ارش م۹۳ ص۱۴۸ ۱

هو

قد صحّح هذا السفر من حيث الورق

صحیح

پانچ شد

باسمه تعالی

فهرستبرگه منابع چاپ سنگی - اداره مخطوطات

شماره ثبت: ۱۳۳۳۶

رده‌بندی دیویی: ۱۳۲۵ ص ش / ش ۲۳۱ م ۲۹۷/۳۴۲ ج ۴ مرجع ☐

سرشناسه: صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، ۱۲۰۰؟ - ۱۲۶۶ ق. شارح

عنوان قراردادی: شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. شرح

عنوان: جواهر الکلام به ضمیمه قصیده بحرالعلوم.

شرح پدیدآور:

کاتب: محمد بن علی اصغر جراندابی تاریخ کتابت: ۱۳۲۵ ق

محل نشر: [بی جا] ناشر: [بی نا] تاریخ نشر: ۱۳۲۵ ق

صفحه شمار: ج ۴ (۷۵۸ ص) مصور ☐ درسی ☐ گراور یا افست ☐

زبان: عربی ابعاد: ۲۲×۳۴ نوع خط: نسخ

روش تهیه: وقفی ☑ اهدایی ☐ خریداری ☐ ارسالی ☐

واقف: مهرداد بوستانی تاریخ ثبت: ۱۳۷۰ دی

یادداشتها: مشتمل بر کتاب التجارة تا الوصایا است. شرح ضمیمه: قصیده شعری حسین بحرالعلوم در مدح صاحب جواهر. عنوان دیگر: شرح جواهر الکلام.

موضوع(ها): ۱. محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲ - ۶۷۶ ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام - نقد و تفسیر ۲. فقه جعفری - قرن ۷ ق ۳. شعر عربی - قرن ۱۳ ق.

شناسه (های) افزوده: الف. محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲ - ۶۷۶ ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. شرح. ب. بحرالعلوم، حسین بن رضا، ۱۲۲۱ - ۱۳۰۶ ق. قصیده شعری. ج. جراندابی، محمد بن علی اصغر، کاتب. د. بوستانی، مهرداد، واقف. هـ. عنوان ←

فهرستنگار: شیبانی تاریخ فهرستنگاری: آذر ۸۷

هو
هذا مجلد من
مجلدات جواهر الكلام في
باب العقود من مصنفات أفضل علماء
الأنام العلامة الفهامة زبدة العلماء العظام فخر
الفقهاء المحققين الكرام شيخنا الأفخم الشهير في العرب
والعجم المؤيد بتأييد الرباني الشيخ محمد
حسن النجفي المدفون بأرض
الغري جزاه الله عنا أحسن الجزاء
١٣٢٢

٢٠٤٥٨

بسم الله الرحمن الرحيم

القسم الثاني من الأقسام الأربعة التي بني عليها الكتاب في العقود جمع عقد هو لغة ضد الحل وشرعا قول من المتعاقدين أو قول من أحدهما وفعل من الآخر رتب الشارع الأثر المقصود عليه كما ستعرف تحقيق الحال فيه فيما يأتي إن شاء الله تعالى ومنه يعرف الحال فيما في شرح الأستاد من تعميم المعاملات للعقود والإيقاعات بعد أن اعتبر فيها الألفاظ وتعريف الأولى بأنها المشتملة على الإيجاب والقبول أو بأنها المشتملة على رضى الطرفين أو بأنها المتضمنة لقصد من الجانبين والثانية بأنها إيجاب أو بأنها قصد من جانب واحد أو بأنها رضى كذلك إذ هو كما ترى ولذا اعترف بعد ذلك بأن جميع التعريفات التي منها ما سمعته مدخولة في طردها وعكسها ثم قال إلا أن يراد الاطراد في مدخول العادة وهو في غاية البعد قلت والذي يسهل الخطب ما سمعته غير مرة من أن المراد من هذه التعريفات الكشف في الجملة حسب تعريف أهل اللغة ولعل اختلافهم فيها مبني على اختلاف الاصطلاح وعلى كل حال فهي أي العقود خمسة عشر كتابا أولها **كتاب التجارة** وهي مصدر ثان لتجر من التجر وربما قيل إنها اسم مصدر كالحياكة والصناعة لكن الظاهر أنها في الأصل مصدر نقلت إلى معنى الحرفة والصناعة فالتاجر الذي حرفته التجارة والجمع تجار وتجار وتجر كصاحب وعمار وصحب وكتب وعلى كل حال فهي التي جعل الشارع تسعة أعشار البركة فيها والعشر الباقي في الغنم ومنها العز والغنى عما في أيدي الناس بل تركها ينقص العقل لكن المراد بها هنا مطلق المعاوضة نحو قوله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض كما عن مجمع البحرين قال التجارة بالكسر هي انتقال شيء مملوك من شخص إلى آخر بعوض مقدر على جهة التراضي إلى آخره لا أن المراد بها الصناعة المعروفة وإن قيل إنها المتبادر منها بل هو المستفاد من أهل اللغة إلا أن ذلك لا ينافي إرادة غيره منه في خصوص المقام المعلوم عدم اعتبار ذلك في التجارة المبحوث عنها هنا وإن اختص بالمعاملات المقصود منها الاكتساب من غير ذي الصنعة إلا أن يلتزم الاستطراد وهو بعيد كما أن ما سمعته في كتاب الزكاة من المعاوضة لقصد الربح وإن كان قد يشعر به قوله الأول فيما يكتسب به وإبدال غيره التجارة في العنوان بالمكاسب بل يجزم بذلك مدعيا أنه هو المعروف في أخذه في مفهومها اللازم لذلك أن جميع ما في هذا الكتاب مما لا مدخلية له فيها بالمعنى المزبور قد ذكر استطرادا وفيه من الغرابة ما لا يخفى ضرورة عدم المدخلية للمعنى المزبور في جميع مقاصد الكتاب على أنه هو أيضا في باب الزكاة بعد أن ذكر تعريف المصنف لمال التجارة قال إن تعريفه بذلك من حيث تعلق الزكاة وإلا فالتجارة مطلقا أعم من ذلك كما سيأتي فكلامه هنا مخالف لو عده والحق أن ما ذكره المصنف وغيره في كتاب الزكاة ليس تحديدا لمال التجارة كما فهمه الشارح بل هو تخصيص له بالفرد الذي يصلح لتعلق الحكم الشرعي بحسب اقتضاء الأدلة ولذا اختلفوا في بعض القيود ورجح الشارح هناك عدم اعتبار قصد الاكتساب حال التملك واكتفى بالإعداد للتكسب ولو بعد ذلك والمقصود أن متعلق الزكاة هو بعض أفراد مال التجارة دون جميع الأفراد وهذا مثل ما يقال المراد بالأعيان النجسة في المكاسب المحرمة ما لا يقبل التطهير مع بقاء عينه والمراد بالمسكر المائع بالأصالة ومرجعه إلى إطلاق اللفظ وإرادة بعض أفراده وليس ذلك من التعريف والتحديد في شيء ولعل من ذلك كله وغيره جزم بفساد كلام شيخنا في شرحه وإن وافقه على اعتبار ذلك في مفهومها لغة وعرفا حتى إنه صرفهما في النذور ونحوها إلى ذلك كالنصوص الواردة في مدح التجارة والتجار إلا أن ذلك غير مراد منها هنا قطعا للعلم بخصوصه ثم اختار كونها بمعنى البيع وتوابعه مما كالرهن والخلاف وطال فيما ذكر في المقدمات وبعض المقامات من غير ذلك من الملحقات وهو وإن كان قد يشهد له إفراد غير البيع من أقسام المعاوضات بكتب مستقلة لكن يبعده معروفية كونها أعم من ذلك وذكر كثير من أحكام التكسب فيما يكتسب به ونحوها مما

وتجار أمثال

لا مدخلية له في البيع ولذلك قلنا يكون المراد منها مطلق المعاوضة وعدم إفراد البيع بكتاب بخلاف غيره من أفرادها لشدة تعلقه بها وغلبته فيها هذا كله مع إمكان منع اعتبار الاسترباح في مفهومها وكأنه اشتبه من اعتباره في مفهوم الاتجار بمعنى اتخاذ التجارة حرفة ومكتسبا والنصوص في الزكاة وفي المقام في ذلك لا في أن مطلق اسم تجارة مأخوذ في مفهومه ذلك كما هو واضح بأدنى تأمل وبما ذكرناه يظهر لك الجواب عما في ذلك أيضا من أنه كان ينبغي العنوان أولا بالمكاسب ثم يذكر بعد ذلك كتاب البيع الذي هو أحد أفرادها إذا قصد التكسب كما فعله في س لا تخصيص كتاب التجارة فيه وذكر غيره بكتب مستقلة مع أنها جميعا مع قصد التكسب بها من أفرادها ضرورة أنك قد عرفت الوجه في ذلك لا يقال إن مقتضى ما ذكرت كون التجارة من الألفاظ المشتركة لأنا نقول مع أنه يمكن عدمه لالتزام هو خير من ارتكاب الاستطراد في أكثر المسائل والأمر سهل وكيف كان فهو مبني على فصول **الأول فيما يكتسب به** وينقسم إلى محرم ومكروه ومباح وزاد في عد الواجب والندب لكنه جعل القسم التجارة لا محلها أو عد من الواجب ما يضطر إليه لمؤنته ومؤنة عياله ومن المندوب ما يقصد به التوسعة عليهم وفي ذلك أن كلا من التقسيمين حسن وإن كان ما هنا أحسن إذ لا خلل في الثلاثة كما لا خلل في الخمسة فإن مورد القسمة في الثلاثة ما يكتسب به وهو العين والمنفعة وظاهر أن الوجوب والندب لا يرد عليهما من حيث إنهما عين خاصة ومنفعة بل بسبب أمر عارض وهو فعل المكلف ومورد الخمسة الاكتساب الذي هو فعل المكلف ومن شأنه أن يقبل الأقسام الخمسة فيما يمكن فيه تساوي الطرفين باعتبار العوارض اللاحقة له وفيه أن العين والمنفعة من حيث كونهما كذلك كما لا يرد عليهما الوجوب والندب لا يرد عليهما باقي الأحكام الخمسة لعدم الفرق بين الجميع في عدم التعلق بها إلا بجعل فعل المكلف نعم قد يقال إن اقتصار المصنف على الثلاثة هنا باعتبار تعلقها بالأعيان بالذات ولو من حيث فعل المكلف ضرورة ثبوت الأعيان التي يحرم التكسب بها ذاتا وكذا الكراهة ولا بأس بخلاف الوجوب والندب فإنا لا نعرف من الأعيان ما يجب التكسب به كذلك أو يستحب وثبوت وجوب التكسب في نفسه أعم من وجوبه بالعين المخصوصة من حيث الذات ولعل ذلك هو مراد الشارح وإن كانت عبارته قاصرة عنه ولكن فيه أولا أن المصنف لم يقتصر على ذلك كما لا يخفى على من لاحظ ما ذكره من الأقسام المشتملة على بيع السلاح لأعداء الدين ونحوه وثانيا أن ذلك إن سلم في الواجب أمكن منعه في المندوب لإمكان ثبوت استحباب التكسب ببعض الأعيان كالغنم التي جعل جزء من البركة فيها ونحوها وقد يدفع بأن البركة فيها لا في التكسب بها ولذا قيل بجعل باقي أجزاء البركة في التجارة كما لا يخفى على من لاحظ النص الذي تضمن ذلك وعلى كل حال فالأمر في ذلك سهل إنما الكلام في بيانها فنقول المحرم أنواع **الأول الأعيان النجسة** ذاتا كالخمر والأنبذة المسكرة والفقاع وغيرها من النجاسات التي عرفتها في كتاب الطهارة عدا الكلب الذي ستعرف البحث فيه والرق الكافر فإنه لا خلاف ولا إشكال في جواز التكسب به ولعل عدم استثناء المصنف له لأن محل البحث في النجاسات من حيث عدم قبولها التطهير بغير الاستحالة وهو يقبله بالإسلام الذي ليس باستحالة قطعا أما المرتد عن فطرة فالمتجه عدم جواز التكسب به بناء على عدم قبول توبته ظاهرا أو باطنا ولعل من جوز بيعه كالمحقق الثاني على ما حكي عنه بل قيل إنه ربما ظهر ذلك أيضا من رهن ط والتحرير بناء على قبول توبته باطنا وقد فرغنا من البحث في بطلانه في كتاب الطهارة وأما العصير العنبي إذا نش وغلا من قبل نفسه حتى صار خمرا حكمه حكمه وإذا غلا بالنار ولم يذهب ثلثاه وقلنا بنجاسته فيمكن القول بجواز بيعه لقبوله التطهير بالنقص الذي ليس استحالة فلا يندرج في عنوان البحث ولو قلنا بأن ذلك منها وإنه قبله كان حرام التجر عدم جواز بيعه كما نص عليه بعضهم وإن كان الأقوى الأول وكيف كان فلا خلاف يعتد به في حرمة التكسب في الأعيان النجسة التي لا تقبل الطهارة بغير الاستحالة لقول الصادق عليه السلام في خبر تحف العقول أو شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام ومحرم لأن ذلك كله منهي عن أكله وشربه ولبسه وملكه وإمساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام بل مقتضاه عدم جواز الانتفاع به مطلقا فضلا عن التكسب به كما هو ظاهر جماعة وصريح آخرين إلا ما خرج بدليل من سيرة ونحوها كالتسميد بالعذرة ونحوها مما ينبغي الاقتصار عليه ولا يتعدى منه إلى غيره ففي الفرض يختص الجواز بالانتفاع دون التكسب كما هو واضح بل ربما ظهر من ملاحظة كلامهم في الدهن النجس الإجماع على عدم جواز الانتفاع به بل في المحكي عن شرح الإرشاد للفخر وتنقيح المقداد ذلك حيث قالا إنما يحرم بيعها لأنها محرمة الانتفاع وكل محرم الانتفاع لا يصح بيعه أما الصغرى فإجماعية بل لعل ذلك ظاهر العبارة أيضا وحينئذ يتجه الحكم بحرمة التكسب لكونه مسلوب المنفعة ولقول الصادق عليه السلام في خبري أبي بصير ومحمد إن الذي حرم شربها حرم ثمنها وفي الخبر الآخر لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها بل ربما ظهر من خبر التحف المزبور عدم دخوله في الملك كما صرح به بعض مشايخنا جماعة ويؤيده عدم عده في الأموال عرفا مع أصالة عدم دخوله فيه بناء على توقفه على أسباب شرعية لأن الملك شرعا تابع للسلطنة العرفية على الشيء وأنه ليس الملك حقيقة إلا ذلك نعم قد يتوهم ثبوت حق الاختصاص لمن سبق إليه لتحقق الظلم عرفا بالمزاحمة له بل لعل دفع العوض لرفع يد الاختصاص عنه لا بأس به ضرورة عدم صدق التكسب به لعدم دفع العوض عنه مع أنه ربما أشكل ذلك بما عن كره من الإجماع على عدم صحة الوصية بما هو خارج عن كونه مقصودا بالتملك كفضلات الإنسان مثل شعره وظفره والعذرة إلا أنه يكفي في صحة الوصية ثبوت الاختصاص وحق المنع الملازم لجواز الاقتناء وقد يدفع بكون المراد الوصية المقتضية للتمليك أو غير ذلك وكيف كان فقد ظهر لك تعدد وجه المنع فيما نحن فيه مضافا إلى المحكي من الإجماع على ذلك في كره قال يشترط في المعقود عليه الطهارة الأصلية فلو باع نجس العين كالخمر والميتة والخنزير لم يصح إجماعا وقال فيها الكلب إن كان عقورا حرم بيعه عند علمائنا وقال لا يجوز بيع السرجين النجس إجماعا منا وعن المنتهى إجماع المسلمين كافة على تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير وإجماع علمائنا على تحريم بيع الكلاب عدا الأربعة وعن النهاية الإجماع على تحريم بيع الخمر والعذرة والدم وعن ف إجماع الفرقة على تحريم بيع السرجين النجس والكلب عدا كلب الصيد وعن ط الإجماع على تحريم بيع الخنزير وإجارته واقتنائه والانتفاع به وعن ير بيع الخمر للمسلم حرام وثمنه حرام وجميع أنواع التصرفات فيها حرام على المسلمين بغير خلاف بينهم وقال أيضا حكم الفقاع حكم الخمر لا يجوز التجارة فيه ولا التكسب به بغير خلاف بين فقهاء أهل البيت وعن الانتصار مما انفردت به الإمامية القول بتحريم الفقاع وتحريم ابتياعه واستدل عليه بإجماع الفرقة قال وإن شئت أن تبني المسألة على تحريمه فنقول قد

فيما يكتسب به

الخمر

ثبت خطر بيعه وكل ما خطر شربه خطر بيعه الى غير ذلك من الامرين خروج عن اجماع الامة والسنة في النصوص المعتبرة في العذرة والدم والخمر والخنزير والميتة و الكلب الا الصيود بعد القول بالفصل والى النبوي عن ابن عباس الذي اورده في ق وير وكره وب والعوالي كما قيل ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه و خبر جابر بن عبد الله الذي اورده ايضا في ق والمنتهى كما قيل ايضا ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يا رسول الله ارأيت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال لا هو حرام ثم قال ص قاتل الله اليهود ان الله تع لما حرم عليهم شحومها جملوها ثم باعوها فاكلوا ثمنها وعن الايضاح والعوالي انه ص قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها بل قد يستفاد ذلك ايضا من قوله تع حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير بناء على ان تعلق التحريم بالاعيان يعم جهات الانتفاع لا خصوص المنافع المقصودة كالاكل والشرب وان كان فيه ما فيه نعم قد يدل قوله تع في الخمر رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه على ذلك باعتبار عدم تحقق الاجتناب عنها مع التصرف فيها بالتجارة بل وكذا قوله والرجز فاهجر بناء على انه القذر كما عن الجوهري والقاموس بل هو المناسب لقوله تع وثيابك فطهر وعن تفسير علي بن ابراهيم الرجز الخبيث والمحكوم بنجاسته شرعا خبيث قذر فيجب هجره بمقتضى الامر الذي هو من التكاليف المشتركة دون الخواص والتصرف بالتجارة والبيع والشراء خلاف الهجر المامور به فيكون محرما بل لعل مطلق الانتفاع به كذلك وعلى كل حال فقد ظهر لك الوجه في فساد المعاملة وعدم ترتب الاثر الحرمة محضا كما لا يخفى على من احاط بما ذكرناه فما وقع من بعض الناس من الوسوسة في ذلك في غير محله بل ظهر ايضا ما في كلام الاستاد من الجزم بجواز الانتفاع في الجهة التي لم يثبت تحريمها مستندا في ذلك الى ما هو غير مجد او مقطوع ببعض ما عرفت فلاحظ وتامل وكذا الحكم في كل مايع نجس لا يقبل التطهير وان كانت نجاسته عرضية فلا يجوز ح التكسب به ولا الانتفاع به لاطلاق بعض الادلة المزبورة التي لا يقدح فيه خروج الانتفاع ببعضها لقيام سيرة او اجماع او نحوهما كما لا يقدح خروج بعض الاعيان النجسة لذلك كما انه لا فرق بين تعقب الجمود له وعدمه بعد الاشتراك في عدم قبول التطهير الذي هو مدار الحكم نعم قد يخرج عن ذلك ما قيل ظاهرا بالتطهير بعد الجمود كالقير والفضة والذهب و نحوها اذا تنجست مايعة ثم جمد فلا باس بالتكسب بها مايعة باعتبار ان لها حالة تقبل التطهير ظاهرها فيها وبه يحصل النفع المقصود منها ومنه يعلم خروج العجين النجس ونحوه بناء على ان له حالة هي التجفيف يقبل فيها التطهير ايضا بل عن المحقق الثاني في حاشية الارشاد ان الظ جواز بيعها مع انها لا تقبل التطهير عند الاكثر مجيبا عن ذلك بانها تؤل الى حالة تقبل معها التطهير وهي الجفاف بل ذلك هو المقصود منها بل الحق به بعض مشايخنا الصابون مدعيا انه كالصبغ قال فلا اشكال ح في الغسل بما يبقى من عفونة المتنجسة لكنه كما ترى والاولى الاستثناء فخروج ذلك للسيرة ان كانت كما انه يمكن القول باقتصار المنع على المتنجس سابقا قبل الاستعمال اما ما تنجس به كطلي الاجرب مثلا به فلا مع ان الاحوط اجتنابه مطلقا الا المضطر اليه من ذلك ثم انه ينبغي الجزم بخروج الطحين ونحوه اذا امتزج معه شيء من النجاسة على وجه لا يتميز عنه مما نحن فيه ضرورة عدم كونه نجسا ولا متنجسا نعم قد يحتمل المنع عن بيعه باعتبار عدم التمكن من منفعته المقصودة مع انه لا يخلو ذلك من مناقشة وكيف كان فقد ظهر لك ان ما لا يقبل التطهير من المتنجس كالنجس ذاتا عدا ما عرفت مما علم خروجه عن ذلك بسيرة او اجماع ونحوهما وان من ذلك المايعات غير الماء فانها لا تقبل التطهير مع بقاء عينها خلافا للعلامة في بعض فتاويه فجوز بيعها لقبولها التطهير عنده كذلك ولما عن الكركي من جواز بيعها فيما لا يتوقف الانتفاع به على طهارته كالمايعات المقصود منها الصبغ بخلاف المقصود منها الاكل والشرب ونحوهما بل عنه ايضا الجواز ان قصد مزجه بالماء المطلق الى ان يصير به لطهارة المضاف باستهلاكه في الكثير المطلق والجميع كما ترى فالاصح عدم جواز بيعها مط في غير ما عرفت عدا الادهان من حيوان او غيره فانه يجوز التكسب بها لكن لفائدة وهي الاستصباح بها تحت السماء فيجاز بيعها لذلك بلا خلاف معتد به اجده فيه بل في محكي ف والغنية والايضاح الاجماع عليه بل يمكن تحصيله فما عن ظاهر الشيخ من عدم جواز بيع الادهان مط عدا الزيت للاستصباح به تحت السماء واضح الضعف ضرورة كونه محجوجا بما عرفت مضافا الى النصوص كخبر ابي بصير سالت ابا عبد الله ع عن الفارة تقع في السمن او الزيت فتموت فيه فقال ان كان جامدا فاطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي وان كان ذائبا فاسرج به واعلمهم اذا بعته وخبر اسمعيل بن عبد الخالق المروي عن قرب الاسناد عن الصادق ع ايضا قال سأله سعيد الاعرج السمان وانا حاضر عن الزيت والسمن والعسل يقع فيه الفارة فتموت كيف يصنع قال اما الزيت فلا تبعه الا لمن تبين له فيبتاع للسراج واما الاكل فلا واما السمن فان كان ذائبا فهو كذلك وان كان جامدا والفارة في اعلاه فيؤخذ ما تحتها وما حولها ثم لا باس به والعسل كذلك ان كان جامدا الى غير ذلك من النصوص التي لم تفرق فيها بين الزيت وغيره فما عنه من التفصيل للجامد ضعيف ايضا قال فيما حكي عن مبسوطه النجس بالمجاورة لا يخلو من احد امرين اما ان تكون النجاسة التي جاورته ثخينة او رقيقة فان كانت ثخينة تمنع من النظر اليه فلا يجوز بيعه وان كانت رقيقة لا تمنع من النظر اليه جاز بيعه وان كان مايعا فلا يخلو من احد امرين اما ان لا يطهر بالغسل او يكون كذلك فان كان الاول مثل السمن فلا يجوز بيعه وان كان مما يطهر كالماء فانه يجوز بيعه اذا طهر وفيه ما لا يخفى حتى بالنسبة الى اشتراط التطهير للماء في بيعه نعم النصوص المذكورة وغيرها مطلقة لا تقييد فيها بكون الاسراج تحت السماء ومن هنا مال الشهيد الثاني الى الاطلاق حاكيا له عن ط وقد فالح وموضع من ف وتبعه الاردبيلي والخراساني فيما حكي بل عن فخر المحققين انه قواه في الايضاح بل لعله هو الظ من اطلاق المحكي عن ابي علي الا ان المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا التقييد شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل عن ابن ادريس نفي الخلاف عنه تارة ونسبته الى الاصحاب اخرى كالمحكي عن غاية المراد من النسبة الى نصهم بل عن كشف اللثام نسبته الى قطعهم وفي محكي ط انه قال روى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف فيمكن التقييد بالمرسل المزبور المنجبر بما سمعت وباصالة عدم جواز الانتفاع بالنجس فضلا عن التكسب فيقتصر على المتيقن من كونه تحت السماء وليس ذلك لنجاسة دخانه كما عن بعضهم

تعليل المنع به باعتبار استلزامه نجاسة السقف ضرورة عدم النجاسة بعد الاستحالة دخانا ولو سلم عدم استحالته جميعا بل يبقى اجزاء من الدهن معه منعنا عدم جواز تنجيس السقف ونحوه فليس ذلك الا تعبدا محضا كما هو واضح ويتجه مراعاة صدق الاستصباح به تحتها في الجواز فلا بد من كونه مكشوفا في الهواء غير محجوب عنها بحاجز شبكا او لا مرتفعا او لا كثيفا او لا لاطلاق دليل المنع المقتصر في تقييده على المتيقن الذي قد عرفت وهو الاستصباح به تحت السماء دون مطلق الاستصباح فضلا عن غيره من المنافع خلافا للبعض فجوز الانتفاع بها في غير ذلك بل جوز بيعها له بل هو خيرة العلامة الطباطبائي فانه بعد ان حكى جواز بيعها للاستصباح مط او تحت السماء حكى جواز بيعها للانتفاع بها في غير مشروط بالطهارة ولو غير الاستصباح ثم قال وهو الاظهر وكان وجهه ما تقدم من جواز الانتفاع بها لذلك فتكون عينا ينتفع بها منفعة محللة مقصودة للعقلاء فتندرج في اطلاق البيع وغيره من اسباب التكسب والنصوص انما دلت على جواز الاسراج بها لانه هو احد المنافع لا الحصر ولذا لو قيل بالاكل في بعضها فجوزت بيعها مخبرا بالحال حتى ينتفع به المنفعة المحللة التي ذلك احد افرادها بل هو الغالب لا تخصيص الجواز بها ولا البيع فيها وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما اسلفناه من عدم جواز الانتفاع بغير الاستصباح المزبور فلا يجوز البيع ح الا له كما هو ظ الاصحاب اذ الظ وجوب اعلام المعطى للمعطى له للانتفاع ولو لا على وجه الاكتساب نعم لو اخذ من غير يده او رآه في يده لم يجب اعلامه للاصل ويجب العمل بقول ذي اليد وان لم يكن ثقة هذا كله في الدهن المتنجس اما لو كانت نجاسته ذاتية كالالية المقطوعة من ميت او حي لم يجز نقله ولا انتفاع ولا استعماله حتى بالاستصباح تحت السماء بلا خلاف معتد به اجده فيه لاطلاق ما دل على المنع فيما لا يقبل التطهير وعلى الميتة بخصوص ما دل عليه في اسراج المقطوع من الحي فضلا عن الميت فلم يبق للمعارض وان صح سنده اهلية المعارضة فما عن المجلسي من الجواز غريب لما عرفت ولكونه من الميتة التي لا يجوز الانتفاع بشيء منها مما تحله الحياة فضلا عن التكسب به وان كانت ميتة نجس العين وظاهرها ذي النفس السائلة نعم لا باس بما لا تحله الحياة من اجزائها كما لا انه لا باس بميتة غير ذي النفس ولعل المص وغيره استغنى عن التقييد بذكره الميتة في ضمن امثلة للاعيان النجسة وقد عرفت في كتابي الطهارة والصلوة اختصاصها بذات النفس بل قد عرفت هناك جملة من احكام استعمالها والانتفاع بها فلاحظ وتامل وكذا الكلام في الارواث والابوال مما لا يؤكل لحمه من الاعيان النجسة التي قد اخرجها الشارع عن حكم التمول بل قد عرفت عدم جواز الانتفاع بها على وجه يجوز التكسب بها بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منهما مستفيض فعن الخلاف اجماع الفرقة على تحريم بيع السرجين النجس خلافا لابي حنيفة وفي محكي التذكرة لا يجوز بيع السرجين النجس اجماعا منا و النهاية بيع العذرة وشراؤها حرام اجماعا وعن المنتهى الاجماع على تحريم بيع العذرة وقال الصادق ع في خبر يعقوب بن شعيب ثمن العذرة من السحت وفي مرسل الدعائم عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عن علي عليهم السلم ان رسول الله نهى عن بيع العذرة وقال هي ميتة وما في سندهما من الجهالة والارسال غير قادح بعد الانجبار بما عرفت مضافا الى ما سمعته سابقا من الادلة على تحريم التكسب بالاعيان النجسة التي هذه منها والى ان البيع مشروط بالملك والعذرة غير مملوكة باتفاق علمائنا كما قيل بل هي والابوال والدماء ليست من المتمولات عرفا ولذا لم يضمنها من اتلفها لكن مع ذلك كله ربما توهم الخلاف من رواية الكليني خبر محمد بن مضارب في الباب الجامع لما يحل بيعه وما لا يحل عن الصادق ع لا باس ببيع العذرة المحمول على عذرة ماكول اللحم جمعا بين الادلة خصوصا بعد صحيح صفوان المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن مسمع بن ابي مسمع الثقة على الظاهر عن سماعة قال سأل رجل ابا عبد الله وانا حاضر فقال اني رجل ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها وثمنها وقال لا باس ببيع العذرة الذي هو صريح في ان العذرة منها ما يجوز بيعها ومنها ما لا يجوز والا لزم التناقض بين جزئي الحديث فتعين الحمل على ما ذكرنا وعن الشيخ في يب الجمع بحمل رواية الجواز على عذرة البهائم من الابل والبقر والغنم وفي الاستبصار حملها على عذرة غير الادميين والظ ان مرجع التاويلين الى شيء واحد وهو الحمل على الارواث الطاهرة كما قلناه اذ لا فرق بين انواع ما يؤكل في جواز البيع ولا بين انواع ما لا يؤكل لحمه في المنع وقد صرح هو في المحكي عن مبسوطه وخلافه بجواز بيع السرجين الطاهر وتحريم بيع النجسة من دون تفصيل بل نقل على ذلك في ف اجماع الفرقة واطلاق كلامه في الاستبصار محمول على ارادة البهائم التي ينتفع بعذرتها غالبا ولذا خصها بالذكر في يب ولم يذكر غيرها من الحيوانات الماكولة اللحم مع القطع بمساواته لها في الحكم ومن ذلك يعلم ان الشيخ لا خلاف له في المسئلة فما عساه يتوهم من عبارته من جواز بيع عذرة غير الادمي وان كانت نجسة في غير محله كما ان ما عساه يتوهم او قيل من امكان الجمع بين الروايتين بحمل حديث المنع على الكراهة او التحريم مع فرض عدم الانتفاع كما في بعض البلدان او التقية وح فيكون الحكم بنفي الباس في رواية سماعة بيانا للحكم الواقعي في غير محله ايضا ضرورة ان الجمع بذلك فرع التكافؤ المفقود هنا كما عرفت على ان لفظ السحت والحرام كالصريح في خلاف الكراهة وليس هو باولى مما ذكرناه على ان السؤال عن بيع العذرة قرينة على الانتفاع اذ ما لا ينتفع به لا يسئل عن بيعه واما التقية فهي في الحقيقة طرح لاحد الدليلين فالجمع اولى ومن ذلك كله يظهر لك ان ما عن ظ الاردبيلي والمحقق الخراساني من التوقف في حكم العذرة وغيرها من الارواث النجسة بل الميل الى جواز بيعها كما هو المحكي عن الفاضل القاشاني تمسكا بالاصل واستضعافا للدليل المانع والتفاتا الى ظهور الانتفاع بها في الزرع والغرس في غاية الضعف بعد ما عرفت وما ابعد ما بين القول بذلك والقول بعدم جواز بيع الارواث والابوال كلها الا بول الابل من غير فرق بين الطاهر والنجس كما هو المحكي عن المفيد وسلار وان كنا لم نتحقق ذلك عنهما لتعبيرهما بالعذرة التي هي حقيقة في عذرة الانسان نعم كلامهما ظ في عدم جواز بيع الابوال الطاهرة الا بول الابل كما ستسمع اليه المص بقوله وربما قيل بتحريم الابوال كلها الا بول الابل خاصة دون الارواث الطاهرة التي لم يظهر لنا خلاف في جواز بيعها بل سيرة المسلمين في الاعصار والامصار من غير نكير على ذلك مضافا الى انها اعيان طاهرة ينتفع بها نفعا ظاهرا يبتغى التسميد لا افساد فيحل بيعها كغيرها من الاعيان المحللة لمصالح العباد وعموم قوله تع واحل الله البيع وتجارة عن تراض ونحوهما وخصوص نفي الباس في الخبرين السابقين وحرمة اكلها لاستخباثها والنصوص الدالة على تحريم

الفرث من الذبيحة حتى ظ قوله تعالى نسقيكم مما في بطونه من بين فرث الى آخرها وغير ذلك لا يقتضي حرمة التكسب بها وان ورد عنه ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ولعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها لكن لا يخفى عليك ان تحريم الاكل انما يقتضي تحريم التكسب لو كان الشيء ماكولا مقصودا منه الاكل كاللحوم والشحوم ونحوهما والارواث ليست كذلك اذ الفائدة المقصودة منها شيء آخر غير الاكل وليس ذلك بمحرم والمحرم منها وهو الاكل غير مقصود ومعنى قوله ان الله اذا حرم الى آخره اذا حرم الغاية المطلوبة من شيء حرم ثمنه فلا ينافيه ولا الارواث نعم يتجه ذلك في الطحال ونحوه من محرمات الذبيحة المقصود منها الاكل الذي قد حرم واما بول غير الابل من الابوال الطاهرة فقد عرفت منها عدم جواز التكسب بها كما هو صريح الفاضل في كرته وعد ود بل هو ظ الشيخ في ية ولعله لانه لو جاز بيعها لكان للانتفاع بها في الشرب لكن شرب الابوال محرمة فيحرم البيع تبعا له اما الاولى فلان الانتفاع بغير الشرب نادر لا يعتد به ولا يصح البيع لاجله كما في فضلات الانسان ورطوباته واما الثانية فلانها من الخبائث المحرمة بنص الكتاب بل روي عن رسول الله ص بعدة طرق انه كان يكره الكليتين ولا ياكلهما لكونهما مجمع البول وللقرب منه بل لو سلمنا جوازه فهو نفع نادر غير مقصود للعقلاء ولا معدود من المنافع عرفا لاعراض الناس عنه وعدم التفاتهم اليه كالانتفاع بغير الشرب فلا يصح بيعها للاجماع على اشتراط المنفعة في البيع والمراد بها المنفعة الظاهرة المقصودة من الشيء في ظ والعادة ولا عبرة بالمنفعة النادرة اذ لا يخلو عنها شيء من الاشياء فلو كانت كافية في صحة البيع لبطل اشتراط النفع ولزم جواز بيع كل شيء وهو خلاف الاجماع كل ذلك مضافا الى عدم عدها في العرف اموالا لا يتحقق فيها الغصب والسرقة والضمان ونحوها والى ما في كشف الرموز من نسبة عدم الجواز الى عموم الروايات الواردة بالمنع من التصرف في الابوال بل ابن ادريس لما نقل عبارة النهاية قال من ذلك الخبر اورده شيخنا ايرادا لا اعتقادا لكن يقوى في النظر جواز التكسب بها ايض وفاقا للحلي والفاضل في المخ وير والابي والشهيدين والكركي وغيرهم لنحو ما سمعته في الارواث من عموم الادلة وغيرها بل صرح المرتضى بجواز شربها اختيارا مدعيا عليه الاجماع مضافا الى الاصل وعموم الكتاب والسنة وقول النبي ص لا باس ببول ما اكل لحمه والموثق عن الصادق ع كل ما اكل لحمه فلا باس بما يخرج منه بل والموثق الآخر عنه ايض سئل عن بول البقر يشربه الرجل قال ان كان محتاجا اليه يتداوى به يشربه وكذلك بول الغنم والابل وخبر سماعة سئلت ابا عبد الله ع عن شرب الرجل ابوال الابل والبقر والغنم ينعت له من الوجع هل يجوز له ان يشرب قال نعم لا باس به الظاهر في تساوي ابوال الابل وغيرها وستعرف جواز بيعها على انه لو سلم عدم جواز شربها فلا يستلزم عدم جواز التكسب بها كما سمعته في الروث وعدم عد الناس لها اموالا لتساهلهم بها واستغنائهم عنها غالبا لا ينافي جواز التكسب بها عند الحاجة اليها واتخاذها مالا او ندرة المنفعة المرادة منها لا يقتضي عدم جواز التكسب بها والا لم يجز التكسب باكثر العقاقير ومن ذلك يعلم الاولوية بجواز البيع في بول الابل المحكي اجازة بعض من منع في غيره مدعيا الفرق بينهما بعدم كونه من الخبائث لان العرب لا تستخبثه بل يتداوى به ويشربه عند اعواز الماء وفلتة وهم المرجع في الفصل الطيبات والخبائث دون ساير الناس لانهم المخاطبون بالقرآن والسائلون في قوله يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات ولانهم اناس لا تغلب عليهم العيافة من التنعم الحاصل في غيرهم وفيه ان ذلك كله جار في بول البقر والغنم ونحوهما ودعوى الفرق بينهما بذلك لا وجه له وما يذكر من النفع في ابوال الابل بعينه يجري في هذه الابوال ايض فالمتجه الجواز في الجميع كما عرفت ومن هنا قال المصنف والاول اي اختصاص المنع ببول ما لا يؤكل لحمه ود وعة اشبه باصول المذهب وقواعده بل الظاهر اختصاص ذلك بالنجس منه وهو ذو النفس منه لا مط لما عرفت فما عن الفاضل في النهاية ويحيى بن سعيد في الزهة من المنع عن التكسب ببول الابل فضلا عن غيره واضح الضعف وربما خص جواز بيع ابوال الابل بالاستشفاء بها عند الضرورة لا غير بل جعل ذلك قولا ونسب الى الشيخ في ية بل قيل ان قول العلامة في عد وكرة الا بول الابل للاستشفاء يحتمله ايض بناء على كون ذلك قيدا للمستثنى لا تعليلا للاستثناء بل جعل ما في ذلك وغيرها من جواز بيعها ان فرض لها نفع مقصود كغيرها من الابوال قولا رابعا والتحقيق رجوع القولين الى الاول الذي هو الجواز مط ولكن ذكر القيد لارادة اخراج المعاملة عن السفه المعلوم اعتباره في صحة المعاوضات كما هو واضح و اما التكسب بالخنزير وجميع اجزائه وجلد الكلب وما يكون منه فلا خلاف اجده في عدم جوازه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى ما سمعته من الادلة السابقة الدالة على ذلك نعم ستسمع منا ما في الشر جوازه في بعض الكلاب كما انه لا اشكال في جوازه بالجنبة اي الكافر حربيا كان ام ذميا المسلم كان ام الكافر ذميا او حربيا وان كان هو من الاعيان النجسة الا ان ذلك لا يمنع من بيعه باجماع المسلمين والنصوص كخبر اسمعيل بن الفضل قال سئلت ابا عبد الله ع عن شراء مملوكي اهل الذمة اذا اقروا لهم فقال اذا اقروا لهم بذلك فاشتر وانكح وموثق ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن ع في شراء الروميات فقال اشترهن وبعهن وخبر عبد الله بن الحسن قال قلت لابي الحسن ع ما تقول في النصرانية اشتريها وابيعها من النصارى قال اشتر وبع الى غير ذلك من النصوص الدالة عليه فما عساه يتوهم من اطلاق بعض الاصحاب تحريم التكسب بالاعيان النجسة المندرج فيها الكافر في غير محله ضرورة اختصاص الحكم بما لا يقبل الطهارة من الاعيان لان شرط صحة البيع طهارة العوضين فعلا او قوة والكافر يقبل الطهارة بالاسلام بل كلامهم في مباحث سبي الكفار وبيع الاناسي وفي مسئلة البيع بشرط الكفر وظهور المبيع كافرا بعد البيع واشتراط اسلام المشتري اذا اشترى مسلما وغيرها من المسائل والفروع ينادي بسقوط هذا الوهم وعن الشيخ في ظ التصريح بان موضع الحكم في مسئلة تحريم بيع النجس هو غير الآدمي من الحيوان وغيره والعلامة في ير بجواز التجارة في الجارية النصرانية والعبد المرتد عن غير فطرة بل عنه في المنتهى يجوز التجارة في الجارية النصرانية والمغنية بالبيع والشراء لانهما عينان مملوكتان فيصح اخذ العوض عنهما ولا نعلم فيه خلافا وبالجملة فالامر في ذلك اوضح من ان يتصدى لبيانه نعم انما الكلام في سبي الذكور البالغين في زمان الغيبة فانه قد قيل لا يصح استرقاقهم لان حكمهم الى الامام وهو مخير

کتابخانه مرکزی آستان قدس رضوی

فيهم بين المن والفداء والاسترقاق وفي ابتياع الحربي من مثله اذا استرقه انه بيع او استنقاذ في صورة البيع والبحث فيهما يأتي في محل آخر يليق به ان شاء الله **النوع الثاني** مما يحرم التكسب به لتحريم ما قصد به من الغايات التي وضع لها الشيء كآلات اللهو مثل العود والزمر وهياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم وآلات القمار كالنرد والشطرنج ونحو ذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ففي خبر تحف العقول عن الصادق ع انما حرم الله الصناعات التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان والاصنام وما اشبه ذلك الى ان قال فحرام تعليمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات وفي خبر ابي بصير المروي عن مستطرفات السرائر عن جامع البزنطي عن الصادق ع ايض بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت واتخاذها كفر واللعب بها شرك والسلام على اللاهي معصية وكبيرة والخائض يده فيها كالخائض يده في لحم الخنزير والمرسل المقلب لها اي الشطرنج كالمقلب لحم الخنزير بل في شرح الاستاد ان ظ الاجماع والاخبار عدم جواز العمل والاستعمال والانتفاع والابقاء والاكتساب بجميع وجوهه من غير فرق بين قصد الجهة المحللة وغيرها ولا بين قصد المادة وقصد الصورة لكن في ذلك انه لو امكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم على تلك الحالة منفعة مقصودة فاشتراها المالك المنفعة لم يبعد جواز بيعها الا ان هذا الفرض نادر فان الظ ان ذلك الموضوع المخصوص لا ينتفع به الا في الحرام غالبا والنادر لا يقدح ومن ثم اطلقوا المنع من بيعها وتبعه عليه جماعة من متاخري المتاخرين كما ان المحكي عن موضع من التذكرة جواز بيعها اذا كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته وتبعه عليه ايض جماعة من متاخري المتاخرين وجعله احد الوجهين في ذلك ويحكى جامع المقاصد بل في الاول استحسنه بعد ان حكاه عن كرة مع زوال الصفة ثم قال وهل الحكم في اواني الذهب والفضة كذلك يحتمله بناء على تحريم عملها والانتفاع بها في الاكل والشرب وعدمه لجواز اقتنائها للادخار وتزيين المجلس والانتفاع بها في غير الاكل والشرب وهي منافع مقصودة وفي تحريم عملها مطنظر وفي الاخير ما سمعته في كتاب الطهارة من ان المشهور بين الاصحاب حرمة اتخاذ الاواني من المفضض مطلقا من غير فرق بين الاستعمال والتزيين والقنية بل عن كرة وغيرها الاجماع على حرمة استعمالها في غير الاكل والشرب كما عن كشف الرموز نفي الخلاف فيه كما تقدم الكلام فيه مفصلا فح لا فرق بينهما وبين ما هنا كما ان في سابقه امكان منع مدخلية الكسر اللاحق في الحكم بالحرمة ضرورة صدق كون العوض ثمن شطرنج مثلا واخراجه بعد ذلك عن الاسم بالكسر غير مجد كما هو واضح بادنى تامل بل قد يناقش في الاول بما سمعته سابقا من عدم مدخلية المنفعة النادرة بعد فرض كون المقصد المعظم منه محرما كما هو المفروض في محل البحث ولو فرض ان للشيء منفعتين مقصودتين احدهما محللة والاخرى محرمة دار الحكم مدار القصد ولعل ذلك هو المراد له الا انه خروج عن المقام وكيف كان فلا ريب في بقاء المادة على الملك ولا تخرج عنه بالصورة التي يرفع الشارع احترامها ولم يدخلها في الملك واوجب على المكلفين اتلافها بلا ضمان حتى لو استلزم اتلاف المادة ويرتفع ضمانهما معا بل قيل بجواز اتلافهما معا بلا ضمان من دون استلزام وان كان لا يخلو من اشكال او منع اما اذا اتلف الصورة وبقيت المادة فلا اشكال في بقائها على الملك وحرمة اتلافها وضمان المتلف لها نعم ليس بيعهما معا من قسم بيع المتغايرين في صفقة حتى يصح في البعض ويبطل في البعض ضرورة كونهما شيئا واحدا ومن ذلك يعلم انه لا فرق في حرمة التكسب بها بين قصد المادة والصورة وبين قصد المادة خاصة وليست هي كالعبد المغني والكاهن والساحر والقمار ونحوهم مما يصح بيعهم مع عدم ملاحظة الصنعة وانما يفسد البيع اذا لوحظت كما نص عليه شيخنا في شرحه ضرورة الفرق بين المقامين بل قد عرفت فيما تقدم انه لا فرق في الحرمة بين ملاحظة الغاية المحرمة وعدمها بل الظ ذلك حتى لو قصد الجهة المحللة بعد فرض ندرتها كما انه لا فرق في حرمة التكسب بها بين دفعها للمسلم والكافر حتى لو كان حربيا نعم قد يقوى انه لو تملك العوض المدفوع من الحربي باستيلاء وان اثم بدفع احد الاعيان المزبورة اليه هذا وفي شرح الاستاد جعل مما نحن فيه في جميع الاحكام المزبورة الدراهم الخارجية وبعض التغليطات في الجواهر والاقمشة وهو مشكل نعم ليترتب لذلك معه في كون الجميع مما يترتب عليه الفساد العام فيجب على ساير الناس دفع ما يندفع به ذلك بكسر ونحوه لا ان المعاملة عليه بعد الاختبار بحاله بحيث لم يبق غش منه فاسدة وان الثمن المدفوع عنه حرام فتد جيدا وعلى كل حال فمن هذا القسم كلما يفضي الى مساعدة على محرم كبيع السلاح لاعداء الدين مع قصد الاعانة او كانت الحرب قائمة للنهي عن الاعانة ولقول الصادق ع في خبر السراد او مرسله في جواب سؤاله عن بيع السلاح لا تبعه في فتنة وصحيح علي بن جعفر المروي عن كتاب مسائله وقرب الاسناد سئل اخاه عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة فقال اذا لم يحملوا سلاحا فلا باس وما في وصية النبي ص لعلي ع وخبر حماد بن انس يا علي كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة اصناف الى ان قال وبايع السلاح من اهل الحرب وخبر هند السراج قال لابي جعفر ع اصلحك الله اني كنت احمل السلاح الى الشام فابيعه منهم فلما ان عرفني الله هذا الامر ضقت بذلك فقلت لا احمل الى اعداء الله فقال احمل اليهم وبعهم فان الله يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم فاذا كانت الحرب بيننا فلا تحملوا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك وحسن ابي بكر الحضرمي قال دخلت على ابي عبد الله ع فقال له حكم السراج ما تقول فيمن يحمل الى اهل الشام من السروج واداتها فقال لا باس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله ص انكم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السروج والسلاح ولاطلاق بعض هذه النصوص اطلق بعض تحريم بيع السلاح لاعداء الدين من غير تقييد بالقصد او قيام الحرب وربما كان ظ المتن في وجه وفاقا لبعضها وبين آخر حيث اعتبر في الحرمة احد الامرين معا واقتصر ثالث على اعتبار القصد كما هو الوجه الاخر في المتن ورابع على قيام الحرب والتحقيق ثبوتها باحدهما اما مع القصد فلتحقق التعاون واما مع قيام الحرب فلما سمعته من النصوص التي يجب حمل اطلاق غيرها عليها وربما علل ايض بالاعانة وفيه منع صدقها مع عدم القصد خصوصا بعد كون المنهي عنه التعاون الظاهر في كون الفعل مقصودا للجميع وان كلا منهم قاصد ظهيرا للآخر في وقوعه لا ان مجرد الاشتراك في شرائط وقوع الفعل يحقق الاعانة والا لم يمكن الاستقلال بالفعل من احد ضرورة معلومية عدم كون الشرائط جميعها منه وبذلك ظهر لك ان الحرمة في المقام مع عدم القصد انما هي من النصوص فلو جمع الاقتصار على

خصوص المستفاد منهما مع ملاحظة صلاحية الخبر باعتبار جمعه لشرائط الحجية وعدمها ولا يخفى التعكس الحقيرة كما وقع من بعضهم نعم لا بأس بالتعدي فيما كان مدرك الحرمة فيه آية التعاون من الفرد الآخر وهو المشتمل على القصد ضرورة اشتراك الجميع في الصدق بعد فرض ثبوت ما يحققه من القصد على الوجه الذي ذكرناه فلا فرق ح بين السلاح وغيره فيما يحصل التعاون به ولا بين المشركين وغيرهم ولا بين حال الهدنة وغيرها كما لا يخفى على من له أدنى نظر وتأمل وعلى كل حال فقد ظهر لك أنه لا حرمة فيما لا تعاون فيه ولا هو مندرج في اطلاق النصوص المزبورة كبيع السلاح وغيره عليهم في حال الهدنة مع عدم القصد في حال الحرب بينهم ولو مع قصد إعانة بعضهم على بعض كما أومى إليه في الجملة خبر هند السراج السابق وأما حرمة التكسب في إجارة المساكن والسفن ونحوها للمحرم أو في بيع العنب مثلا ليعمل خمرا أو بيع الخشب ليعمل صنما مثلا على وجه يبطل العقد معها فلا خلاف أجده فيها مع التصريح بالشرطية أو الاتفاق عليها بل عن مجمع البرهان نسبته إلى ظ الأصحاب بل عن المنتهى دعوى الإجماع عليه كما عرفت والغنية الإجماع على عدم صحة إجارة المسكن ليحرز فيه الخمر أو الدكان ليباع فيه بل عن الأول زيادة نسبته إلى أخبار الفرقة أيضا بل قد يظهر من الأصحاب كون الحكم كذلك مع فرض القصد لذلك وإن لم يكن على جهة الشرطية بل إنما كان على جهة الغائية بل قد يقوى يكون الحكم كذلك عندهم مع فرض ذلك من البائع خاصة فضلا عن اشتراطه وعن اتفاق المشتري معه عليه ولعل الدليل على ما لا يندرج منه في آية التعاون الذي قد عرفت المراد منه الإجماع المحكي وإطلاق بعض النصوص كخبر جابر سئلت أبا عبد الله ع عن الرجل يؤجر بيته فيباع فيه الخمر فقال حرام أجرته وذيل مكاتبة ابن أذينة في الحسن أو الصحيح للصادق ع عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا وخبر عمرو بن حريث سئلت أبا عبد الله ع عن التوت أبيعه ممن يصنع الصليب أو الصنم قال لا بل هو باطلاقهما شامل لما أفتى الأصحاب وغيره بل المتهم من أنه يكره بيع ذلك لمن يعلم أنه يعملها خمرا وصليبا لكن يجب الخروج عنه بالنسبة إلى ذلك لمعارضته لما دل على الوفاء بالعقود وخصوص صحيح ابن أذينة كتبت إلى أبي عبد الله ع أسئله عن الرجل يؤجر سفينته أو دابته ممن يحمل فيها أو عليها الخمر والخنازير فقال لا بأس ومكاتبته الأخرى له أيضا سئله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه برابط فقال لا بأس وخبر محمد بن أبي نصر سئلت أبا الحسن ع عن بيع العصير فيصير خمرا قبل أن يقبض الثمن قال فقال لو باع ثمرته ممن يعلم أنه يجعله خمرا لم يكن بذلك بأس وأما إذا كان عصيرا فلا يباع إلا بالنقد وخبر محمد الحلبي سئلت أبا عبد الله ع عن بيع عصير العنب ممن يجعله خمرا قال لا بأس به تبيعه حلالا ويجعله ذلك حراما فأبعده الله عز وجل وأسحقه وصحيح ابن أذينة كتبت إلى أبي عبد الله ع أسئله عن رجل له كرم أيبيع العنب ممن يعلم أنه يجعله خمرا أو مسكرا فقال إنما باعه حلالا في الإبان الذي يحل شربه أو أكله فلا بأس ببيعه وخبر أبي كهمش سئل رجل أبا عبد الله ع إلى أن قال ثم قال ع هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم أنه يصنعه خمرا وخبر رفاعة عن الصادق ع أنه سئل عن بيع العصير ممن يخمره فقال حلال ألسنا نبيع تمرنا ممن يجعله شرابا خبيثا وصحيح الحلبي عن الصادق ع أنه سئل عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا قال بعه ممن يطبخه أو يصنعه خلا أحب إلي ولا أرى بالأول بأسا وخبر يزيد بن خليفة الحارثي عن الصادق ع قال سئله رجل وأنا حاضر قال إن لي الكرم فأبيعه عنبا قال فإنه يشتريه من يجعله خمرا قال فبعه إذا كان عصيرا قال إنه يشتريه مني عصيرا فيجعله خمرا في قربتي قال بعته حلالا فجعله حراما فأبعده الله ثم والمناقشة بإمكان حملها على توهم البائع أن المشتري يعمله خمرا أو على إرادة رجوع الضمير إلى مطلق العصير لا التمر المبيع وفي خبر ابن أذينة باحتمال حمل الخمر فيه لإرادة التخليل أو الحجر عليه أو على كونه لأهل الذمة الذين لهم أن يفعلوا ذلك أو على عدم العلم بحمله أو نحو ذلك كما ترى فلا إشكال في دلالتها على المطلوب كما لا إشكال في رجحانها على المعارض من وجوه عديدة نابذها بالسيرة على المعاملة مع الملوك والأمراء فيما يعلمون صرفه في تقوية الجند والعساكر المساعدين لهم على الظلم والباطل وإجارة الدور والمساكن والمراكب لهم لذلك وبيع المطاعم والمشارب للكفار في نهار شهر رمضان مع علمهم بأكلهم فيه وبيعهم بساتين العنب منهم مع العلم العادي بجعل بعضه خمرا وبيع القرطاس منهم مع العلم بأن منه ما يتخذ كتب ضلال ومن ذلك يظهر أن قصد العلية من طرف المشتري غير قادح ضرورة حصوله فيما عرفت فلو كان قادحا لاقتضى فساد البيع لأن فساده من جانب فساد من الجانبين بخلاف قصدها من البائع المنافي لإطلاق المنع السالم عن المعارض فيه ضرورة عدم شمول الأدلة المزبورة لمثله بل ربما كان ظاهر قوله في بعضها يبيعه حلالا وذلك يجعله حراما خلافه وعلى كل حال فما عن ظاهر التهذيب والخ وحواشي الشهيد والك ومنتهى وبيع الشيخ في خصوص المساكن والحمولات من الحرمة مع العلم مطلقا بل عن ثاني الشهيدين وغيره إلحاق الظن به واضح الضعف لعدم صدق الإعانة وضعف إطلاق أدلة المنع بالنسبة إلى ما عرفت وعدم منافاته للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذين قد يسقط وجوبهما لفقد بعض الشرائط وكذا ما عن ابن المتوج من الحكم بالحرمة دون الفساد ضرورة إمكان تحصيل الإجماع على خلافه بل قوله ع في الخبر السابق حرام أجرته كالصريح في عدم ملكه وعدم انتقاله بالعقد وما في الكتاب في باب الإجارة أنه ربما قيل بالتحريم أي في نحو إجارة المسكن ليحرز فيه الخمر وانعقاد الإجارة لإمكان الانتفاع في غير المحرم لم نتحققه قولا لأحد من أصحابنا ممن تقدمه وإنما هو محكي عن الشافعي وأبي حنيفة ولا ريب في ضعفه والله العالم

النوع الثالث ما لا ينتفع به نفعا مجوزا للتكسب به على وجه يرفع السفه عن ذلك بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه إنما الكلام فيما ذكره المص مثالا له بقوله كالمسوخ برية كانت كالقرد والدب والكلب والخنزير والذئب والفأرة والضب والأرنب والطاووس والوطواط وهو الخطاف أو الخفاش والعنقاء والثعلب واليربوع والقنفذ والطافي الذي هو قسم من الحيات بل قيل والثعالب وإن كان الحق خلافه كما بين في محله وفي الفيل تردد والأشبه جواز بيعه للانتفاع بعظمه وبجلده أو بحرية كالجري والدعموص ونحو ذلك ليس من المسوخ بحرية غيرهما حتى جعل قوله والضفادع عطفا على المسوخ وفسر الطافي بالسمك الميت في الماء ولكن في غيرها أن منها السلاحف والضفادع والتمارة والتمساح والسرطان وهو عقرب الماء وفيه ثمانية أرجل وعيناه في كتفه وصدره يمشي على جانبه

كتاب التجارة

واحد يقول استغفروا الله يا مذنبون وح فيهما معطوفان على الجري بل لعل الطافي منهما أيضا بناء على أن المراد به قسم من الحيات لا السمك الميت في الماء الآن المنقول أنه من المسوخ البرية لا البحرية ويمكن أن يكون بحريته وح ينتظم العبارة والأمر في ذلك سهل بل ألحق بالمسوخ العقرب والزنبور والوزغ و[illegible] والمهر حيد نوفل من الجراد وسهيل والزهرة والسرطان والعنكبوت والوبر والورك والزبير والمارماهي والبعوض والقمل ولعل إلحاقها بها لعدها مما دل على أنها منه بل عن النبي ص أن الله مسخ سبعمائة أمة وأخذ أربعمائة برا وثلثمائة بحرا والتحقيق في ذلك مقام آخر إنما البحث في التكسب بها والتحقيق عدم كون المسوخ مانعا منه بناء على الأصح من عدم نجاستها بذلك عدا الكلب والخنزير كما قدمناه في كتاب الطهارة وخصوصا إذا قلنا بقبولها للتذكية فإن الانتفاع ح بها جلية وميتة محقق فيندرج في نحو قوله تعالى أحل الله البيع الذي قال الفاضل في الح إن الفقهاء أجمعوا في جميع الأعصار والأصقاع على عمومه واستدلوا بهذه الآية في كل مبيع فالمتجه جواز التكسب بما ينتفع به منها نفعا يخرجه عن السفه بذلك بل لا يبعد جواز التكسب بما لا نفع غالبا فيه إذا اتفق حصول النفع المعتد به فيه فيكتسب به في ذلك الحال ودعوى كونه منفعة نادرة لا يجوز التكسب به لتحقق السفه معها يدفعها منع تحققه مع فرض حصول النفع المعتد به فيه بل فرضا أنه يكون كبعض عقاقير الأدوية التي يبذل الاحتياج إليها نعم لا ريب في تحقق السفه لو تكسب بها حال عدم النفع رجاء لذلك النفع النادرة والسبب في ذلك غلبته وقوعه في كل وقت يحتاج إليها أو ما فرض ندرته وعدم تيسره في كل وقت فلا ريب في حرمته خارجا لاحتمال حصول الحاجة به وح فما عن أكثر المتقدمين من إطلاق المنع عن بيعها في غير محله مع أنه لا خلاف في جواز بيع الكلاب منها كما تعرفه في محله كما أنه لا شك في الانتفاع بعظم الفيل منها المسمى بالعاج وجلود الثعالب والأرانب مع التذكية بشرط الدباغ أو مطلقا وفي خبر عبد الحميد بن سعد سئلت أبا إبراهيم ع عن عظام الفيل يحل بيعه وشراؤه للذي يجعل منه الأمشاط فقال لا بأس قد كان لأبي منه مشط أو أمشاط وفي آخر رأيت أبا الحسن يتمشط بمشط عاج واشتريته له وفي ثالث عن العاج قال لا بأس به وإن لي منه لمشطا مضافا إلى ما عن ف من الإجماع على جواز التمشط به وجواز استعماله والسرائر ذلك أيضا على جواز بيع الفيل وما عن ط من الإجماع على عدم جواز بيع المسوخ وإجارتها والانتفاع بها واقتنائها بحال إلا الكلب محمول على نجاستها عنده فيه وهو معلوم الفساد خصوصا فيما لا نفس له منها وخصوصا فيما قام الإجماع عليه من استعمال جلود بعضها والخبر الوارد بالمنع عن بيع القرد وشرائه مع ضعفه منزل على حال عدم الانتفاع المعتد به أو المحرم كالإطافة به للعب كما هو الغالب أو على الكراهة جمعا ولعله لذا ونحوه حكي عن ابن الجنيد أنه اختار في أثمان ما لا يؤكل لحمه من السباع والمسوخ أن لا يصرف ثمنه في مطعم أو مشرب له ولغيره من المسلمين بل لعله مما ذكرنا ينقدح البحث فيما ذكره مثالا للعنوان المزبور من الحشرات والهوام التي ضبطت بما لا يحتاج إلى الماء وشم الهوا كالفأر والحيات والخنافس والعقارب وفي جميع الدواب أيضا وما ينفصل من الإنسان من شعر أو ظفر وبصاق ونحوها تمسكا بالأصل وعدم الدخول في أدلة المكاسب والإجماع المنقول عاما وخاصا بل قيل إن عليه المدار في الجملة وفي إرادة المدار الاحتياج بعد النفع للأخبار والإجماع على اعتباره لكن ذلك إنما يجري في بعض الأقسام في بعض الأحوال لا مطلقا فلا مانع ح من التكسب بالعلق ودود القز ونحل العسل ونحو ذلك مما قامت السيرة على التكسب به بل لا مانع منه في غير ذلك عند الحاجة إليه لدواء ونحوه مما يرتفع معه السفه الحاصل لشرائه عند عدم الحاجة إليه ولولا ادخاره عند عروضها باعتبار غلبته نوع عزه في كل وقت وحين ضرورة كونه ح كبعض عقاقير الأدوية ودعوى عدم التمول في ذلك مطلقا يمكن منعها باعتبار صدق التملك بإرادته في كل مباح بل ربما تكون هذه الأشياء من أرضه المملوكة له والاستحالة لا ترفع ملكه عنها فيكون المدار على ما ذكرنا ومن هنا جاز تمليكها بلا عوض لعدم السفه فيه دونه مع العوض ومن ذلك التراب والماء والحجارة ونحوها مما لا يدخل في شيء من موانع الاكتساب إلا من جهة الانتفاع وعدمه فيجوز بيعه والاكتساب به مع الانتفاع المعتد به ولا يجوز مع عدمه كحبة الحنطة ونحوها أيضا ودعوى أن عنوان المنفعة المجوزة للاكتساب مع حصولها أيضا واضحة المنع بل عموم الأدلة وإطلاقها والسيرة على خلافها وكذا لا بأس ببيع المنفصل من لبن الآدميات وإن كن حرائر إذ الحرة تملك فوائده كما تملك منافعه ولا بأس أيضا بشراء دار أو حمام أو بستان أو غيرها من العقار وإن لم يكن له طريق يوصل إليه لاحتمال حصوله احتمالا معتدا به ولو بالإذن من الجار أو نحوه نعم لو فرض اليأس من ذلك كان من المعاملة السفهية أما الترياق ففي عد لا يجوز بيعه ومراده به المشتمل على الخمر ولحوم الأفاعي على قول أو نجس ومحرم لكن قيل الظ جواز الانتفاع به في غير الجهة الحرام وفيما مع الاضطرار واقتنائه لذلك بل بذل شيء من المال لاستعماله وفيه ما عرفته سابقا من عدم جواز الانتفاع بما لا يقبل التطهير من المتنجسات فضلا عن النجاسات إلا ما قامت السيرة عليه نعم في الضرورات تبيح المحظورات كما إذا انحصر التداوي به ونحو غيره من المحرمات نعم لو لم يكن معه شيء من النجاسات أمكن جواز الانتفاع به بل جواز التكسب به لو لم يجز أكله أمكن ذلك فيه أيضا ضرورة عدم توقف جواز التكسب على جواز الأكل ولذا جاز التكسب في السم المتخذ مما يجوز أكله وإن لم يجز أكله نفسه بل المدار على المنفعة المحللة الرافعة للسفه في المعاوضة بنحوه بل الظ كفاية حصول ذلك فيه وإن لم تكن مقصودة للمتعاقدين أو أحدهما حال العقد بل وقبله وبعده كما هو واضح ومن ذلك يعلم ما في تفسير الطافي في المتن بالسمك الميت في الماء فإن دعوى عدم الانتفاع به ممنوعة خصوصا إذا كان لدهن ونحوه كدعوى عدم جواز الانتفاع به شرعا لكونه من الميتة لما عرفته من أن المراد بها نصا وفتوى ميتة ذي النفس لا مطلقا وكذا دعوى أن جواز الانتفاع به لا يقتضي جواز التكسب به خصوصا بعد قوله ع إن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه المتناول لذلك ضرورة تحقق التحريم فيه بالموت في الماء فيحرم التكسب بل منه ينقدح حرمة التكسب بجميع الحيوانات البحرية المحرم أكلها لأن المراد منه تحريم الشارع الأمر المقصود منه لو خلي وطبعه لكن لا يخفى عليك ما في ذلك بعد الإحاطة بما قدمنا سابقا من قضاء الأصل والعمومات بجواز التكسب بكل ذي منفعة معتد بها محللة والمراد من الخبر المزبور بحرمة ثمن ما حرم الله إذا بيع في الجهة المحرمة مع تعليقها

بما فعله اليهود الذين قد سمعت لعنهم في الخبر السابق المراد منه على الظاهر انهم باعوها في الجهة التي حرمت عليهم ممن لا يبالي بحرمة ذلك منهم او ممن لا يحرم عليهم
من غيرهم وصح منه جواز التكسب بالهر لحيوانات البحرية وغيره فضلا عن الانتفاع به واما السباع فظاهر ابن عقيل وسلار انها كلها لا يجوز بيعها وفي
النهاية الا الفهود خاصة لانها تصلح للصيد وعن المبسوط بعد الحكم بنجاسته ما قال والتجارة في الفهود والبزاة وسباع الطير التي يصطاد بها حلال وعن ط والطاهر
غير المأكول مثل الفهد والنمر والفيل وجوارح الطير والصقور والبزاة والشواهين والعقبان والارنب والثعلب وما اشبه ذلك فهذا كله يجوز بيعه
وان كان مما لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الاسد والذئب ولم يجعل قائلا بالخصوص وعن قواعده والسباع كلها الا الهر والجوارح طاهرة
كانت كالبازي او ماشية كالفهد وقيل والقائل ابنا البراج وادريس يجوز بيع السباع كلها تبعا للانتفاع بجلدها او ريشها واحكي عن الاول منهما
الصدقة في ثمن الهرة وانه لا ينصرف فيه بغير ذلك الا انه كما في س متروك وعلى كل حال هو الاشبه باصول المذهب المقتضية للجواز مضافا الى الصحيح في الهرة و
الآخر عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس بها التجارة قال نعم والخبر عن بيع جلود وفي المتن عطفا على الممنوع بل عن التذكرة نسبة جواز بيع الهر الى علمائنا
النمر فقال مدبوغة هي قلت نعم قال لا باس به والمروي عن قرب الاسناد عن جلود السباع وبيعها وركوبها ايصلح ذلك قال لا باس ما لم يسجد عليها
والى النصوص الدالة على جواز اتخاذ جلودها ونحوها المسلم قبولها التذكية القاضية بطهارتها فينتفع بها نفعا معتدا به تندرج في عموم الادلة
واطلاقاتها وما عن القاضي من الصدقة في ثمن الهرة وانه لا يتصرف فيه بغير ذلك لم نعرف له ماخذا وبذلك يظهر لك ما في كلام المستثنى لبعضها فضلا
عمن اطلق عدم جوازه بل قد يظهر من المتن في النافع الاجماع على جواز بيع الهرة وجوارح الطير بل هو ظاهره هنا ايضا في مطلق الجوارح وان ناقش فيه في ذلك
بل لعله ظاهر س ايضا حيث اقتصر في نقله على ما لا يصلح للصيد دونه كالهر والفهد والبازي نعم فيها انه لا يجوز اقتناء الحيات والعقارب والسباع
الضارية والزنابير المشتمل على محرم والسموم الخالية عن المنفعة وفي عد تحريم اقتناء الاعيان النجسة لا لفائدة كالكلب والسرجين لتربية الزرع والخمر
للتخليل وكذا يحرم اقتناء المؤذيات كالسباع والحيات بل في شرح الاستاد مرجعه مؤول وان سلمت من الايذاء بالفعل لما دل على تحريم الانتفاع بالمحرمات
وفيهما من ضروب الفساد مع اخبار واجماعات ولعل ذلك هو العمدة ولولا لأمكن المناقشة بل لعلها متجهة فيما سمعته من س من حرمة اقتناء الزنابير
المشتمل على محرم والسموم لعدم الدليل على ذلك بل وفي اطلاق الفاضل حرمة اقتناء الاعيان النجسة كما هو واضح

النوع الرابع

ما هو محرم في نفسه لا لنجاسته ولا لغايته ولا لعبث كعمل الصور المجسمة لذوات الارواح ولعل ترك التقييد بذلك لظهور لفظ الصور في ذلك وعلى كل حال
فلا خلاف في حرمة عملها بل الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منه مستفيض كالنصوص ففي خبر المناهي عن الحسين بن زيد عن الصادق ع نهى رسول الله
عن التصاوير وقال من صور صورة كلفه الله تعالى يوم القيمة ان ينفخ فيها وليس بنافخ ونهى ان ينقش شيء من الحيوان على الخاتم وفي خبر محمد بن مروان
عنه ايضا ثلثة يعذبون يوم القيمة من صور صورة لحيوان يعذب حتى ينفخ فيها والمرسل عن ابن عباس عن النبي ص من صور صورة عذب وكلف
ان ينفخ فيها وليس بفاعل وفي صحيح محمد بن مسلم سئلت ابا عبد الله ع عن تماثيل الشجر والشمس والقمر فقال لا باس ما لم يكن شيئا من الحيوان بل في صحيح ابي
العباس عنه ايضا اشعار او ظهور في ذلك قال في قوله تعالى يعملون له ما يشاء الى اخرها والله ما هي تماثيل الرجال والنساء ولكنها الشجر وشبهه وكذا
خبره الآخر وفي خبر تحف العقول وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثال الروحاني فحلال تعلمه وتعليمه بل قد يشعر بذلك ايضا صحيح زرارة عن ابي جعفر
لا باس بتماثيل الشجر وان لم نقل بحجية مفهوم اللقب خصوصا بعد ملاحظة انجبار ما كان من ضعف في سند او دلالة بما عرفت بل لاطلاق الصورة
في النصوص المزبورة افتى جماعة بحرمة تصوير ذوات الارواح مطلقا مجسمة او غير مجسمة بل قيل انه لو حملت الصنعة فيما هو نحو المتن على الممثل لا المثال كان ظ
الجميع ذلك لكن قد يوهم ما في بعض النصوص التي تقدمت في كتاب الصلوة من انه لا باس اذا غيرت رؤوسها وفي آخر قطعت وفي ثالث كسرت نوع اشعار
بالتجسم كالتعليل بالنفخ في الاخبار الاخر ونحوها مما هو ظاهر في كون الصورة شيئا تاما لا ينقص منه شيء سوى الروح بل قد يظهر من مقابلة النقش للصورة
في خبر المناهي ذلك ايضا ومن ذلك كله يقوى القول بالجواز في غير المجسمة الموافق للاصل واطلاق الآيات والروايات في الاكتساب والمشي في طلب
الرزق باي نحو كان كقوة القول بجواز التصوير لغير ذي الروح مجسما او غير مجسم لذلك ايضا وللنصوص السابقة المنجبرة بالشهرة التي كادت
تكون اجماعا فما عن القاضي والتقي من اطلاق المنع للنهي عن تزويق البيوت الذي فسره ع بالتصاوير والتماثيل واطلاق قول النبي ص لعلي ع لا تدع
صورة الا محوتها ولا كلبا الا قتلته والاخبار المستفيضة المعتبرة عن عدم نزول الملئكة بيتا يكون فيه تماثيل واضح الضعف ضرورة قصورها عن المعارضة
من وجوه بل الخبران الاولان غير صالحين للاستدلال سندا فضلا عن المعارضة واما اخبار عدم نزول الملئكة فمع انها محمولة على الكراهة يمكن
تقييدها بذي الروح ظلية او غير ظلية على الخلاف السابق ثم ان المدار في صورة الحيوان على صدق الاسم وتصوير البعض مع عدم صدقه عليه و
كون المقصود من اول الامر البعض خاصة لا مانع منه ولو حصل الصنع من اثنين دفعة كانا مصورين ومع التدريج ففي شرح الاستاد ان المدار
على الاخير قلت لعل الاقوى التعلق بالاول ايضا اذا فرض كون المقصود لهما ذلك من اول الامر لصدق الاستناد اليهما ومنه يظهر ما في اطلاق قوله
ايضا بعد ذلك ومع التفريق يتعلق الحكم بالجامع ولو اشتركت الصورة بين الحيوان وغيره اتبع القصد ان لم يكن لاحدهما ظهور فيها والظاهر الحاق
صورة الملك والجن بذلك بل قد يقوى جريان الحكم في تصوير ما يتخيله في ذهنه من صورة حيوان مشارك للموجود في الخارج من الحيوان في كل الاجزاء
دون اعدادها واوضاعها مثلا او تصوير البيضة والعلقة والمضغة وبزر القز ونحو ذلك مما هو نشو الحيوان لا باس به بل لعله لا باس بعد منع

الصبيان ونحوهم ممن هو غير مكلف عن العمل ايضا للاصل وغيره لكن في شرح الاستاد ان القول بنحو المنع لا يخلو من قوة هذا كله في عمل الصور اما بيعها
واقتناؤها واستعمالها والانتفاع بها والنظر اليها ونحو ذلك فالاصل والعمومات والاطلاقات تقتضي جوازه وما يشعر به بعض النصوص من حرمة الابقاء
كاخبار عدم نزول الملئكة ونحوها محمول على الكراهة او غيرها خصوصا مع انا لم نجد من افتى بذلك عدا ما يحكى عن الاردبيلي من حرمة الابقاء
ويمكن دعوى الاجماع على خلافه ومن ذلك يظهر لك جواز النظر الى الصورة في المرآة ونحوها مع عدم الشهوة اذ احتمال الفرق بالخصوصية وعدمها لا وجه
له كما هو واضح والله اعلم ومنها ايضا الغناء بالكسر والمد ككساء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والسنة متواترة فيه وفيها ما دل على انه من
اللهو واللغو والزور المنهي عنها في كتاب الله فينفتح الادلة الثلاثة على ذلك بل يمكن دعوى كونه ضروريا في المذهب فمن الغريب ما وقع لبعض
متاخري المتأخرين تبعا للمحكي عن الغزالي من عدم الحرمة فيه ما لم يقترن بمحرم خارجي كالضرب بالعود والكلام بالباطل ونحو ذلك واغرب من ذلك انه اراد
عدم كون المجرد عن ذلك غناء ضرورة مخالفته لكلام اهل اللغة والفقهاء والعرف والنصوص للاتفاق من الجميع على انه من مقولة الاصوات او كيفياتها
من غير مدخلية لامر اخر ولا ينافي ذلك عده من لغو الحديث وقول الزور ونحوها مما يمكن كون المراد منه انه كذلك باعتبار هذه الكيفية الخاصة
كما انه لا ينافيه ايضا خبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سئلته عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى قال لا باس به ما لم يعص به اذ هو مع
وضوح قصوره عن معارضة غيره من وجوه ورواه علي بن جعفر في المحكي عن كتابه بابدال ما لم يعص به بما لم يزمر به فهو كالمضطرب محمول على التقية او على
ارادة خصوص العرس في اليومين او على ارادة التغني بالشعر على وجه لا يصل الى حد الغناء فيكون ذلك هو المراد من قوله ما لم يعص به او غير ذلك مما
هو خير من الطرح الذي لا باس بالتزامه اذا ابيت الحمل وكذا غيره من النصوص التي قد يشم منها اختصاص حرمة الغناء بالمقترن بالعود ونحوه لا لما
وذلك لقوة المعارض على وجه لا يصلح ذلك ونحوه لمعارضته ودعوى ان ظاهر كلام الشيخ في الاستبصار ذلك ايضا يدفعها ملاحظة كلامه فيه وفي غيره و
من هنا كان الاطناب في افساد ذلك من تضييع العمر بما لا ينبغي انما الكلام في موضوعه ففي جملة من كتب الاصحاب انه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب
بل ربما قيل انه المشهور وفي القاموس غناء ككساء من الصوت ما طرب به وفي شهادات عد وبعض كتب اللغة ترجيع الصوت ومده وعن الشافعي انه تحسين الصوت
وترقيقه وفي محكي النهاية ان كل من رفع صوتا ووالاه فصوته عند العرب غناء وعن ير والايضاح انه الصوت المطرب وعن بعض انه مد الصوت وعن المصباح
انه الصوت الى غير ذلك من كلمات اهل اللغة التي يقطع الماهر عند ملاحظتها بكون المراد منها بيان ان الغناء من هذا الجنس نحو قولهم سعدانة نبت ضرورة
عدم خلو غالب الاصوات في قراءة القرآن والادعية والخطب والشعر في جميع الاعصار والامصار من العلماء وغيرهم من تحسين ومد وترجيع في الجملة كما لا
يخفى على من له ادنى معرفة وانصاف فيعلم كون المراد كيفية خاصة منها موكولة الى العرف كما هي العادة في بيان امثال ذلك نعم لا عبرة بعرف عامة سواد الناس
فانه الآن مشتبه قطعا لعدم الكيفية الخاصة من الصوت في غير القرآن والدعاء وتعزية الحسين ع غناء ونفي ذلك عنها فيها وما ذاك الا لاشتباههم للقطع
بعدم مدخلية خصوص الالفاظ فيه لما عرفت انه كيفية خاصة للصوت باي لفظ كان ودعوى التزام جواز ذلك فيها وان كان غناء في غيرها لاطلاق ما دل على
الامر بها الشامل لهذه الكيفية الخاصة بل جاء في خصوص القرآن الامر بالتغني فيه وما يقضي بجواز الغناء فيه واضحة الفساد لمعلومية تحكيم النهي في امثال
ذلك وليس من تعارض العموم من وجه المحتاج الى الترجيح بل فهم اهل العرف كاف فيه نحو العام والخاص والمطلق والمقيد والا لتحقق التعارض من وجه
بين ما دل على قضاء حاجة المؤمن مثلا والنهي عن اللواط والزنا والكذب وغيرها من المحرمات المعلوم بطلانه بضرورة الشرع انه لا يطاع من حيث يعصى
وما ورد في خصوص القرآن مما لا ريب في قصوره عن معارضة ما دل على الحرمة من وجوه مطرح او مأول او موضوع خصوصا بعد قوله اقرءوا القرآن بالحان العرب
واياكم ولحون اهل الفسوق فانه سيجيء قوم يرجعون القرآن ترجيع الغناء ثم قد يحتمل ارادة اختصاص الغناء بالصوت المشتمل على التحسين بالمد والترجيع المتخذ
للهو وانشراح النفس والطرب كما عساه يومي اليه لهو الحديث واخذ الطرب في تعريفه ومعروفية مجالس الغناء بذلك بعد العلم بعدم زيادتها في المد والترجيع على ما
يستعمل في غيرها مما لم يرد به اللهو كالتعزية والاذان وغيرهما وقد يؤيده بالنكرة في استثناء النوح منه من انه ليس داخلا في موضوعه باعتبار مقابلة النوح له
عرفا وما ذاك الا لعدم اتخاذ اللهو به لكن انه ايضا لا يخلو من اشكال ضرورة عدم اعتبار ذلك في حقيقته وان تعارف استعماله في مجالس اللهو والا فربما كان من
افراد الغناء الاصوات المهيجة والمثيرة للحزن والبكاء كما يستعمله العشاق في فقد المحبوب وعدم نيل المطلوب وهو مع ذلك نوع من الطرب ولذا حكي عن القاموس
التصريح بخفته ووهم من خص الطرب بالسرور وانه قول العوام والتحقيق الرجوع في موضوعه الى العرف الصحيح الذي لا ريب في شموله للمقامات المعلومة و
شعبها المعروفة عند اهل فنها بل لا ريب في تناوله لغير ذلك مما يستعمله سواد الناس من الكيفيات المخصوصة بل الورع يقتضي اجتناب جميع افراد المشكوك
في اندراجها في موضوعه وان كان الاصل يقتضي الاباحة في شبهة الموضوع الراجعة الى شبهة الحكم ودعوى وجوب الاجتناب هنا باعتبار كون الشبهة في
ذلك للشبهة في مفهوم الموضوع لا مصداقه فيجب الاجتناب للمقدمة ضرورة كونه كالتكليف بالمجمل يدفعها منع كون المقام من ذلك بعد معلومية جملة
من افراد المحلل لكون تمام ماهية الغناء اشتملت عليه فيشك في حرمة الزائد وينفى باصل البراءة الذي لا يعارضه حرمة الغناء المحتمل كون تمام ماهيته
ما في الافراد المعلومة اللهم الا ان يقال انه لم يحصل اليقين بتمام امتثال نهي الحرمة المتيقن شغل الذمة بها وفيه منع وجوب تحصيل مثل هذا
اليقين في مثل هذا الفرض بعد ان لا يقين بفرد محرم من الافراد المشتبهة كي يتجه اجتناب الجميع من باب المقدمة ضرورة كون احد المحتملات اباحة جميع
هذه الافراد المشتبهة وانحصار الحرمة في الافراد المعلومة كما هو واضح وكيف كان فقد ذكر غير واحد وروده بالرخصة في اباحة اجرة المغنية في

الاعراس بل نسبه بعض مشايخنا الى الشهرة ومقتضاها جواز غنائها فيه ضرورة التلازم بين اباحة الاجرة عليه وبين اباحته نعم قيّده بعضهم بان لا تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي ولم تدخل عليها الرجال واخر بالاول والاخير لكن فيه ان ذلك كله محرمات خارجة عنه لا مدخلية له فيها خصوصا الاخير الذي قد يتوهم اخذه من دليل الجواز وهو قول الصادق ع في صحيح ابي بصير اجر المغنية التي تزف العرائس ليس به باس ليست بالتي تدخل عليها الرجال وقوله في خبره ايضا حين سئله عن كسب المغنيات التي يدخل عليها الرجال حرام وقوله في خبره ايضا حين سئله ايضا حرام والتي تدعى الى الاعراس ليس به باس لكن فيه انهما خصوصا الاخير ظاهران في المقابلة لا التخصيص بمعنى ان هذه اجرها حلال لا المغنية في غير الاعراس وهي التي يدخل عليها الرجال لاتخاذ مجالس اللهو وح لا دلالة فيهما على القيد مما في قوله في الخبر الثالث المغنية التي تزف العرائس لا باس بكسبها على انه لم يعلم المراد من اللعب بالملاهي فان كان هو من قبيل اللعب بالدف ونحوه مما لا مدخلية له في الغناء ففيه مضافا الى ما عرفت من كونه محرما خارجيا وليس في الادلة ما يقتضي بحرمة الغناء حاله بل ظاهرها خلافه انه صرح جماعة كما قيل بجواز لعبها في العرس بالدف الذي لا صنج فيه ولا جلاجل وان كان هو لا يخ من اشكال وان اريد به ما له مدخلية في الغناء كالصنج والرباب والزمار ونحو ذلك امكن ان يكون الوجه فيه ح اتحاده في الخارج مع الغناء فيتجه استثنائه بل وكذا الكلام بالباطل ضرورة انك قد عرفت ان الغناء من كيفيات الاصوات والكلام ليس هو الا الذي هو عبارة عن الصوت فمع فرض ابرازه بكلام باطل يحرم لكونهما فردا واحدا في الخارج والامر في ذلك سهل اذ المراد بيان الحكم في نفسه فلا ينافيه اتفاق جهة الحرمة في بعض الافراد وقد عرفت ان الاقوى الجواز للنصوص السابقة المعتضدة بالشهرة المحكية خلافا للمحكي عن الحلي والفخر بل والعلامة في التذكرة وغيره ممن اطلق الحرمة من دون استثناء ترجيحا لاطلاق النهي وعمومه بل قيل ان تحريم الغناء كتحريم الزنا اخباره متواترة وادلته متكاثرة عبر عنه بقول الزور ولهو الحديث في القران ونطقت الروايات بانه الباعث على الفجور والفسوق فكان تحريمه عقليا لا يقبل تقييدا ولا تخصيصا فيحمل ح ما دل على الجواز على التقية او يطرح لكنه كما ترى ضرورة عدم كونه كذلك فان الطرب والخفة ونحوهما قد حلل كثير من اسبابها كالجماع وتقبيل المحبوب المحلل وضمه والمسامرة معه ونحوها مما يفيد الانسان طربا اشد من الغناء فليس تحريمه الا سمعيا وقد عرفت اعتبار دليل الجواز في نفسه فضلا عن انجباره فلا محيص عنه ح بمقتضى عدّ الاطلاق والتقييد ودعوى عدم المقاومة خالية عن الشاهد كالمناقشة بعدم الدلالة باعتبار عدم التلازم بين نفي الباس عن الاجرة وبين اباحة الغناء ضرورة كون ما ذكرناه من التخصيص اسهل من ذلك لتواتر الادلة في عدم اباحة اعواض المحرمات كما هو واضح نعم ينبغي الاقتصار على خصوص المغنية دون المغني وعلى العرس دون الختان ونحوه كما انه قد يتوقف في استثناء المص في باب الشهادات والفاضل والشهيد والكركي الحداء كدعاء السير للابل من الغناء المحرم بل ربما قيل انه المشهور لعدم الدليل سوى الاصل المقطوع والنبوي المرسل انه قال لعبد الله بن رواحة حرك بالنوق فاندفع يرتجز وكان عبد الله جيد الحداء وكان مع الرجال وكان انجشة مع النساء فلما سمعه تبعه فقال لانجشة رويدك رفقا بالقوارير الذي لا جابر له لعدم تحقق الشهرة بل لعل المحقق خلافها وعدم معلومية كون ذلك منه على صفة الغناء بل ربما ادعى ان الحداء قسيم للغناء بشهادة العرف وح يكون خارجا عن الموضوع لا عن الحكم ولا باس به كما ان ما حكي عن بعضهم من استثناء مراثي الحسين ع ان اريد به الخروج عن الموضوع باعتبار انه راجع الى النوح الذي ستعرف جوازه فلا اشكال فيه والا كان ممنوعا لعدم الدليل الصالح وكونه معينا على البكاء المرغب فيه طاعة لله بمعصيته ودعوى استمرار السيرة عليه ممنوعة كما هو واضح نعم لا باس بالهلهولة على الظاهر لكونها صوتا من غير لفظ والغناء من الالفاظ واما الترديد المسمى في عرفنا فربما ظهر من بعض مشايخنا معلومية حليته في حال الحرب وحث الرجال على القتال المحلل نعم في الجزم اجتنابه واجتناب الرقص والهلهولة في غير ذلك بل لعله يحرم فعله لانه من اللهو والباطل والحازم يتجنب الشبهات خصوصا عند اشتباه الموضوع وفيه انه مع فرض عدم اندراجه في الغناء يمكن فرضه فيما لا يدخل في اللعب واللهو واما مع فرض اندراجه فيه فيشكل جوازه فيه فضلا عن غيره من الاحوال لاطلاق ادلة النهي بل قد اقترنت بمؤكدات تقتضي ارادة جميع الافراد على وجه اظهر دلالة من العموم اللغوي فتامل جيدا والله العالم ومنه معونة الظالمين بما يحرم كما عن المقنعة والمراسم والارشاد ولعل المراد به بقرينة ذكر الظالمين ما يحرم من الظلم فيوافق عنوان الاكثر معونة الظالمين في الظلم بل قد يدعى انه اراده ايضا ممن اطلق ايضا كالمحكي عن يه لكن فيه ان ذلك غير مختص بالظالمين ضرورة حرمة اعانة كل عاص على معصيته ولاحتمال ارادة ذلك من الظالمين بدعوى عمومه لو للظالم نفسه كما ترى نعم يمكن ان يكون الوجه في ذكر ذلك بالخصوص بيان المراد من المستفيض والمتواتر من النصوص الواردة في النهي عن اعانة الظالمين على ان المحرم اعانتهم على مظالمهم ونحوها مما هو حرام في نفسه لا غيرها مما هو مباح في نفسه وان كان ذلك هو المستفاد من جملة منها قال ابن ابي يعفور كنت عند ابي عبد الله ع فدخل عليه رجل من اصحابنا فقال له اصلحك الله انه ربما اصاب الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى البناء يبنيه والنهر يكريه والمسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال ابو عبد الله ع ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيمة في سرادق من نار حتى يحكم الله عز وجل بين العباد بل في خبر يونس بن يعقوب لا تعنهم ولو على بناء مسجد وفي خبر صفوان الجمال النهي عن كرائهم جماله للسفر مكة ومن هنا قال العلامة الطباطبائي انه ان انعقد الاجماع على هذا التفصيل والا فالمتجه التحريم مطلقا لاستفاضة النصوص في المنع عن اعانتهم في المباح بطريق العموم والخصوص مع اعتبار سندها وموافقتها الاعتبار فان اعانتهم في المباحات تفضي الى اعانتهم في المحرمات كما اشير اليه في الخبر لولا ان بني امية وجدوا من يكتب لهم ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا ولو تركهم الناس وما في ايديهم

ماوجدوا

فتندفع بحمل الشهرة

حرض

معونة الظالمين

ما وجدوا شيئا الا ما وقع في ايديهم ولان ذلك لا ينفك عن الميل والركون اليهم وحب بقائهم كما اشير اليه في رواية صفوان وغيرها وقد قال الله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار قلت الا ان السيرة القطعية على خلاف ذلك بل هو مناف لسهولة الملة وسماحتها وارادة اليسر وعدم العسر على سوق مخصوص للشيعة وعدم تمكنهم من الامتناع عنهم بل هو مناف لما دل على مجاملتهم وحسن العشرة معهم والملق لهم وجلب محبتهم وميل قلوبهم كي يقولوا رحم الله جعفر بن محمد ما احسن ما كان يؤدب به اصحابه فالمتجه في الجمع بين الجميع تخصيص الحرمة في الاعانة على المحرم في نفسه كما في كل عاص واعداد نفسه لها من غير تقييد بمحلل ومحرم على وجه يندرج في اعوانهم فان من علق سوطا بين يدي سلطان جائر جعل الله ذلك السوط يوم القيمة ثعبانا من نار يسلطه الله عليه في نار جهنم والاعانة لهم عن ميل لظلمهم وبقصد السعي في اعلاء شانهم وحصول الاقتدار على رعيتهم وتكثير سوادهم وتقوية سلطانهم فانه لا ريب في حرمتها اذ هي كالاعانة بل هي منها في الحقيقة واما ما عدا ذلك من خياطة ثوب او بناء جدار او نحو ذلك مما هو مباح في نفسه ولم يكن من قصد الفاعل ما سمعت فالظاهر جوازه وان كان هو لا يخ من كراهة ما لم تدع الضرورة من تقية ونحوها اليه فان القرب اليهم مظنة الهلاك هذا كله في ظلمة المخالفين وسلاطينهم واما سلاطين اهل الحق فالظاهر عدم الكراهة في اعانتهم على المباحات لكن لا على وجه يكون من جندهم واعوانهم بل لا يبعد عدم الحرمة في حب بقائهم خصوصا اذا كان لقصد صحيح من قوة كلمة اهل الحق وعزهم والله العالم ومنه نوح النائحة بالباطل للنهي عن النوح في النصوص الكثيرة والاستماع له وانه يؤذي في الليل الملئكة والاجماع المحكي عن المنتهى لكن للجمع بين ذلك وبين ما دل على الجواز من السيرة والنصوص المستفيضة المعتضدة بالمحكي من فعل فاطمة بل والفاطميات في كربلا وغيرها بل والمحكي في زمن النبي ص في حمزة من فعل نساء المسلمين بل زوجاته خصوصا ام سلمة منهن في ندبتها للوليد بل هو ص قد امر بندبة حمزة كما ان الباقر ع قال للصادق ع فيما رواه عنه يونس يا جعفر اوقف لي من مالي كذا وكذا النوادب يندبني عشر سنين بمنى ايام منى حمل المحرم على النوح بالباطل والمحلل على خلافه بشهادة قوله ع في الخبر ولا ينبغي لها ان تقول هجرا فاذا جاء الليل فلا تؤذي الملائكة بالنوح وغير ذلك ولعل المراد من الباطل في الفتاوى فان الهجر بالضم الافحاش والخنا فيه برح بتعداد افعاله القبيحة وصفاته المذمومة شرعا كنحو النياحة على بعض الناس بذكر تمكنهم من المحرمات من الزنا واللواط وقتل النفوس والتزوير والنهب ونحو ذلك لا ما يشمل المبالغة في المدح لكن عن جماعة ان المراد به ما لا يجوز ذكره مثل الكذب بل عن جامع المقاصد انه قد يلحق به او يدخل فيه ما اذا اسمع صوتها الاجانب وفيه منع حرمة ما يدخل في المبالغة منه وما لا يقصد به الخطاب مع احد مما يذكر للمدح وقرينته معه واما الاخير فليس مما نحن فيه قطعا على انه مبني على حرمة سماع الاجانب ذلك من غير ريبة وفيه منع كما ذكرناه في محله وخصوصا مع عدم تمييز الالفاظ وعلى كل حال فمن ذلك كله يعلم ما عن المحكي عن ط وابن حمزة من اطلاق حرمة النياحة بل في الاول الاجماع عليه اللهم الا ان يريدا ما ذكرنا بالخصوص بعد الاجماع عن المنتهى على جواز اخذ الاجرة على النوح ملحق بالمسلم لجوازه المصرح في كلام كثير بل المشهور نعم لا يبعد الحكم بكراهته مط للخبر بل لا يبعد شدتها مع الشرط لخبر حنان ايض بل لا يبعد كراهة اصل النوح خصوصا في الليل الا على الحسين صلوات الله وسلامه عليه والشهداء معه بل وغيرهم من النبي ع والائمة عليهم السلام بل يمكن الحاق العلماء بهم وعلى كل حال فالظاهر عدم استثناء النوح الجائز من الغناء ضرورة عدم اندراجه فيه عرفا للفرق الواضح بين صوت البلبل ونوح الحمام والبوم فلا يقدح ح ما فيه من المد والترجيع بعد الخروج عن الموضوع نعم ربما يكون منه نوح العشاق والمتيمين على اشكال كما ان ما يستعملونه بعنوان النوح من مقامات الغناء وشعبه لا يخرج بذلك عن حقيقة الغناء ولا عن حكمه كما هو واضح والله العالم ومنه حفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض كما صرح به غير واحد بل عن كثرة والمنتهى نفي الخلاف عنه بل عن كثير تقييد النقض بما اذا كان من اهله نعم في عد وغيرها اضافة الحجة على اهلها اليه واخرون التقية والمراد حفظها عن التلف او على ظهر القلب بل يحرم مطالعتها وتدريسها بل الظاهر ان حرمة الحفظ لوجوب اتلافها باعتبار دخولها تحت الوضع للحرام وتحت ما من شانه ترتب الفساد عليه بل هي اولى ح بالحرمة من هياكل العبادة المبتدعة كما اومأ اليه في قول الصادق ع في خبر تحف العقول وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله تعالى او يقوى به الكفر والشرك من جميع وجوه المعاصي او باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وامساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلب فيه الا في حال تدعو الضرورة فيه الى ذلك بل وفي قوله فيه انما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان والاصنام وما اشبه ذلك من صناعات الاشربة الحرام وما يكون منه وفيه الفساد محضا ولا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام الى اخره بل وفي غير ذلك من كلماته بل قد يستفاد حرمتها ايضا مما دل على وجوب اجتناب قول الزور ولهو الحديث والكذب والافتراء على الله وانه من كتابة الكتاب باليد على انه من الله ليشتروا به ثمنا قليلا بل ويستفاد ايضا مما دل على وجوب جهاد اهل الضلال واضعافهم بكل ما يمكن ضرورة معلومية كون المراد من ذلك تدمير مذهبهم بتدمير اهله فبالاولى بدعه ما يقتضي قوته ومنه يظهر الوجه في استثناء النقض لانه اتلاف لكلها الذي هو اولى من اتلاف احادها الغير المقتضي لرفع فسادها بخلاف ردها بطرق الاستدلال واما الحجة على اهلها فان رجع الى ذلك والا كان استثناؤه لا يخ من اشكال واشكل منه ما ذكره بعض مشايخنا من انه ليس غرض من زاد او نقص في الاستثناء الحصر لانه لو كان الغرض الاطلاع على الفرق الفاسدة او تحصيل ملكة البحث ونقل الفروع الزائدة فلا باس ضرورة انه مناف لما ذكرناه مما دل على وجوب اتلاف كل ما وضع للحرام وترتب عليه الفساد وكيف كان فمن الغريب بعد ذلك ما وقع للمحدث البحراني من انكار اصل الحكم لعدم النص

بالخصوص

بالباطل مع نوح النوح

بالخصوص على ذلك حتى انه ربما اساء الادب مع الاصحاب الذين هم حفظة السنة والكتاب نسئل الله العفو عنا وعنه انما الكلام في المراد من كتب الضلال
ففي شرح الاستاد انه ليس الغرض من كتب الضلال ما اشتمل على الضلال في الجملة والا لم يمكن الرجوع الى كتب اللغة والعربية والتفسير وغيرها من
كتب المقدمات ووجب اتلافها لعدم الخلو من ذلك ولا ما كان من الكتب مشتملا على ما يحتاج الفقيه في طرق الاستدلال للاطلاع على مذاهب
القوم مما يتوقف عليه ترجيح الروايات بعضها على بعض ولا ما كان مستند الى اهل الضلال لان فيه رشادا كالكتب الاصولية المشتملة على الضوابط
الشرعية الموصلة الى معرفة تحصيل الاستدلال فان ذلك من الواجبات للتوصل الى معرفة الاحكام الشرعية بل المراد والله اعلم التي وضعت للاستدلال
على تقوية الضلال يجب اتلافها فضلا عن غيره من نسخ وغيره الا مع قصد الابطال ونحوه كما ذكرنا سواء تقوت بها كلمة الكفر الاسلامي او الايماني
او خلاف الشرع الفرعي الثابت بالدليل القطعي واما الخالية عن الحجاج وانما هي احكام تذكر واخبار تسطر ككتب الفقه والحديث لغير اصحابنا فلا
يجوز قنيتها ولا استعمالها ولا نسخها الا للانتفاع بها الا بقصد ما ينفع في الامور العلمية او غيرها ولا يجب اتلافها واما ما كان من كتب اهل الضلال
فما وضع لمعرفة كيفية الاستدلال والاهتداء الى معرفة معنى الكتاب والسنة والكتب المنسوخة مع قصد الاطلاع على المواعظ كالزبور ونحوه
من كتب الانبياء او على التواريخ والسير والامور السابقة فلا باس به وربما وجب فيه ان ما سمعته من الدليل لا يقتضي الاختصاص بذلك بل
مقتضاه الحرمة في كل ما كان فيه ضلال قل او كثر وضع لذلك اولا ولذا صرح في ذلك ومحكي جامع المقاصد بوجوب اتلاف خصوص موضع الضلال من
الكتاب المشتمل عليه على غيره بل قد اعد ووضع لغيره فالمراد من الكتب كل كتب ضلال اي غير رشاد ومن ذلك يظهر ما في كلام بعض مشايخنا من
من اتلاف من الاصحاب كون المراد بكتب الضلال ما كان كلها ضلالا لا قال ولا سيما المقنعة والنهاية والمراسم وبه صرح صاحبا ايضاح النافع والمولى
الاردبيلي بل ظاهر الاول الاجماع على ذلك حيث قال والحق ان افراد الحق عن الضلال غير مستحسن وليس من عادة الاصحاب الى اخره وهو الذي يقتضيه حقيقة
اللفظ من دون تجوز وهو معقد الاجماع ومصب الفتاوى كالانجيل والتورية فانه قد نص الفاضل في كرة والمقداد والكركي والقطيفي على انهما
محرفان ومعلوم انهما منسوخان وككتب القدماء من الحكماء القائلين بقدم العالم وعدم المعاد وكتب عبدة الاصنام ومنكر الصانع واما كتب
البدع في هذه الملة فهي اصناف منها كتب الجبر ونفي العرض المفردة التي ليس معها غيرها والكتب المفردة في خصوص امامة الثلثة وكتب الخوارج
اصولا وفروعا والفتاوى المفردة لاحد الاربعة فهذه كلها حال ما تقدمها واما ما اشتمل على ذلك من كتبهم مع كونه مشحونا بما يوافق الحق
ككتب المعتزلة وبعض كتب الاشاعرة وتفاسيرهم واصول فقههم والصحاح الست فلا حرمة بها كما نص على بعض ذلك صاحب ايضاح النافع والبعض
الاخر المولى الاردبيلي وفيه ما عرفت من انه ليس في النصوص هذا اللفظ كي يقتصر على النساق منها من كونه معدا او كونه مجموعه ضلالا او نحو
ذلك وانما العمدة ما سمعته من الدليل الذي لا فرق فيه بين المعد وغيره والكل والبعض والاصل والفرع الذي علم كونه ضلالا ولو للتقصير في
الاجتهاد ونحوه ولعل ملاحظة الاصحاب كتب فروع العامة وذكرها في كتبهم لان لها مدخلية في تمييز الحق باعتبارها ورد من الامر باخذ ما خالفهم
وطرح ما وافقهم وهو موقوف على ذلك وهو واضح كما انه قد يقوى بخروج غالب كتب المخالفين والملل الفاسدة عن الضلال في هذه الاوقات باعتبار
ما وقع من جملة من اصحابنا من نقضها وافسادها فهي ح كالتالفة فلا يجب اتلافها بمعنى اعدامها عن الوجود بل لا باس ببيعها وشرائها والاستيجار
على كتابتها ونحو ذلك ضرورة صيرورتها بذلك كالكلام المنقوض في كتب اهل الحق مثل الشافي وكشف الحق ونحوهما اذ من المعلوم اعمية النقض
للامرين معا فتجتنبه وليس من كتب الضلال الكتب الانبياء السابقين فانه لم يكن منها محرفا اذ النسخ لا يصيرها ضلالا ولذا كان بعضها عند ائمتنا عليهم السلم
وربما اخرجوها لبعض اصحابهم بل ما كان منها مثل الزبور ونحوه من احسن كتب الرشاد لانها اليق بالمواعظ ونحوها على حسب طرائقها والله
اعلم ومنه هجاء المؤمنين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة مضافا الى ما دل على حرمة ايذاء المؤمن وظلمه وهتك حرمته ودخال
النقص عليه ومحبة شياع الفاحشة فيه واغتيابه والغمز عليه وعلى ان ما لم يرد مردود وعرضه محترم وغير ذلك نعم ذلك كله عدا الاجماع المربوط لا يختص
بالهجاء بناء على كونه ذكر المعايب بالشعر كما في ذلك بل قيل انه ظاهر القاموس والنهاية والمصباح لكن من غير قصر على المعايب فيه نحو ما في الصحاح وان كان لم
يختص بالشعر حيث قال انه خلاف المدح ومن ذلك يتضح الاستدلال عليه بالاجماع ضرورة عدم معلومية اعتبار الشعر فيه صح اللهم الا ان يدعى
العرف على ذلك ولا ينافيه اطلاق ما في الصحاح بعد احتمال ارادة تركه ايضا اتكالا عليه كما انه يمكن كون المراد للشهيد بالمعايب مطلق ما يعيبه ويشينه سواء
كان فيه اولا وح يجيء على اطلاق حرمته من غير فرق بين الفاسق متجاهرا اولا وغيره وما دل على جواز الغيبة للاول وانها من المحصنات للذنب لا يقتضي
جواز الهجاء بعد فرض اختصاصه بالشعر ودعوى كون التعارض من وجه بناء على الهجاء كونه اعم من الغيبة بعد فرض تسليمها يمكن دفعها بترجيح دليل
الحرمة باعتضاده بما عرفت نعم لو دخل هجاء الفاسق في النهي عن المنكر بحيث يتوقف ردعه عليه فهي لك امكن جوازه ح ان فرض واليه اشار شيخنا في
شرحه بقوله لو كان الهجاء لمصلحة عظيمة او دفع مفسدة عن المهجو دنيوية كدفع الهلكة عن نفسه او المؤاخذة بعد الحلول في رمسه بالنهي عن الفحش
ولو بالهجو على رؤس الاشهاد ولعل في ذلك كله ترجيحا لما دل على النهي عن المنكر مثلا على ما دل على حرمة الهجو وهو لا يخلو من اشكال ايضا بالنسبة الى بعض
الافراد كالاشكال فيما لو اريد من ذلك تعميم الحكم لكل محرم عدا القتل توقف عليه دفع المنكر ولكن من المعلوم ارادة اعتبار الميزان لمعلومية تفاوت
حرمة الهجو شدة وضعفا بحسب حال المهجو ونفس الهجو ونحوهما بل في شرح الاستاد انه كلما كان الشعر اجود كان الوزر اشد كما انه تتبع النثر وافصحه اشد اثما

حرمته هذا كله في المؤمنين اما المشركون فلا اشكال كما لا خلاف في جواز هجوهم وسبهم ولعنهم وشتمهم ما لم يكن قذفا مع عدم شرائطه او فحشا
وقد امر رسول الله حسانا بهجوهم وقال انه اشد عليهم من رشق النبال نعم لو رجعوا عن عقيدتهم لزم محوه ان كان قد نقش بناء على وجوب محو كتابة
هجو المؤمن كما صرح به الاستاد في شرحه قال ومن كتب هجو المؤمن في ديوانه وجب عليه كفاية محوه ووجب على الناس ردعه ولكن لا يخلو من اشكال في
الجملة وعلى كل حال فالظاهر الحاق المخالفين بالمشركين في ذلك لاتحاد الكفر الاسلامي والايماني فيه بل لعل هجاؤهم على رؤس الاشهاد من افضل
عبادة العباد ما لم تمنع التقية واولى من ذلك غيبتهم التي جرت سيرة الشيعة عليها في جميع الاعصار والامصار علمائهم وعوامهم حتى ملأوا القراطيس
منها بل هي عندهم من افضل الطاعات واقرب القربات فلا غرابة في دعوى تحصيل الاجماع كما عن بعضهم بل يمكن دعوى كون ذلك من الضروريات فضلا
عن القطعيات فمن الغريب ما عن المقدس الاردبيلي وظ الخراساني في الكفاية من ان الظ عموم ادلة تحريم الغيبة من الكتاب والسنة للمؤمنين وغيرهم لان
قوله تعالى ولا يغتب الخ للمكلفين او للمسلمين لجواز غيبة الكافر والسنة اكثرها بلفظ الناس والمسلم وهما معا شاملان للجميع ولا استبعاد في ذلك اذ كما
لا يجوز اخذ مال المخالف وقتله لا يجوز تناول عرضه ثم قال في ظاهر ان الشهيد في قواعده جوز غيبة المخالف من جهة مذهبه ودينه لا غير اذ هو كما ترى
مخالف لما سمعت ولعل صدور ذلك منه لشدة تقدسه وورعه لكن لا يخفى على الخبير الماهر الواقف على ما تظافرت به النصوص بل تواترت من لعنهم
وسبهم وشتمهم وكفرهم وانهم مجوس هذه الامة واشر من النصارى وانجس من الكلاب ان مقتضى التقدس والورع خلاف ذلك وصدر الاية
الذين امنوا واخرها التشبيه باكل لحم الاخ بل في جامع المقاصد ان حد الغيبة على ما في الاخبار ان تقول في اخيه ما يكرهه لو سمعه مما فيه ومعلوم ان الله تعالى
عقد الاخوة بين المؤمنين بقوله تعالى انما المؤمنون اخوة دون غيرهم وكيف يتصور الاخوة بين المؤمن والمخالف بعد تواتر الروايات وتضافر الآيات في وجوب
معاداتهم والبراءة منهم وح فلفظ الناس والمسلم يجب ارادة المؤمن منهما كما عبر به في اربعة اخبار وما بعده ما بينه وبين الخواجا نصير الدين الطوسي
والعلامة الحلي وغيرهم ممن يرى قتلهم ونحوه من احوال الكفار حتى وقع منهم ما وقع في بغداد ونواحيها وبالجملة طول الكلام في ذلك كما فعله في
الحدائق من تضييع العمر في الواضحات اذ لا اقل من ان يكون جواز غيبتهم لتجاهرهم بالفسق فان ما هم عليه اعظم انواع الفسق بل الكفر وان عوملوا معاملة
المسلمين في بعض الاحكام للضرورة وستعرف انشاء الله ان المتجاهر بالفسق لا غيبة له فيما تجاهر فيه وفي غيره ومنه يعلم فساد ما حكاه عن الشهيد
وعلى كل حال فقد ظهر اختصاص الحرمة بالمؤمنين القائلين بامامة الائمة الاثني عشر دون غيرهم من الكافرين والمخالفين ولو بانكار واحد منهم
عليهم السلام انما الكلام في موضوعها وقد سمعت ما ذكره في جامع المقاصد ويقرب منه ما في القاموس غابه عابه وذكره بما فيه من السوء وقريبة
غلبة الكراهة لو سمع ذلك وكذا ما عن المصباح المنير اغتابه اذا ذكره بما يكرهه من العيوب وهو حق والصحاح ومجمع البحرين ان يتكلم خلف انسان
مستور بما يغمه لو سمعه وفي المرسل عن النبي صلى الله عليه وآله اتدرون ما الغيبة فقالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما يكره قيل ارأيت ان كان في
اخي ما اقول قال ان كان فيه ما تقول فقد اغتبته وان لم يكن فيه فقد بهته ونحوه خبر رضا ابي بن وفي رسالة ثاني الشهيدين ان في الاصطلاح
لها تعريفين احدهما مشهور وهو ذكر الانسان حال غيبته بما يكره نسبته اليه مما يعد نقصانا في العرف بقصد الانتقاص والذم والثاني التنبيه
على ما يكره نسبته اليه قال وهو اعم من الاول لشمول مورده اللسان والاشارة والحكاية وغيرها وهو اولى لما سيأتي من عدم قصر الغيبة على
اللسان قلت قد صرح بذلك غيره ايضا ويؤيده ما روي عن عائشة انها قالت دخلت علينا امرأة فلما ولت اومأت بيدي اي قصيرة فقال اغتبتها
بل المعلوم ان حرمتها بالقول باعتبار افادته السامع ما فيه نقصه وعيبه وتفهيمه ذلك وح فيعم الحكم كل ما يفيد ذلك من الكتابة التي احدى اللسانين
والحكاية التي هي ابلغ في التفهيم من القول والتعريض والتلويح وغيرها بل لعل التعريف الاول ايضا كذلك ضرورة ارادة الاعم من القول بالذكر اذ دعوى
انه بمعنى القول واضحة المنع وكذا لا فرق فيما ينقصه بين تعلقه بالبدن والنسب والخلق والفعل والقول والدين والدنيا بل والثوب والدابة
والدار كما اشار الى ذلك الصادق عليه السلام بقوله وجوه الغيبة تقع بذكر عيب في الخلق والفعل والمعاملة والمذهب والجهل واشباهه نعم ظ المتن اعتبار
الغيبة فيها كما هو صريح ما سمعته من الصحاح ولا باس به وان كان ذكره في حال الحضور مساويا له في الحرمة او اشد للاذية الفعلية والتبكيت ونحوهما
كما ان الظ ايضا اعتبار وجود العيب فيه والا كان بهتانا واليه اومى فيما سمعته من المرسل وغيره وروي ايضا انه ذكر عنده رجل فقالوا ما اعجزه فقال
اغتبتم صاحبكم قالوا يا رسول الله قلنا ما فيه قال ان قلتم ما ليس فيه فقد بهتموه بل يعتبر فيها ايضا تعيين الشخص عند السامع فلا غيبة مع فرض
عدمه وكان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا كره من احد شيئا قال ما بال اقوام يفعلون كذا وكذا ولا يعين ويكفي في معرفته عند العلم به الاصل ونحوه فجعل
شيخنا في شرحه ذلك من مستثنيات الغيبة قال ومنها ذم من لا يشخص ولا يميز ولا يحصر فانه لا باس به وان دخل تحتها ومنها تعليق الذم
بطائفة او اهل بلد او قرية مع قيام القرينة على عدم ارادة الجميع كذم العرب والعجم واهل الكوفة والبصرة وبعض القرى لكن لا يخفى عليك الاشكال
في دليل الاستثناء بعد فرض الدخول في موضوع الغيبة اللهم الا ان يدعى انسياق غير هذا الفرد منها او قيام السيرة القاطعة على عدم البأس
في ذلك بل وقع منهم عليهم السلام في مقامات متعددة والامر سهل بعد ثبوت الحكم الذي لا ريب في ان الاحوط الترك في بعض افراد موضوعه
كذم احد الرجلين او الرجال مع حصرهم وتعينهم او ذم الطائفة مع ارادة الاغلب منها ونحو ذلك بل لعله لازم في مثل الاول خصوصا بعد
ملاحظة ما دل على حرمتها من اجماع المسلمين بل لعله من ضروريات الدين فضلا عما دل عليه من كتاب رب العالمين والمتواتر من سنة سادات المؤمنين

في مستثنيات الغيبة

بل في بعضها كالخبر المشتمل على وصايا النبي صلى الله عليه وآله لأبي ذر قال فيه إياك والغيبة فإن الغيبة أشد من الزنا قلت يا رسول الله ولم ذاك بأبي أنت وأمي
قال لأن الرجل يزني ويتوب فيتوب الله عليه وإن صاحب الغيبة لا يغفر الله له حتى يغفرها صاحبه وفي الخبر أن المغتاب في يوم القيمة يأكل لحمه و
في ثالث أن رسول الله صلى الله عليه وآله لما رجم الرجل في الزنا قال رجل لصاحبه هذا أقعص كما يقعص الكلب فمر النبي صلى الله عليه وآله معهما بجيفة فقال انهشا منها فقالا يا
رسول الله صلى الله عليه وآله ننهش جيفة فقال ما أصبتما من أخيكما أنتن من هذه وفي تفسير قوله تعالى ويل لكل همزة لمزة الهمزة الطعان في الناس واللمزة الذي
يأكل لحوم الناس لكن استثنى منها بعض الأصحاب أمورا منها تظلم المظلوم بذكر ظلم الظالم عند من يرجو رفعه الظلم عنه كقول زوجة أبي سفيان لرسول
الله صلى الله عليه وآله إن زوجي شحيح ولم يعطني تمام النفقة لي ولولدي بل في نص وغيرها جوازه مطلقا لإطلاق الآية وخصوص ما ورد في تفسيرها من الروايات التي
في بعضها إدخال سوء الضيافة في ذلك أيضا إلا أنه يشكل التعويل عليه في مقابلة ما سمعت من أدلة التحريم كما أن الظاهر عدم جواز الاستماع قبل تحقق
الظلم ودعواه لا تكفي بالنسبة إلى السامع ويدخل في هذا الاستثناء وإن ذكره بعضهم مستقلا أمثال ما سمعت من حكاية هند ومستدلا عليه
باستمرار الطريقة ومنها تحذير المؤمن من الوقوع في الضرر لدنيا أو دين كتحذير الناس من الرجوع إلى غير الفقيه مع ظهور عدم قابليته ومن التعويل على
طريقة من تعلم فساد طريقته ولأهل التحصيل عن بعض القواعد التي تعدهم إلا باطيل وأما أهل البدع فقد ورد الأمر بالوقيعة فيهم ومنها نصح المستشير
لورود الأخبار الكثيرة في أنه يجب أن ينصح المؤمن أخاه المؤمن ولقول النبي صلى الله عليه وآله لفاطمة بنت قيس لما شاورته في خطابها معوية صعلوك لا مال له وأبو الجهم لا
يضع العصا عن عاتقه قلت لعل هذا وسابقه راجع إلى نصح المؤمن الذي أمر به في النصوص من غير فرق بين سبق الاستشارة وعدمها لكن التعارض
بين ما دل على حرمة الغيبة وبينهما من وجه ولعل الترجيح لهما لا لأنه على إطلاقه لا يخلو من إشكال فالمتجه مراعاة الميزان في الموضوعات مع المحافظة على
ما يتوقف عليه النصح من غير تعد ولا تجاوز بل يمكن عند التأمل عدم كون ذلك من التعارض في الأدلة وإلا لاقتضى ذلك التعارض بين أدلة
المستحبات والمباحات وأدلة المحرمات ومن هنا كان المتجه الاقتصار في هذا الباب على خصوص ما جرت السيرة به وما دلت عليه الأدلة المخصوصة لا مطلق
وإن أوهم بعض العبارات استناده إلى ما ورد في نصح المؤمن المعلوم كونه من قبيل ما ورد في قضاء حاجة المؤمن لا إرادة الأفراد المحرمة أو المستلزمة لها
فتنبه جيدا وكيف كان فلعل من هذا الباب أيضا باب الترجيح والتعديل في الرواة لأجل معرفة قبول الخبر وعدمه ومعرفة صلاحيته للمعارضة وعدمها وإلا
لانسد باب التعادل والتراجيح الذي هو أعظم أبواب الاجتهاد وجرت السيرة عليه من قديم الزمان كجريانها على الجرح في باب الشهادة على ترجيح ما دل
على وجوب إقامتها على ما دل على حرمة الغيبة على وجه لا إشكال فيه ولا شبهة تعتريه وإلا لضاعت الحقوق في الدماء والأموال وغيرها ولغلب الباطل
على الحق ومن ذلك أيضا ذكر المبتدع الذين أمرنا بالوقيعة فيهم حذرا من اغترار الناس به بل ربما دخل في ذلك أيضا نفي نسب من ادعى نسبا وإن كان
معذورا أو عرف به فينفى عنه بل ربما وجب في الحال في المواريث والنفقات والأنكحة وغيرها فيكون ذلك أحد المستثنيات إذا فرض كونه غيبة
وقلنا بجوازه في غير مقام الشهادة والأمر بالمعروف كما هو مقتضى ذكر شيخنا له في المستثنيات منها بل من هذا الباب أيضا ما يقع بين العلماء في بيان الجرح
من الفاسد ضرورة كونه من جملة النصح في الدين إلا أن الإنصاف كون هذا المقام من مزالق الشيطان فلا بد لمن تكلف ذلك من تصحيح النية فإن الناقد
لا يخفى عليه شيء من ذلك ومنها ما يقصد دفع الضرر عن المذموم في دم أو عرض أو مال وقد وقع الطعن منهم في زرارة معللين بذلك ولعل منه ما وقع
في الهشامين لكن لا يخفى عليك أن ذلك وشبهه ليس من الغيبة في شيء بعد ما عرفت من اعتبار قصد الانتقاص فيها الذي يخرج باب أهل المزح
المأمور به في بعض النصوص تأكيدا للألفة وتحقيقا للمحبة إلا إذا ذكر كسابقه بما ينقده الله فإنه ربما صدر عن بعض الناس بصورة الهزل وكذا الكلام في
الغيبة للتقية على الذام في نفس أو مال أو عرض ضرورة عدم قصد الانتقاص بها أيضا ومما دخل في النهي عن المنكر لتوقفه عليه فيجب الوقيعة في
بعض العصاة حتى يرتدعوا عن معصيتهم لكن ينبغي في هذا أيضا مراعاة الميزان إذ مع فرض كونه من التعارض بين الأدلة فهو من وجه كما هو واضح
ومنها غيبة المتجاهر بالفسق فيما تجاهر فيه وإن أحب الخفاء عند خصوص ذلك السامع لأنه هو الهاتك لحرمته وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله من ألقى جلباب
الحياء عن نفسه فلا غيبة له للسيرة المستمرة ولأن العيب المتجاهر به صار كالمعلوم لكل أحد بل في شرح الأستاد جواز غيبته بغير المتجاهر به فضلا عنه للعموم
في الخبر السابق بل ربما قيل بجواز مطلق غيبة الفاسق تجاهر أو لا فيما فسق فيه أو لا للمرسل عن النبي صلى الله عليه وآله لا غيبة لفاسق لكنه كما ترى مناف لما دل على
حرمتها على وجه لا يصلح المرسل المزبور لمعارضته من وجوه خصوصا بعد احتمال النهي والاختصاص بالمتجاهر به بل لعل الظاهر منه فالأحوط إن لم يكن
الأقوى ترك غيبة غير المتجاهر بل الأحوط تركها في المتجاهر في غير ما تجاهر به نعم يلحق به شهرة الكنية أو اللقب ببعض عيوبه خصوصا إذا توقف
التعريف عليه بل لعله ليس من الغيبة لعدم قصد الانتقاص به ولعل منه وصف الإمام الامرأة بالحولاء ولا يستلزم ذلك جواز الغيبة بالأوصاف
الظاهرة كالعور والعرج والقصر ونحوها مما لم يشتهر وصفه به ولذلك قال النبي صلى الله عليه وآله لعائشة لما أشارت إلى قصر الامرأة بيدها إنك اغتبتها نعم قد يقوى
بجواز ذكر الأوصاف المزبورة عند العالم بها كغيرها من العيوب المعلومة بين المتكلم والمخاطب فإنه قد يشك في شمول أدلة المنع لمثله باعتبار عدم حصول
أمر جديد لكن مع ذلك الأحوط الترك خصوصا مع احتمال النسيان أما مع القطع به فالأقوى عدم الجواز ومنها ذكر من لا عقل له ولا تمييز كالمجانين
وبعض أطفال المؤمنين بل لعله ليس من الغيبة إذا كان المذكور منهم في حال لا نقص فيه عليهم به فضلا عن قصد الانتقاص به نعم لو ذكر عيب المجنون
قبل جنونه أو بعد عقله أو الصغير بعد بلوغه أمكن المنع للصدق وعدم التكليف لا ينافي حرمة الغيبة ولذا حرمت بالنسبة إلى الميت الذي حرمته

في استماع الغيبة

في حرمة النميمة

كحرمته حيا بل يقوى حرمتها في المميز مع فرض كونها بحيث تغيبه وفي شرح الأستاد أن منها أيضا الرد عليه في ذكر قدح عليه أو على مؤمن فإنه يجوز ولو كان
معذورا واستلزم قدحا فيه ومنها ما لو فعل خيرا من عبادة أو إكرام ضيف أو نحو ذلك فدل على تخلل الغير مثلا إذ لا يلزم ترك العبادة لذلك مع
أنه من أقسام الغيبة على بعض التفاسير وفيه أنه ليس منها مع عدم قصد الانتقاص قطعا كما أن الرد في الأول ينبغي أن يكون مما ليس غيبة وإلا كان
عدل الذم بالذم ومنها ذكر أولاده وأتباعه ببعض الصفات تأديبا لهم وخوفا عليهم من الوقوع فيما هو أعظم منه لقضاء الحكمة والسيرة به ولأن
التابع والقريب له حكم آخر في التأديب كما يظهر من التتبع قلت ولأن نقصهم في الحقيقة راجع إليه فهو كذكر الإنسان عيوب نفسه بل قد يقال بانسياق
غير ذلك من أدلة الغيبة ومنها ذكر المعايب والمناقص في شخص ثم تعقيبها بما يدل على رجوعه وعوده كالنقل عن الحواضر به لكن ذلك كما ترى إطلاقه
لا يخلو من إشكال بل منع فتأمل ومنها رواية ما عن شخص وتكذيبه في نقله لها فلو سمينا الناقل مغتابا والنقل غيبة لم يدخل في المنع ومنها ذكر عيوب
المملوك لإسقاط الخيار ومنها ذكر عيوب المرأة في النكاح خوفا مما يترتب على التدليس إلى غير ذلك مما لا يخفى عليك وجهه بعد الإحاطة بما ذكرنا
هذا كله في الغيبة أما استماعها لا للرد فلا خلاف كما لا إشكال في حرمته بل في المرسل عن النبي صلى الله عليه وآله المستمع أحد المغتابين بل عن علي عليه السلام السامع للغيبة أحد
المغتابين لكن الظاهر أنه يعني المستمع منهما وزعم عدم تصور الحرمة في السامع اتفاقا ويجب ردها مع الإمكان قطعا بل في الحديث أن وزر غير الراد
يعادل وزر المغتاب بعشرين مرة وأن الله يرد عن رادها ألف باب من الشر في الدنيا والآخرة والظاهر أنها كحقوق الله وإن كانت متعلقة بالناس فيكفي
فيها التوبة ولا يحتاج إلى التحليل من المغتاب والخبر السابق مطرح لعدم جمعه لشرائط الحجية في السند وغيره والمعارضة بالنبوي الآخر كما ستسمع فلا
يصلح معارضا لما دل على الجزاء الموبقة عن المعاصي وأن الله يغفر عن العبد بها جميع المعاصي والتعلق بالناس أعم من كونه كالمال الثابت بقاؤه
في الذمة المتوقف فراغ الذمة منه على الإبراء ونحوه بدليل خاص كما أن ما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله من أن كفارة الاغتياب الاستغفار له محمول على ضرب من
الاستحباب دون الفرض والإيجاب ولذا لم يذكروه في الكفارات فمن الغريب عمل بعض الناس به مع عدم صلاحيته لإثبات الوجوب من وجوه إلا
أنه مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه هذا كله في الغيبة من حيث الحكم الشرعي وأما البحث فيها من حيث أسبابها المثيرة لها وعلاجها وبيان الأفراد الخفية
منها في الأفعال والأقوال فموكول إلى كتب الأخلاق المصنفة في ذلك فلاحظ عصمنا الله وإياك منها ومن غيرها كتعمد الكذب الذي حرمته من الضروريات
وربما إذا كان على المؤمنين ثم على أئمتهم عليهم السلام ثم على الله تعالى شأنه والبحث في موضوعه مفروغ منه في غير المقام نعم قد يقال إنه وإن كان
من صفات الخبر لكن يجري حكمه في الإنشاء المبني عليه مع قصد الإفادة وأما الكذب بالأفعال فلا يخلو من إشكال والتورية والهزل من غير قرينة
داخلان في اسمه وحكمه ولا فرق في المحرم منه بين الشعر والنثر نعم ما يرجع إلى المبالغة ليس منه كما أنه لا حرمة فيما كان منه لمصلحة ترجح مراعاتها على
مراعاة تجنب المفسدة الكائنة فيه ولا تجب التورية وإن تمكن منها للأصل وغيره نعم ينبغي الاقتصار فيه على مقدار ما يحصل به المصلحة المفروضة
وكالنميمة بين المؤمنين بل المسلمين التي تطابقت الأدلة الثلاثة أو الأربعة على حرمتها فيحرم ح التكسب بها بل يحرم كل ما يؤخذ جزاء عنها بل في بعض
الأخبار ما يدل على حرمة استماعها أيضا وعلى كل حال فالمراد بها السعاية بنقل حديث كل إلى الآخر وما كان بمنزلته لإيقاع فتنة أو وحشة ولعلها
المرادة بقوله تعالى والفتنة أكبر من القتل بل عن الصادق عليه السلام أنها من السحر الذي يفرق بين المتحابين ويعادي بين المتصافين ويسفك به الدماء ويهدم
به الدور ويكشف به الستور وأن النمام أشر من وطئ الأرض بقدم نعم قد يجوز أو تستحب أو تجب لإيقاع الفتنة بين المشركين وتقوية المتقين
على المبطلين والظاهر عدم اختصاصها بالأقوال كما أوما إليه بل قد تكون بالكتابة والرمز والغمز وعدم اختصاصها بكون المنقول قولا أو عيبا
أو ما يقتضي نقصا ضرورة كون حقيقتها إفشاء السر وهتك الستر عما يكره كشفه وكيف كان فالنمام غير ذي اللسانين والوجهين الذي يتردد بين شخصين
سيما المتعاديين ويكلم كل واحد منهما بكلام يوافقه وإن كان هو أيضا من المنافقين وشر عباد الله تعالى وفي يوم القيمة يجعل الله لذي اللسانين من نار
لسانا أحدهما من قفاه والآخر من قدامه يلتهبان نارا حتى يحرقا خده ويعرف بذي اللسانين في ذلك اليوم وبئس العبد عبد همزة لمزة يقبل بوجه ويدبر بآخر نعم ربما
يجتمعان في فرد كما أنهما قد يجتمعان مع غيرهما من المعاصي السابقة وغيرها نعوذ بالله العظيم من هذه الخصال الذميمة ومما يولدهما من الأغراض
الدنية والصفات الرذيلة ولقد تكفل علم الأخلاق بشرح دائها ودوائها وبيان كثير من أفرادها الخفية ولقد تصدى ثاني الشهيدين في رسالته في
المقام لكثير من ذلك وكسب المؤمنين وشتمهم والنيل منهم لغير مصلحة ترجح على المفسدة من غير فرق بين الأخيار والأشرار عدا الظالمين منهم والمتجاهرين
منهم بالكبائر فإن السيرة على التقرب إلى الله بسبهم وإن ورد أن سباب المؤمن فسوق بل تطابقت الأدلة الثلاثة أو الأربعة على حرمة إيذاء المؤمن وإهانته
وهتك حرمته وظلمه في نفس أو مال أو عرض وكمدح المذموم بما استحق الذم عليه وذم الممدوح كذلك على وجه يترتب عليه فساد وإغراء بالجهل أما مدح الأول
بما فيه من الصفات الحسنة وذم الآخر بما فيه من صفات الذم على وجه لا يكون غيبة ونحوها فلا بأس به وإن استحق كل منهما الذم والمدح من جهة أخرى
فإن الذي ينبغي إعطاء كل ذي حق حقه فمن لم يكن فيه صفة للذم فليس له إلا المدح وبالعكس فذو الجهتين يستحق الأمرين ودعوى أن مستحق الذم يحرم
مدحه ومستحق المدح يحرم ذمه كما ترى ممنوعة بالسيرة القاطعة وغيرها فضلا عن دعوى الإجماع عليها والله أعلم ومن أنواع المحرمات لنفسها تعلم
شيء من السحر للعمل وتعليمه كذلك وعمله بلا خلاف أجده فيه في الجملة بين المسلمين فضلا عن غيرهم بل هو من الضروريات التي يدخل منكرها في سبيل
الكافرين والكتاب والسنة قد تطابقا على حرمته وأنه من عمل المفسدين الذين لا يفلحون بل ظاهر آية هاروت وماروت ما يقتضي كفر عامله

ومعلم واما النصوص فقد تظافرت او تواترت فيه ففي خبر السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال قال رسول الله ص ساحر المسلمين يقتل و
ساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله لم لا يقتل ساحر الكفار قال لان الشرك اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان وفي خبر ابي البختري
المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام ان عليا قال من تعلم شيئا من السحر قليلا او كثيرا فقد كفر وكان اخر عهده بربه وحده
ان يقتل الا ان يتوب الى غير ذلك من النصوص سيما الواردة في قصة هاروت وماروت وفي حديث نعم في حسن ابراهيم بن هاشم عن شيخ من اصحابنا
الكوفيين قال دخل عيسى بن شقفى على ابي عبد الله ع وكان ساحرا يأتيه الناس ويأخذ على ذلك الاجر فقال جعلت فداك انا رجل كان صناعتي
السحر وكنت اخذ عليه الاجر وكان معاشي وقد حججت منه ومن الله علي بلقائك وقد تبت الى الله عز وجل فهل لي في شيء من ذلك مخرج فقال
له ابو عبد الله ع حل ولا تعقد فانه يقتضي جوازه بل في علل الصدوق روى ان توبة الساحر ان يحل ولا يعقد ولعله فهم الخبر المزبور كل ما فهمه
بما سمعت وفي المروي عن العيون وتفسير الامام ع في قوله عز وجل وما انزل على الملكين الى اخرها انه كان بعد نوح قد كثرت السحرة والمموهون
فبعث الله سبحانه ملكين الى نبي ذلك الزمان بذكر ما يسحر به السحرة وذكر ما يبطل به سحرهم ويرد كيدهم فتلقاه النبي ع عن الملكين واداه الى عباد
الله فامرهم الله تعالى ان يقفوا به السحر وان يبطلوه ونهاهم عن ان يسحروا به الى اخره وفي الخبر المروي عن العيون ايضا واما هاروت وماروت فكانا
ملكين علما الناس السحر ليحترزوا به من سحر السحرة ويبطلوا به كيدهم وفي خبر العلاء عن محمد بن مسلم سئلته عن المراة يعمل لها السحر يحلونه عنها قال
لا ارى بذلك باسا بل في شرح الاستاد ان عليه كثير من اصحابنا وليس بذلك البعيد لان الظاهر من اخبار الساحر والسحرة ارادة من يحسن ضرره
وان كان فيه انا لم نتحقق النسبة المزبورة بل في جملة من كتب الفاضل والدروس وغيرها جواز حله بالقران والذكر والاقسام ونحوها لا بشيء
منه نعم نص الشهيدان والفاضل الميسي والكاشاني على ما حكي عن بعضهم على جواز تعلمه للتوقي به ولدفع المتنبي بالسحر بل قالوا انه ربما وجب لذلك مع
ان المحكي عن الفاضل وظاهر الاكثر المنع اليه ولعله لاطلاق الادلة ولاحتمال استلزامه للتكلم بمحرم او فعل محرم والنصوص السابقة مع قصورها
عما دل على الحرمة من وجوه محتملة للحل بغيره ولان اذا كشف حقيقة السحر على وجه لا يغتر به الناس ويلتبس عليهم الامر في الفرق بينه وبين
المعجز الدال على النبوة وايات الله المستدل بها على وجوده ووحدانيته لا ان المراد منها فعل السحر لذلك بل لعل تعليم الملكين الناس السحر
لذلك الغاية مع انهما كما قال الصادق ع في خبر الاحتجاج موضع ابتلاء وموقف فتنة تسبيحهما اليوم لو فعل الانسان كذا او كذا لكان كذا ولو
يعالج بكذا او كذا لصار كذا اصناف السحر فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم انما نحن فتنة فلا تاخذوا عنا ما يضركم ولا ينفعكم وفي
ذيل خبر العيون وتفسير الامام المتقدم وهذا كما يدل على ان السم ما هو وعلى ما يدفع به غائلة السم ثم يقول للمتعلم ذلك هذا السم فمن رايته
سم فادفع غائلته بكذا واياك ان تقتل بالسم الى اخره وبنبوة المتنبي بالسحر ونحوها ايدفعها اللطف السماوي كما اومى اليه بقوله تعم ما جئتم به السحر ان
الله سيبطله ان الله لا يصلح عمل المفسدين وقال ولا يفلح الساحر حيث اتى وح فعمل السحر حرام لنفسه كما هو مقتضى الادلة السابقة الدالة على ذلك
وعلى اقترانه بالشرك المعتضد بالاعتبار ضرورة كونه منبع فساد ومورثا للشك في كثير من ايات الله وموهم للشركة مع الله في خلقه وفي عجائبه
كما هو واضح لان حرمته حيث يترتب الاضرار ونحوه عليه حتى يكون محرما للغاية فيخير فيقال بحليته عند عدم الاضرار او عند حصول النفع
نعم لو فرض توقف دفع مفسدة ترجح على مفسدة عمله عليه اتجه الجواز كما في غيره من المحرمات مثل الكذب وشرب الخمر وغيرهما وربما جمع بين ما
دل على الحرمة والجواز في الحل ونحوه بذلك وهو وان كان اولى من الجمع بتنزيل اخبار الحل على الحل بغيره لبعده عن ظاهر بعضها لكنه لا يخلو من
بعد ايضا لاندرة الاضطرار فان غلبة التوقف عليه في حل الربط ونحوه عليه لا يكاد ينكر بل لعل الاشارة في شيء من النصوص الى مراعات
حال الاضطرار بل قد عرفت ان الصدوق ارسل كون توبة الساحر ان يحل ولا يعقد الا انه هو وغيره مما عرفت خير من الطرح والامر سهل هذا
كله في عمله ولو للحل والتوقي ودفع نبوة المتنبي ونحو ذلك اما تعلمه لانه من العلوم او لانه قد يحتاج الى عمله ولو عند الاضطرار فالظاهر جوازه
وفاقا للاستاد في شرحه بل عن تفسير الرازي انه اتفق المحققون على ذلك للاصل ولان العلم في حد ذاته شريف وانه خير من الجهل ولانه لا يستوي
من يعلم ومن لا يعلم بل ربما يجب حيث يتوقف الفرق بين المعجز والسحر عليه ودعوى استلزام العلم به للمحرم من الكفر ونحوه ممنوعة اشد
المنع بل قيل انه لا يخلو منه الانبياء وارباب المكاشفات لان العلم حسن في الذات والكراهة في الصناعات من الكرامة والصياغة والحجامة
ونحوها فالخطر فيها انما هو باعتبار العمل والا فعلمها خير من جهلها والتعلم والتعليم بتلك النية او لتحذير نفسه او غيره من الوقوع بالبلية
متصف بصفة الراجحية والاصل الاباحة قاض بالجواز ولفظ السحر والساحر والسحرة منصرف الى عامله ونقل قصة الملكين المعلمين في القران
لاهل هذه الملة شاهد على حل التعليم وعدم قصدهما الاعانة يدفع اشكال الحرمة منهما او انهما لم يعلما العمل ممن علماه او ان ذلك لهما
بالخصوص جائز لكون نزولهما فتنة وابتلاء او غير ذلك وفيما في بعض الروايات السابقة من تحريم التعلم محمول على ارادة التعلم الذي يتبعه
العمل كما يومي اليه ما فيه من كون حده القتل والله اعلم هذا كله في حكمه اما موضوعه فعن بعض اهل اللغة انه ما لطف ماخذه ودق و
عن اخر صرف الشيء عن وجهه وعن ثالث اخراج الباطل بصورة الحق ورابع الخديعة وفي عد وغيرها انه كلام يتكلم به او يكتبه او رقية او
يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله من غير مباشرة ونحوه عن المنتهى مع زيادة عقد وفي المك زيادة اقسام وعزائم والدخنة بعمل

بقوله يحدث بسببه ضرر وفي س يحرم الكهانة والسحر بالكلام والكتابة والرقية والدخنة بعقاقير الكواكب وتصفية النفس والتصوير والعقد والنفث
والاقسام والعزائم بما لا يفهم معناه ويضر بالغير فعله ومن السحر الاستخدام للملائكة والجن والاستنزال للشياطين في كشف الغائب وعلاج
المصاب ومنه الاستحضار بتلبس الروح ببدن منفعل كالصبي والمراة وكشف الغائب عن لسانه ومنه النيرنجات وهي اظهار غرائب خواص
الامتزاجات واسرار النيرين ويلحق به الطلسمات وهي تمزيج القوى العالية الفاعلية بالقوى السافلة المنفعلة ليحدث عنها فعل غريب وهو
صريح في ان الاستخدام منه لكن عن المنتهى ان ما يقال من العزم على المصروع ويزعم انه يجمع الجن فيامرها فتطيعه فهو عندي باطل لا حقيقة له وانما
هو من الخرافات وفي المسالك ان الاستخدام من الكهانة وانها غير السحر قريبة منه وعن بعضهم ان السحر عمل يستفاد منه ملكة نفسانية يقتدر
بها على افعال غريبة واسباب خفية وعن فخر المحققين في الايضاح انه استحداث الخوارق اما بمجرد التأثيرات النفسانية وهو السحر او بالاستعانة
بالفلكيات فقط وهو دعوة الكواكب وعلى تمزيج القوى السماوية بالقوى الارضية وهو الطلسمات او على سبيل الاستعانة بالارواح
الساذجة وهو العزائم ويدخل فيه النيرنجات والكل حرام في شريعة سيد المرسلين اما اذا كان على سبيل الاستعانة بخواص الاجسام السفلية
فهو علم الخواص او الاستعانة بالنسب الرياضية وهو علم الحيل وجر الاثقال وهذان ليسا من السحر الى غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى ما
فيها من الاختلاف الشديد ولذلك قال الاستاد في شرحه انه لا يرجع بعده الا الى العرف العام ومحصوله انه عبارة عن ايجاد شيء تترتب
عليه اثار غريبة واحوال عجيبة بالنسبة الى العادة بحيث تشبه الكرامات وتوهم انها من المعجزات المثبتة للنبوات من غير استناد الى الشرع كتابا
ونحوها او دعوات او نحوهما من الماثورات واما ما اخذ من الشرع كالعوذ والهياكل وبعض الطلسمات فليست منه بل هي بعيدة عنه وكان غرض
شارع المنع من التدليس والتلبيس في الاسباب على نحو منعه في المسببات وان حدوث الافعال من غير سبب مبين مخصوص برب العالمين لكنه كما ترى
لا يرجع الى محصل وابن العرف العام ويميز جميع اقسام السحر الذي هو علم عظيم طويل الذيل كثير الشعب لا يعرفه الا الماهرون فيه وليس
ذ طلوع الامر الغريب سحرا فان كثيرا من العلوم كعلم الهيئة الافرنكية والجفر والزائرجة وهو اسرار الجفر وغيرها ما يظهر من العالم بها بعض
الاثار العجيبة الغريبة ويكفيك ما صنعه الافرنج في هذه الازمنة من الغرائب ليست هي من السحر الحرام قطعا هذا وقد ذكر بعضهم انه اقسام
ثمانية الاول سحر الكذابين وهم قوم يعبدون الكواكب ويزعمون انها المدبرة لهذا العالم الا انهم فرق ثلثة الاولى زعمت ان الافلاك والكواكب
واجبة الوجود لذاتها وانها هي المدبرة لهذا العالم والخالقة له والثانية انها مخلوقة الا انها قديمة لقدم العلة التامة المؤثرة في وجودها فالساحر
عند الفريقين هو الذي يعرف القوى العالية الفعالة بسائطها ومركباتها ويعرف ما يليق بكل واحد من العوالم السفلية ويعرف المعدات ليعدها والعوائق
ليتجنبها معرفة بحسب الطاقة البشرية وبذلك يكون متمكنا من استجلاب ما يخرق العادة ولعله الى ذلك اشار بطليموس في قوله علم النجوم منك ومنها الفرقة
الثالثة انها حادثة مسبوقة بالعدم الا ان خالقها خلقها عاقلة مختارة وفوض تدبير هذا العالم اليها والساحر هو من عرفه بالتقريب السابق
القسم الثاني سحر اصحاب الاوهام والنفوس القوية وهو يكون بتجريد النفس عن الشواغل البدنية وعن مخالطة الخلق وامورهم وبه يحصل تاثيرها
في جميع ما يريد من الاشياء وتوجه صورته في ذهنها وبقصد بعد ذلك على الاتيان بما هو خارق للعادة نعم النفوس في ذلك مختلفة فمنها القوية
المستعلية على البدن الشديدة الانجذاب الى عالم السموات بل كانها من الارواح السماوية وهذه لا تحتاج في التاثير بهذا العالم الى الزوايات ومنها ما
لا تكون كذلك فتحتاج الى تصفية وتجريد وربما استعانت على ذلك بالرقى المعلومة الفاظها والغير المعلومة باعتبار حصول دهشة للنفس وحيرة
وربما حصل في اثناء ذلك الانقطاع عن المحسوسات واقبال على ذلك الفعل وجد عظيم ويقوى التاثير النفساني وربما استعان على ذلك ايضا بالدخنة
على الوجه الذي سمعته ايضا في الرقى وربما اشار الى ذلك في س لبعض ما سمعته كما انه اشار بعقاقير الكواكب الى ما يستعمله بعض هؤلاء الكفرة في
تبخير بعض الكواكب السيارة بدخنة بعض العقاقير وقراءة بعض الرقى ونحو ذلك وعلى كل حال فالسبب في تاثير النفس انها اذا صفت هذه الخوارق
اما انها مخلوقة كذلك او لانها اذا صفت صارت قابلة للانوار الفائضة من الارواح السماوية والنفوس الفلكية وتقوى بها على الامور الغريبة
او لانجذاب ما يشبهها اليها من النفوس المفارقة فتعاضد على ايقاع الفعل الغريب او غير ذلك القسم الثالث الاستعانة بالارواح الارضية
وهي الجن فان اتصال النفوس الناطقة بها اسهل من اتصالها بالارواح السماوية لشدة المشابهة والمشاكلة وان كان التاثير مع الاتصال بتلك
الارواح اعظم بل هو كالقطرة بالنسبة الى البحر وقد قالوا ان الاتصال بها يحصل باعمال سهلة قليلة من الرقى والدخن والتجريد وهذا النوع
هو المسمى بالعزائم وعمل التسخير للجن القسم الرابع التخيلات والاخذ بالعيون التي لا ينكر اغلاطها في رؤية الساكن متحركا وبالعكس والصغير كبيرا
وبالعكس في الحقيقة ياخذ بالعيون فالمشعبذ الحاذق يظهر عمل شيء يشغل اذهان الناظرين به ويأخذ عيونهم اليه حتى اذا اطمأن باستغراق
نظرهم اليه عمل شيئا اخر بسرعة شديدة وبذلك يحصل عند الناظر امر عجيب بسبب الاشتغال بما اظهره اولا والسرعة المزبورة وهذا هو
المراد من قولهم ان المشعبذ ياخذ بالعيون لانه الى غير الجهة التي يحتال وكلما كان اخذ للعيون والخواطر وجذبها الى سوى مقصوده اقوى كان
احذق في عمله كما انه كلما كانت الاحوال التي تفيد حس البصر نوعا من انواع الخلل اشد كان هذا العمل احسن مثل ان يجلس المشعبذ في
مكان مضيء جدا او مظلم كذلك او ذي الوان مشرقة تفيد البصر كلالا واختلالا القسم الخامس الاعمال العجيبة التي تظهر من تركيب الالات على

الأفرنك

النسب لهندسية نارية وبعلها شررية لخلاء اخرى مثل تصوير فارسين يقتل احدهما الاخر وتصوير فارس على فرس في يده بوق كلما مضت ساعة من النهار
ضرب البوق من غير ان يمسه احد ومنها الصور التي تصورها الروم واهل الهند حتى لا يفرق الناظر بينها وبين الانسان حتى يصور ونها ضاحكة
و باكية وحتى يفرق فيها بين ضحك السرور وضحك الخجل وضحك الشامت ومن هذا الباب تركيب صندوق الساعات بل قيل كان سحر سحرة
فرعون من هذا الضرب كما انه قيل ان من هذا الباب علم جر الاثقال بالالة الخفيفة القسم السادس الاستعانة بخواص الادوية المزيلة للعقل
والدهن المسكرة فانه لا سبيل الى انكار الخواص القسم السابع تعليق القلب كان يدعي الساحر انه عرف الاسم الاعظم وان الجن يطيعونه وينقادون
له في اكثر الامور فاذا كان السامع لذلك ضعيف العقل قليل التمييز اعتقد انه حق وتعلق قلبه بذلك وحصل له خوف ورعب ضعفت
قواه الحساسة ويمكن الساحر بذلك من فعل ما يشاء القسم الثامن السعي بالنميمة والتضريب من وجوه خفية لطيفة وهذا شايع في الناس لكنه بعد
الاعضاء عما في ذكر بعض هذه الاقسام لم يبتغ فيها الزلة ما يؤثر المحبة والبغضاء وربط الرجل عن امراته ونحو ذلك مما صنعه سحرة النجاشي في عمارة
بن وليد لما نفخوا الزيبق في احليله فصار مع الوحوش ولم يأنس بالناس حتى ان قريشا لما احتالت في قبضه ضطرب بين ايديهم حتى مات وغير ذلك
من اصناف السحر وانواعه وعن الصادق انه لما سئل الزنديق عن السحر ما اصله وكيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه وما يفعل قال ان
السحر على وجوه شتى منها بمنزلة الطب كما ان الاطباء وضعوا لكل داء دواء فكذلك علماء السحر احتالوا لكل صحة آفة ولكل عافية سقما ولكل معنى حيلة
ونوع منه اخر خطفة وسرعة ومخاريق وخفة ونوع منه ما ياخذ اولياء الشياطين منهم قال فمن اين علم الشياطين السحر قال من حيث عرف الاطباء
الطب بعضه بتجربة وبعضه بعلاج الى ان قال افيقدر الساحر ان يجعل الانسان بسحره في صورة الكلب والحمار او غير ذلك قال هو اعجز من ذلك واضعف
من ان يغير خلق الله ان من ابطل ما ركبه الله وصوره وغيره فهو شريك لله في خلقه تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا لو قدر الساحر على ما وصفت
لدفع عن نفسه الهرم والآفة والامراض ونفى البياض عن راسه والفقر عن ساحته وان من اكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين ويجلب بها
العداوة بين المتصافيين ويسفك بها الدماء ويهدم بها الدور ويكشف الستور والنمام اشر من وطئ على الارض بقدم فاقرب اقاويل السحر من
الصواب انه بمنزلة الطب ان الساحر عالج الرجل فامتنع من مجامعة النساء فجاء الطبيب فعالجه بغير ذلك العلاج فابراه الخ لكن الانصاف عدم ثبوت
حرمة ما رجع منه الى الخواص حتى خواص الحروف التي لا سبيل الى انكارها وما يحصل منه بصفاء النفس بالطرق الشرعية التي بعده مثل كرامة ولعله
باب يا عبد الطفي او نحوه وما رجع منه الى تركيب الاجسام على النسب الهندسية او غيرها الا اذا استلزم اضرارا بالغير او تدليسا بدعوى نبوة
ونحوها للاصل والسيرة المستمرة وعدم ثبوت كون مثله سحرا او بعد تسليمه فلعل النساء من نصوص الحرمة غيره من افراد التخيل والنفث او تسخير
الارواح الا خبيثة والسماوية ونحو ذلك بل لعل المشكوك فيه انه منها او من المحرم كذلك ايضا فما نجده في بعض الكتب من خواص بعض الطلسمات
وبعض الرقى وبعض الاحجار لا بأس بالعمل به وان كان الاحوط تركه ايضا فتامل جيدا والله اعلم وعلى كل حال فلا خلاف في كفر الساحر بالا
الاقسام الاول كما لا خلاف ولا اشكال في كفره مع الاستحلال للفعل المحرم منه فيجري عليه حكم المرتد من القتل ونحوه اما غير المستحل فقد يظهر
من جماعة عدم القتل به خلافا لبعض فجعله حده القتل ولعله لاطلاق الادلة ولا يخلو من توقف وتاتي تمام الكلام فيه في باب الحدود ان شاء الله وقد يحكى
انه بجميع اقسامه كفر كما يقتضيه بعض الاخبار بل هو ظاهر آية هاروت وماروت ايضا فيها معلومية انحصار اسباب الكفر في غيره فالمراد ان
في معصيته وانه بسبب اظهار الساحر ما لا ينبغي صدوره الا من الله صار من الشرك له فاطلق عليه الكفر والشرك لا انه من اسبابه ولا للمشاكلة
لذي ان حكم القتل على ان انه هاروت وماروت لا تخلو من اجمال وربما يلحق بالمتشابه باعتبار ما ورد فيهما من النصوص فان منها ما تضمنت
انهما ملكان نزلا الى الارض بعد ان جعل الله فيهما ما في بني آدم من القوة الشهوية ونحوها لما عابوا عليهم بكثرة المعاصي فافتتنا بامراة وارادا الزنا بها
فاقترحت عبادة الوثن وشرب الخمر وقتل النفس ففعلا الجميع ثم اراداها بعد ذلك فلم يجداها وقد رفعها الله ومسخها النجم المسمى بزهرة كما مسخ
الرجل العشار سهيلا فغضب الله عليهما وقال لهما اختارا عذاب الدنيا او الاخرة فاستشار كل واحد منهما على الاخر بوالحد بقيا محبوسين
في ارض بابل ثم علقا بين السماء والارض منكوسين واخذا في تعليم الناس السحر وهو وان كان غير مناف لعصمة الملائكة باعتبار تغير خلقة
خصوص الملكين لكنه مناف لما دل على نفاء الممسوخ ازيد من ثلثة ايام وان الله تعالى لا يمسخ اعداءه انوارا في السماء يهتكهما وانهما سهيل
والزهرة الممسوخان ذاتيان في البحر بل ظاهر بعض العامة فضلا عن الخاصة البراءة من ظاهر هذا الخبر وانه ان صح فهو رمز من رموز الاوائل على ارادة
النفس والهوى وافتتانهما بزهرة الحيوة الدنيا ونحو ذلك مما يتم به المعنى المزبور ومنها ما تضمن انهما ملكان انزلا الى الناس السحر والتمويه ليرفع الكتاب
عنهم وتعليمهم انهم سحروا ان السحر كذا وكذا فافتتن الناس بها او انهما انزلا مع ذلك لابتلاء الناس واختبارهم ومعرفة المطيع منهم والعاصي
بتعلم الناس علم السحر مع النهي عن عمله وهو اصح ما وصل الينا من طرقنا وعلى كل حال فالمراد من الكفر فيهما انما هو بالنسبة الى بعض اقسام
السحر او المتشابهة التي ذكرناها والله اعلم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه من النص وغيره ان السحر بعضه مؤثر حقيقة وبعضه مؤثر تخييلا
بل هو مقتضى قوله تعالى يخيل اليه من سحرهم انها تسعى ومن قوله تعالى فيتعلمون ما يفرقون به بين المرء وزوجه سواء اريد به الربط او البغضاء
ولا ينافيه قوله وما هم بضارين به من احد الا باذنه ضرورة ان المراد ان الضرر بعلمه وقادر على دفع تسبيبه الضرر كغيره من المسببات فانه لا

يزيد على نار ابرهيم التي قال لها كوني بردا وسلاما فخلى بسببها الاحراق وجعلها مسببة للبرد ولولا ان يقول سلاما لاهلك ابرهيم من شدة بردها
وهذا ونحوه المراد من قوله تعالى يمحو الله ما يشاء ويثبت وعنده ام الكتاب على انك قد عرفت ان من جملة اقسام التسخير المشاهد بالوجدان
ودعوات السحر ما اراه الساحر للجن من المخيلات التي اوجبت طاعتهم له بدفعهما ان ظاهرهم كون السحر نفس هذا الاثر الغريب الخارق للعادة
كما انه يدفع ما ذكره بعضهم من ان له تاثيرا من جهة الوهم انه قد يؤثر فيمن لا يعلم بل في بعض النصوص ان النبي صلى الله عليه وآله قد سحر فاثر فيه في بدنه ولذلك نزلت
المعوذتان بل لعل المراد من قوله تعالى النفاثات في العقد بل ومن قوله حاسد اذا حسد بناء على ان من اقسام تاثير النفوس الشريرة ولا منافاة في
ذلك للعصمة والنبوة اذ ليس هو الا كتاثير السيف به وتسليط الحيات والعقارب عليه نعم هما مانعان من تاثير السحر فيه في عقله ونحوه مما ينفر الناس عنه
وينقطع وثوقهم بافواهه ودعوات لتسليط السحر عليه ولو على بدنه يورث ذلك واضح المنع فان هذا القسم منه كغيره من الاسباب التي لم يرفع تاثيرها
فيهم ما عندهم من الاحراز والدعوات الدافعة غير مناف ضرورة انه عندهم ايضا ما يحترزون به عن كل شيء لكن قد يؤمرون بعدم استعماله
وعلى كل حال فقد قيل انه لا ثمرة فمهية للنزاع في هذه المسئلة اذ لا شك في عقابه وكفره وقتله ان كان مستحلا او مطلقا والزامه بالدية ان قتل او
بعوض ما يفوت سواء كان له حقيقة اولا لانه اما من باب العلة او من القسم الثالث من السبب هو توليد المباشرة توليدا عرفيا لا حسيا ولا شرعيا
ودعوى ان الفقهاء بنوا ثبوت القصاص على ان للسحر حقيقة ممنوعة كدعوى ان الثمرة فيه الاقرار بانه قد قتل زيد السحر مثلا فانه لا طريق
لاثباته الا بذلك فبنا على ان له حقيقة يقاد به والا فلا فانه يمكن منعها ويؤخذ باقراره على القولين فاذا قال قتلته بسحري يقتل غالبا او نادرا
ولكن قصدت القتل به قيد به وان قال اني لم اقصد قتله بالنادر او لحظات فذكرت اسمه مثلا او مرادي غيره لحدث الدية منه الا انه لا يخفى
عليك ما في الجميع ومن هنا قال الاستاد في شرحه ان الثمرة في البحث عن التحقيق والتخييل بامكان القصاص من الساحر او اخذ الدية منه بناء
على التحقيق والتخييل المؤثر دون غيره وامكان ترتب لزوم الحلف والكفارات عليه لو تعلق الالتزام بعدم الفعل بناء على الاولين دون الاخير
ومنه الكهانة بالكسر والفتح وهي تعاطي الاخبار عن الكائنات في مستقبل الزمان كما في مختصر النهاية وفي المحكي عنها زيادة وقد كان في العرب
كهنة فمنهم من كان يزعم ان له تابعا من الجن يلقي اليه الاخبار ومنهم من كان يزعم انه يعرف الامور بمقدمات اسباب يستدل بها على مواقعها من
كلام من يسئله او فعله او حاله وهذا يخص باسم العراف وعن المغرب ان الكهانة في العرب قبل المبعث يروى ان الشياطين كانت تسترق السمع فتلقيه
الى الكهنة وفي عدات الكاهن هو الذي له رئي من الجن ياتيه بالاخبار وفي التنقيح انه المشهور كما كان لعمرو بن لحيي انه من الجن وهو اول من غير
البحار وسيب السوائب وغير دين اسمعيل على نبينا وآله وعليه السلم وعند الحكماء ان من النفوس ما يقوى على الاطلاع على ما سيكون من الامور
فان كانت خيرة فاضلة فتلك نفوس الانبياء والاولياء وان كانت شريرة فهي نفوس الكهنة وعلى كل حال فعن ايضاح النافع ان تعليمها وتعلمها
واستعمالها حرام في شرع الاسلام وعن ظ مجمع البرهان انه لا خلاف في تحريم الاجرة كما عن الكفاية لا اعرف خلافا بينهم في تحريم الكهانة والرقص
ان الدليل عليه الاجماع المصرح به في كلام جماعة من الاصحاب وفي خبر مستطرفات السرائر من مشى الى ساحر او كاهن او كذاب يصدقه بما يقول فقد
كفر بما انزل الله من كتاب وفي خبر الخصال من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد صلى الله عليه وآله وفي نصوص اخر ان اجر الكاهن سحت وفي شرح الاستاد الكهانة
كالكتابة عمل يقتضي طاعة بعض الجان وبالفتح صناعة وعلى كل حال فعلها وتعلمها وتعليمها والاجرة عليها مع قصد علمها وعملها والاجرة
عليه حرام بالاجماع والاخبار الا ان ما ذكره من كونها بالكسر العمل وبالفتح صناعة لم اجده لغيره نعم في محكي المصباح المنير كهن يكهن من باب قتل كهانة
بالفتح ثم قال وقيل كهن بالضم والكهانة بالكسر الصناعة وفي الصحاح كهن يكهن كهانة مثل كتب يكتب كتابة واذا اردت انه صار كاهنا قلت كهن
بالضم كهانة بالفتح وعلى كل حال فلا ريب في حرمتها ولكن في المفاتيح من المعاصي المنصوص عليها الاخبار عن الغائبات على البت لغير نبي او وصي نبي
سواء كان بالتنجيم او الكهانة او القيافة او غير ذلك ثم ذكر اخبارا دالة على تحريم الكهانة والتنجيم ثم قال وان كان الاخبار على سبيل التفال من دون
جزم فالظاهر جوازه لان اصل هذه العلوم حق ولكن الاحاطة بها لا يتيسر لكل احد والحكم بها لا يوافق المصلحة وهو ظاهر في جواز الكهانة على طريق
التفال ولم نعرف به قائلا بل هو على المشهور في تفسيرها بناء على ما سمعته سابقا في السحر من اقسامه فجميع ما دل على حرمته دال على حرمتها وعطفها
على الساحر في الخبر لعله من باب عطف الخاص على العام وفي ذلك هنا انها قريبة منه لكن في السحر ما يقتضي دخولها فيه كما ان ذكرنا احتمالا على فرض
تسليمه بل هو ممنوع كل المنع بالنسبة اليها لابتنا ذلك للمصالح التي يعلمها رب العباد نعم قد يقوى بعدم الحرمة في العلم والتعلم والتعليم لا للعمل لا للاصل
وغيره بعد انصراف الكهانة والكاهن للعمل والعامل اللهم الا ان يقوى بعدم انفكاك العلم عن العمل هنا وفيه منع وما سمعته من الايضاح يمكن
ارادة العمل منه ولو فرض اتباع بعض الجن لبعض الناس من دون تسبيب منهم واخبارهم ببعض الامور يمكن ان لا يكون كهانة وان اخبر بما اخبره
به مع الاسناد عنه وعلمه معتقدا به اولا لظهور الادلة في غيره بل قد يقوى بعدم حرمة اخذ الاجرة على استعلامه في امر من الامور الا ان الاحتياط
يقتضي خلافه بل الانصاف عدم خلوه عن الاشكال لامكان استفادة حرمة مطلق الاخبار بالغيب بهذا الطريق وانه من وحي الشياطين الى
اوليائهم زخرف القول غرورا نعم قد يقوى لا باس بالعلوم النبوية كالجفر ونحوه مما يمنح الله تعالى به اولياءه واحباءه مع انه لا ينبغي لمن منحه الله
ذلك ابداؤه واظهاره اثاره عند سواد الناس وضعفائهم الذين قد يدخلهم الشك في النبوة والامامة من ذلك ونحوه باعتبار ظهور مثلها

بل بعضه حقيقة وبعضه تخييل

في حكم الكهانة

يحكى لهم من المعجز على يد غيرهم فيجد الشيطان ما بالدر عليهم من هذه الجهة ولعله لذا كان الاولياء في غاية الحرص على علمهم وشيء من الكرامات لهم والله
سو العالم ومنها القيافة وهي على ما في لك الاستناد الى علامات ومقادير يترتب عليها الحاق بعض الناس ببعض ونحوه وانما تحرم اذا جزم بها
او رتب عليه محرما قلت وكانه لا خلاف في تحريمها نحو الكهانة بل لعلها فرد منها فتندرج تحت ما دل على حرمتها مضافا الى ما عن المنتهى وغيره
من الاجماع صريحا وظاهرا على ذلك والى منافاتها لما هو كالضروري من الشرع من عدم الالتفات الى هذه العلامات وهذه المقادير وان
المدار في الالحاق بالنسب الاقرار او الولادة على الفراش او نحوهما مما جاء من الشرع بل الوجدان اعدل شاهد على عدم مطابقة القيافة للنسب
الشرعي نعم ظاهر ما سمعته في لك قصر حرمتها على الامرين السابقين وحينئذ فعلها وتعليمها مع عدم الجزم بمقتضاها وعدم ترتيب محرم عليها جائز
ولعله كذلك للاصل وغيره بل في سوس في نوق في اصل الحرمة لخبر زكريا بن يحيى بن النعمان المصري او الصيرفي قال سمعت علي بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين
بن علي بن الحسين فقال والله لقد نصر الله تعالى ابا الحسن الرضا فقال له الحسن اي والله جعلت فداك لقد بغى عليه اخوته فوق علي بن جعفر اي والله و
نحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن جعلت فداك كيف صنعتم فاني لم احضركم قال فقال له اخوته ونحن ايضا ما كان فينا امام قط حائل اللون فوق
الرضا هو ابني قالوا فان رسول الله ص قد قضى بالقيافة فقالوا ابعثوا انتم اليهم واما انا فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم اليه وليكونوا في بيوتكم
فلما جاؤا اقعدونا بالبستان واصطف عمومته واخوته واخذوا الرضا والبسوه جبة صوف وقلنسوة منها ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا
له ادخل البستان كانك تعمل فيه ثم جاؤا بابي جعفر ع فقالوا الحقوا هذا الغلام بابيه فقالوا ليس له هيهنا اب ولكن هذا عم ابيه وهذا عمه وهذه
عمته وان يكن له هيهنا اب فهو صاحب البستان فان قدميه وقدميه واحدة فلما رجع ابو الحسن قالوا هذا ابوه قال علي بن جعفر فقمت فمصصت ريق
ابي جعفر ع ثم قلت له اشهد انك امامي عند الله عز وجل باعتبار اجابة ابي الحسن ع القيافة واقرارهم على ما حكوه من قضاء رسول الله ص بها و
فيه مع قصور الخبر عن معارضة ما عرفت من وجوه معارض باحتمال كون قوله ع ابعثوا انتم اليهم لتعلم المشروعية لا لدفع التهمة بل لعل الذي
منه لعله يصدق القيافة هنا واستظهارا بها فرجوه لاثبات الحجة عليهم والا فلا يتخيل من له ادنى دربة بشريعة رسول الله ص مشروعية
الاخذ بها والعمل عليها على وجه ترتب عليه المواريث والانكحة ونحوها وجودا وعدما بل مشروعية اللعان اوضح شيء على عدم اعتبار القيافة
بل لا يجوز الالتفات اليها ولو مع عدم ترتب شيء عليها من الكراهة قال الصادق ع في خبر ابي بصير من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد قال
قلت فالقيافة قال ما احب ان تأتيهم وقيل ما يقولون شيئا الا كان قريبا مما يقولون فقال القيافة فضلة من النبوة ذهبت من الناس حين بعث
النبي ص الحديث ومنها الشعبذة المحرمة بالاجماع المحكي والمحصل وبالدخول تحت الباطل والاغراء والتدليس واللهو وغيرها بل لعلها من السحر
على بعض الوجوه التي عرفتها فيه لا يمتاهى على ما فسرها غير واحد بل نسب لك اليهم الحركات السريعة التي تترتب عليها الافعال العجيبة بحيث
يخفى على الحس الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة الانتقال منه الى شبهه فيحكم الرائي له بخلاف الواقع بل قد سمعت الخبر الظاهر او الصريح في انها منه
مضافا الى ما سمعته من تصريح البعض بكونها من اقسامه بل في شرح الاستاد بعد الحكم بان فيها من القبح زائدا على المدلس وان الاشتغال بها من
اعظم اللهو قال لا يبعد القول بتحريم جميع الافعال الغريبة المستندة الى الاسباب الخفية ومنها عند الشهيد المقداد السيميا وهي احداث خيالات
لا وجود لها في الحس للتاثير في شيء اخر ولعلها من السحر او شبهه واما علم النجوم فقد يظهر من الكتاب والسنة صحته في الجملة نحو قوله فنظر نظرة
في النجوم فقال اني سقيم على احد الوجوه فيها او اظهرها وقوله والنازعات غرقا فالمدبرات امرا فلا اقسم بمواقع النجوم وغير ذلك وخبر ابان بن تغلب
المروي عن الاحتجاج قال كنت عند ابي عبد الله اذ دخل عليه رجل من اليمن فسلم فرد عليه ابو عبد الله ع فقال له مرحبا يا سعد فقال الرجل
بهذا الاسم سمتني امي وما اقل من يعرفني به فقال له ابو عبد الله ع صدقت يا سعد المولى فقال الرجل جعلت فداك بهذا كنت القب فقال
ابو عبد الله ع لا خير في اللقب ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ولا تنابزوا بالالقاب بئس الاسم الفسوق بعد الايمان ما صناعتك يا سعد
فقال جعلت فداك انا من اهل بيت ننظر في النجوم لا يقال ان باليمن احدا اعلم بالنجوم منا فقال ابو عبد الله ع كم يفضل ضوء المشتري على ضوء القمر
درجة فقال اليماني لا ادري فقال ابو عبد الله ع صدقت فما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الابل فقال اليماني لا ادري فقال له ابو عبد الله ع
صدقت فما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت البقر فقال اليماني لا ادري فقال ابو عبد الله ع لا ادري صدقت فما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت
الكلاب فقال اليماني لا ادري فقال ابو عبد الله ع صدقت في قولك لا ادري فما زحل عندكم في النجوم فقال اليماني نجم نحس فقال ابو عبد الله ع
لا تقل هذا فانه نجم امير المؤمنين ع وهو نجم الاوصياء وهو النجم الثاقب الذي قال الله في كتابه فقال اليماني فما معنى الثاقب فقال ان مطلعه
في السماء السابعة وثقب بضوئه حتى اضاء في السماء الدنيا فمن ثم سماه الله النجم الثاقب ثم قال يا اخا العرب عندكم عالم قال اليماني نعم
جعلت فداك ان باليمن قوما ليسوا كاحد من الناس في علمهم فقال ابو عبد الله ع وما يبلغ من علم عالمهم قال اليماني ان عالمهم ليزجر الطير و
يقفو الاثر في ساعة واحدة مسيرة شهر للراكب المحث فقال ابو عبد الله ع فان عالم المدينة اعلم من عالم اليمن قال اليماني وما يبلغ من علم
عالم المدينة قال ع ان علم عالم المدينة ينتهي الى ان لا يقفو الاثر ولا يزجر الطير ويعلم ما في اللحظة الواحدة مسيرة الشمس تقطع اثني عشر برجا
واثني عشر برا واثني عشر بحرا واثني عشر عالما فقال اليماني ما ظننت ان احدا يعلم هذا او ما يدري ما كنهه قال ثم قام اليماني وخبر عبد جبير

المروي في نهاية قال استقبل امير المؤمنين ع دهقان من دهاقين الفرس فقال له بعد التهنئة يا امير المؤمنين تناحست النجوم الطالعات وتناحست السعود
بالنحوس واذا كان مثل هذا اليوم وجب على الحكيم الاختفاء ويومك هذا يوم صعب قد انقلب فيه كوكبان انقدح من برجك النيران وليس
الحرب لك بمكان فقال امير المؤمنين ع ويحك يا دهقان المنبئ عن الآثار المحذر من الاقدار ما قصة صاحب الميزان وقصة صاحب السرطان وكم
المطالع من الاسد والساعات من المحركات وكم بين السراري والذراري قال ساظر واوما بيده الى كمه واخرج منه اسطرلابا ينظر فيه فتبسم صلوات
الله عليه وقال اتدري ما حدث البارحة وقع بيت بالصين وانفرج برج ماجين وسقط سور سرانديب وانهزم بطريق الروم بارمينية وفقد ديان اليهود
بايلة وهاج النمل بوادي النمل وهلك ملك افريقية اكنت عالما بهذا قال لا يا امير المؤمنين فقال ع البارحة سعد سبعون الف عالم وولد في كل
عالم سبعون الفا والليلة يموت مثلهم وهذا منهم واوما بيده الى سعد بن مسعدة الحارثي لع وكان جاسوسا للخوارج في عسكر امير المؤمنين ع فظن الملعون
انه يقول خذوه فاخذ بنفسه فمات فخر الدهقان ساجدا فقال امير المؤمنين ع الم اروك من عين التوفيق قال بلى يا امير المؤمنين ع فقال انا وصاحبي
لا شرقي ولا غربي نحن ناشئة القطب واعلام الفلك اما قولك انقدح من برجك النيران فكان الواجب ان تحكم به لي لا علي اما نوره وضياؤه
فعندي واما حريقه ولهبه فذهب عني فهذه مسئلة عميقة احسبها ان كنت حاسبا وروي انه ع بعد جريان الحرق لكنت اسائر كبير امير المؤمنين
ع اذا اسال الى وجه من الوجوه فلما قصد اهل النهروان وصرنا بالمداين وكنت يومئذ مسائرا له اذ خرج اليه قوم من اهل المداين من دهاقينهم
معهم براذين قد جاؤا بها هدية اليه فقبلها وكان فيمن تلقاه دهقان من دهاقين المداين يدعى سرسفيل وكانت الفرس تحكم برأيه فيما
مضى وترجع الى قوله فيما سلف فلما بصر بامير المؤمنين ع قال له يا امير المؤمنين لترجع عما قصدت قال ولم ذلك يا دهقان قال يا امير المؤمنين
تناحست النجوم الطوالع فنحس اصحاب السعود وسعد اصحاب النحوس ولزم الحكيم في مثل هذا اليوم الاختفاء والجلوس وان يومك هذا يوم مميت قد اقترن فيه
كوكبان قتالان وشرف فيه بهرام في برج الميزان وانقدح من برجك النيران وليس الحرب لك بمكان فتبسم امير المؤمنين صلوات الله
عليه ثم قال ايها الدهقان المنبئ عن الآثار والمحذر عن الاقدار ما نزل البارحة في آخر الميزان واي نجم حل في السرطان قال ساظر ذلك و
استخرج من كمه اسطرلابا وتقويما قال له امير المؤمنين ع انت مسير الجاريات قال لا قال افانت تقضي على الثابتات قال لا قال ع فاخبرني عن
طول الاسد وتباعده من المطالع والمراجع وما الزهرة من التوابع والجوامع قال لا علم لي بذلك قال فما بين السراري الى الدراري وما بين
الساعات الى المعجزات وكم قبل شعاع المبدرات وكم تحصل الفجر في الغدوات قال لا علم لي بذلك قال فهل علمت يا دهقان ان الملك اليوم
قد انتقل من بيت الى بيت بالصين وانقلب برج ماجين واحترقت دور بالزنج وطفح جب سرنديب وتهدم حصن الاندلس وهاج نمل الشيح
وانهزم مراق الهند وفقد ديان اليهود بايلة وهزم بطريق الروم بارمينية وعمي راهب عمورية وسقطت شرفات قسطنطنية افعالم انت بهذه
الحوادث وما الذي احدثها شرقيها او غربيها من الفلك قال لا علم لي بذلك قال وبأي الكواكب تقضي في اعلى القطب وبايها تنحس من قال لا علم لي
بذلك قال فهل علمت انه سعد اليوم اثنان وسبعون عالما في كل عالم سبعون منهم في البر ومنهم في البحر وبعض في الجبال وبعض في الغياض و
بعض في العمران وما الذي اسعدهم قال لا علم لي بذلك قال يا دهقان اظنك حكمت على اقتران المشتري وزحل لما استنار لك في الغسق و
ظهر في شعاع المريخ وتشريقه في السحر وقد سار فاتصل جرمه بجرم تربيع القمر وذلك دليل على استحقاق الف الف من البشر كلهم يولدون في
اليوم والليلة ويموت مثلهم واشار الى جاسوس في عسكره ع لمعاوية فقال ويموت هذا فانه منهم فلما قال ذلك ظن الرجل انه قال خذوه
فاخذه شيء بقلبه وتكسرت نفسه في صدره فمات لوقته فقال ع يا دهقان الم اراك عين التقدير في غاية التصوير قال يا دهقان انا مخبرك
اني وصحبي هؤلاء لا شرقيون ولا غربيون انما نحن ناشئة القطب وما زعمت انه البارحة انقدح من برجي النيران فقد كان يجب ان تحكم معه
لي لان نوره وضياءه عندي فلهبه ذاهب عني يا دهقان هذه قضية عيص فاحسبها وولدها ان كنت عالما بالاكوار والادوار قال لو علمت
ذلك لعلمت انك تحصي عقود القصب في هذه الاجمة ومضى امير المؤمنين ع فهزم اهل النهروان وعاد بالغنيمة والظفر فقال الدهقان ليس هذا العلم
مما في ايدي اهل زماننا هذا علم مادته من السماء بل روى الاصبغ بن نباتة مطرف ثالث والامر سهل وخبر يونس بن عبد الرحمن قال قلت لابي
عبد الله ع جعلت فداك اخبرني عن علم النجوم ما هو قال هو علم من علم الانبياء قال فقلت كان علي بن ابي طالب يعلمه فقال كان اعلم الناس به
وخبر زرارة عن ابي جعفر ع عمن ذكره قال كان قد علم نبوة نوح بالنجوم والخبر المروي في البحار وجادة في كتاب عتيق قيل لعلي بن ابي طالب ع هل
كان للنجوم اصل قال نعم نبي من الانبياء قال له قومه انا لا نؤمن لك حتى تعلمنا بدء الخلق وآجاله فاوحى الله تعالى الى غمامة فامطرتهم واستنقع حول الجبل
ماء صافيا واوحى الله عز وجل الى الشمس والقمر والنجوم ان تجري في ذلك الماء ثم اوحى الله الى ذلك النبي ان يرتقي هو وقومه على الجبل فارتقوا
على الجبل فقاموا على الماء حتى عرفوا بدء الخلق وآجاله بمجاري الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل والنهار وكان احدهم يعلم متى يموت و
متى يمرض ومن ذا الذي يولد له ومن ذا الذي لا يولد له فبقوا كذلك برهة من دهرهم ثم ان داود ع قاتلهم على الكفر فاخرجوا الى داود ع في القتال
من لم يحضر اجله ومن حضر اجله اخلفوه في بيوتهم فكان يقتل من اصحاب داود ع ولا يقتل من هؤلاء احد فقال داود ع رب اقاتل على طاعتك
ويقاتل هؤلاء على معصيتك فيقتل اصحابي ولا يقتل من هؤلاء احد فاوحى الله تعالى اني كنت علمتهم بدء الخلق وآجاله وانما اخرجوا اليك من لم

يحضر اجله ومن حضر اجله خلفوه في بيوتهم فمن ثم يقتل من اصحابك ولا يقتل منهم احد قال داود ع يا رب على ما ذا علمتهم قال على مجاري الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل والنهار قال فدعا الله عز وجل فحبس الشمس عليهم فزاد في النهار واختلطت الزيادة بالليل والنهار فلم يعرفوا قدر الزيادة فاختلط حسابهم قال علي ع فمن ثم كره النظر في النجوم وروى ايضا فيه عن الدر المنثور ثم زاد فيه ان النبي المذكور كان يوشع بن نون وعن صاحب كتاب التجمل ان ازركان منجما للنمرود فقال له يوما لقد رايت في النجوم امرا عجيبا قال وما هو قال رايت مولودا يولد في زماننا يكون هلاكنا على يديه ولا يلبث الا قليلا حتى يحمل به قال فتعجب من ذلك ثم قال هل حملت النساء قال لا فحجب الرجال عن النساء ولم يدع امراة الا جعلها في المدينة قال فوقع ازر على اهله فحملت بابرهيم فظن انه صاحبه فارسل الى قوابل ذلك الزمان وكن اعلم الناس بالجنين فنظرن فالزم ما في الرحم الظهر فقلن ما نرى في بطنها شيئا قال وكان مما اوتي من العلم ان المولود سيحرق بالنار ولم يؤت ان الله سينجيه منها في البحار روينا هذا الحديث عن ابرهيم الخزاز عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع من اصل قرئ على هرون بن موسى التلعكبري وقد رواه ايضا باسناد من ذلك علي بن ابرهيم في تفسيره ورواه ايضا ابو جعفر محمد بن جرير الطبري في الجزء الاول من تاريخه وهبة الله الراوندي في كتاب قصص الانبياء والثعلبي في تفسيره وغيرهم من العلماء كما انه تضمنت كتب التواريخ وغيرها الاخبار بنبوة موسى ورسالته من النجوم وكذا نبينا وظهور العرب على الفرس كما لا يخفى على من لاحظها وفي خبر عبد الرحمن بن سيابة قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ان الناس يقولون ان النجوم لا يحل النظر فيها وهي تعجبني فان كانت تضر بديني فلا حاجة لي في شيء يضر بديني وان كانت لا تضر بديني فوالله اني لاشتهيها واشتهي النظر فيها فقال ع ليس كما يقولون لا تضر بدينك ثم قال انكم تنظرون في شيء كثيره لا يدرك وقليله لا ينتفع به تحسبون على طالع القمر ثم قال اتدري كم بين المشتري والزهرة من دقيقة قلت لا والله قال اتدري كم بين الزهرة والقمر من دقيقة قلت لا والله قال افتدري كم بين الشمس وبين السكينة من دقيقة قلت لا والله ما سمعته من احد من المنجمين قط قال افتدري كم بين السكينة وبين اللوح المحفوظ من دقيقة قلت ما سمعته من منجم قط قال ما بين كل واحد منهما الى صاحبه ستين او سبعين دقيقة ثم قال يا عبد الرحمن هذا حساب اذا حسبه الرجل ووقع عليه عرف القصبة التي في وسط الاجمة وعدد ما عن يمينها وعدد ما عن يسارها وعدد ما خلفها وعدد ما في امامها حتى لا يخفى عليه من قصب الاجمة واحدة وعن السيد ابن طاوس انه روى هذا الحديث اصحابنا في المصنفات والاصول ورواه محمد بن عبد الله في اماليه ورواه محمد بن يحيى اخو مغلس عن حماد بن عثمان ومرسل جميل عن ابي عبد الله ع قال سئل عن النجوم فقال ما يعلمها الا اهل بيت من العرب واهل بيت من السند وخبر محمد بن سالم عنهما ع انه قال اليوم يقولون النجوم اصح من الرؤيا وذلك صحيح حين لم ترد الشمس على يوشع بن نون وعلى امير المؤمنين ع فلما رد الله عز وجل الشمس عليهما ضل فيها علماء النجوم وخبر هشام الخفاف قال قال لي ابو عبد الله ع كيف بصرك بالنجوم قلت ما خلفت بالعراق ابصر بالنجوم مني فقال كيف دوران الفلك عندكم قال فاخذت قلنسوتي من راسي فادرتها قال فقال ان كان الامر على ما تقول فما بال بنات نعش والجدي والفرقدين لا يرون يدورون يوما من الدهر في القبلة قال قلت هذا والله شيء لا اعرفه ولا سمعت احدا من اهل الحساب يذكره فقال لي كم السكينة من الزهرة جزءا في ضوئها قال قلت هذا والله نجم ما سمعت به ولا سمعت احدا من الناس يذكره قال سبحان الله فاسقطتم نجما باسره فعلى ما تحسبون ثم فكم الزهرة من القمر جزءا في ضوئه قال فقلت هذا شيء لا يعلمه الا الله عز وجل قال فكم القمر جزءا من الشمس في ضوئها قال قلت ما اعرف هذا قال صدقت ثم قال فما بال العسكرين يلتقيان في هذا حاسب وفي هذا حاسب فيحسب هذا لصاحبه بالظفر ويحسب هذا لصاحبه بالظفر ثم يلتقيان فيهزم احدهما الآخر فاين كانت النجوم قال فقلت لا والله ما اعلم ذلك قال فقال ان اصل الحساب حق ولكن لا يعلم ذلك الا من علم مواليد الخلق وفي المحكي عن نوادر الحكمة عن الرضا ع قال قال ابو الحسن بن سهل كيف حسابك للنجوم فقال ما بقي منها شيء الا وقد تعلمته فقال ابو الحسن ع كم لنور الشمس على نور القمر فضل درجة وكم لنور القمر على نور المشتري فضل درجة وكم لنور المشتري على نور الزهرة فضل درجة فقال لا ادري فقال ع ليس في يدك شيء هذا اليسير وفي خبر الريان بن الصلت انه حضر عند الرضا ع الصباح بن نصر الهندي وسئله عن علم النجوم فقال هو علم في اصل صحيح ذكر ان اول من تكلم به ادريس ع وكان ذو القرنين بها ماهرا واصل هذا العلم من عند الله عز وجل ويقال ان الله بعث النجم الذي يقال له المشتري الى الارض في صورة رجل فاتى بلد العجم فعلمهم فلم يستكملوا ذلك فاتى بلد الهند فعلم رجلا منهم فمن هناك صار علم النجوم بها وقد قال قوم هو علم من علم الانبياء خصوا به لاسباب شتى فلم يستدرك المنجمون الدقيق منها فشاب الحق بالكذب وخبر عثمان بن ابي عبد الله الملابي عن ابي عبد الله ع ان الله خلق نجما في الفلك السابع خلقه من ماء بارد وسائر النجوم الستة الجاريات من ماء حار وهو نجم الانبياء والاوصياء وهو نجم امير المؤمنين يامر بالخروج من الدنيا والزهد فيها ويامر بافتراش التراب وتوسد اللبن ولباس الخشن واكل الجشب وما خلق الله نجما اقرب الى الله منه وخبر محمد بن يحيى الخثعمي سئلت ابا عبد الله ع عن النجوم حق هي قال لي نعم فقلت له وفي الارض من يعلمها قال وفي الارض من يعلمها الى غير ذلك من النصوص التي لا يمكن حصرها بل منها يستفاد وجه الجمع بينها وبين ما دل على النهي عن الركون الى النجوم وذم المنجم على وجه صار به كالكاهن والساحر ونحوهما بان المراد مع اعتقاد كونها ذوات ارادة وفاعلة مختارة او مؤثرة او غير ذلك مما هو معلوم فساده كالعلم بكفر معتقده او فسقه لا ان المراد النهي عن اتخاذها امارة دالة على ما جرت العادة من فعل الله له في هذا العالم وان جاز تغييرها بالصدقة

والدعاء وغيرهما على حسب ما توافقه حكمته فان الله يمحو ما يشاء ويثبت وعنده ام الكتاب لكن لا احاطة بتمام دقائق هذا العلم مما لا ينبغي الا لخزان علم الله دون غيرهم الذين قد يتخيلون دلالة القران المخصوص على النحس وهو سعد بالعكس كما اتفق للمنجم مع امير المؤمنين ع لعدم الاحاطة بتمام اقترانهما واحوالهما لكن ذلك لا يمنع من النظر فيها ونوع من بعض احوالها الجارية مجرى الغالب ولا من العمل بما يقول اهلها على وجه الاحتياط وعلى ذلك يحمل تعلم جماعة من الشيعة وغيرهم وفيهم العلماء والمحدثون وغيرهم من الشيعة كالحسن بن موسى النوبختي وموسى بن الحسن وغيره من بني نوبخت واحمد بن محمد بن خالد البرقي واحمد بن محمد بن طلحة والجلودي البصري ومحمد بن ابي عمير ومحمد بن مسعود العياشي والفضل بن سهل الذي اخبر المامون بخطاء المنجمين في الساعة التي اختاروها لولاية العهد للرضا ع فزجره المامون ونهاه ان يخبر بذلك احدا فعلم انه تعمد وعلي بن الحسن العلوي المعروف بابن الاعلم وابو الحسن النقيب الملقب بابن افراط وعلي بن الحسين المسعودي صاحب كتاب مروج الذهب وابو القاسم بن نافع وابرهيم الفزاري وابو خالد السجستاني الذي دله علم النجوم على موت ابي الحسن ع فترك القول بالوقف والفضل بن سهل وزير المامون الذي اخبر لما وقع بينه وبين الامين ما وقع حتى ضاق الامر عليه وعزم على الفرار فرات الامر اليك فاصبر قليلا فكان كما قال والحسن بن سهل وبوران بنته ويحيى البرمكي وجعفر وغيرهم ممن وقفنا لهم على اشياء يقطع الانسان بانها ليست محض اتفاق على ما زعمه المرتضى كما لا يخفى على من تتبع احوالهم ووقف على جملة مما نقل عن اخبارهم ومن الغريب بعد ذلك مبالغة المرتضى في ملحقات درر الغرر في انكار اصل هذا العلم وان جميع ما اتفق من اخبار اهله من باب الاتفاق نحو ما يقوله القوالون اذ لا ريب في كونه مخالفا للانصاف نعم هو علم غامض لا يحيط بكنهه الا من اختاره الله لسره وخزان علمه ولقد اطنب المجلسي في كتاب السماء والعالم من بحاره بنقل جميع ما له تعلق في ذلك من الاخبار وكلمات العلماء وغير ذلك ايضا والتحقيق ما عرفت من انه لا باس بالنظر في هذا العلم وتعلمه وتعليمه والاخبار عما يقتضيه مما وصل اليه من قواعده لا على جهة الجزم بل على جريان عادة الله تعالى بفعل كذا عند كذا وعلى اطراد العادة مع عدم ردح فان الله يمحو ما يشاء ويثبت وعنده ام الكتاب بل قد يتوقف في الكراهة فضلا عن الحرمة بل يمكن حصول زيادة العرفان بمعرفته والترقي الى بعض درجات الايمان بما فيه من اسرار ودعوى ان فيه تعريضا للوقوع في المحظور من اعتقاد التاثير فيحرم لذلك اولان احكامه تخمينية كما ترى خصوصا الثاني ضرورة عدم حرمة مراعاة الظنون في امثال ذلك بل العمل المعلوم من سيرة الناس وطريقتهم خلافه في الطب وغيره والتعريض المزبور مع انه ممنوع لا يكفي في الحرمة والا لحرم النظر في علم الكلام الذي خطره اعظم من ذلك فلا ريب في رجحان ما ذكرناه بل لا يبعد ان يكون النظر فيه بنحو النظر في علم هيئة الافلاك الذي يحصل بسببه الاطلاع على حكمة الله وعظم قدرته نعم لا ينبغي الجزم بشيء من مقتضياته لاستيثار الله بعلم الغيب وكذا الكلام في الرمل والفال ونحوهما من العلوم التي يتكشف بها الغيب فانها تحرم مع اعتقاد المطابقة لا مع عدمه وقد كان رسول الله ص يحب الفال ويكره الطيرة بل ورد عنهم صلوات الله وسلامه عليهم امور كثيرة كالاستخارات وبعض الحسابات وغيرها مما يستفاد منه كثير من الغيبيات لكن لا على وجه الجزم واليقين ولعل ذلك كله من فضل الله على عباده وهدايتهم نحو ما جاء عنهم في الرقى انها من القدر فالحاصل انها من القدر وان هذا الباب باب عظيم ليس المقام مقام ذكره خصوصا ما يتعلق في الحروز والطلسمات وخواص الحروف وبعض الاشياء وغيرها وما يتولد منها من المصالح والمفاسد لكن ينبغي تجنب ما فيه ضرر على الناس واستعمال ما فيه نفع لهم مما هو ليس بسحر والله العالم ومنه القمار بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة او متواترة فيه بل منها ما يقتضي كونه من الباطل الذي نهى الله عن اكل المال به وانه من الميسر الذي هو رجس من عمل الشيطان فتتفق الادلة الشرعية الثلاثة على حرمته بل وحرمة المال الذي يؤخذ به سواء كان منهما او ثالث بذله لاحدهما او صار مغلوبا بل قيل ان اصل القمار الرهن على اللعب بشيء من الالة كما هو ظاهر القاموس والنهاية او صريحهما وصريح مجمع البحرين نعم عن ظاهر الصحاح والمصباح المنير وكذا التكملة والذيل انه قد يطلق على اللعب بها مطلقا مع الرهن ودونه ولا فرق في ذلك بين الشطرنج والنرد وبين غيرهما من افراده كلعبة الامير والثلثة والاربعة عشر والجوز والبيض والكعاب ونحوها مما اعتيد المقامرة بها فالظاهر عدم حرمته مع عدم الرهان للاصل وانصراف ادلة المقام الى غيره واليسرها القطعية من الاعوام والعلماء في المغالبة بالابدان وغيرها وقد ورد مغالبة الحسن والحسين ع بحضرة النبي ص بل ومع الرهان ايضا وان حرم هو لا نه اكل مال بالباطل ودونه لما عرفت مما لا معارض له ودعوى انه من اللعب واللهو المشغول عنهما المؤمن يدفعها منع كونه من اللعب المحرم اذ لا عموم بل ولا اطلاق على وجه يصلح لشموله لذلك ونحوه خصوصا بعد ملاحظة ما عرفته من السيرة المستقيمة بل لعله مندرج فيما دل على مداعبة المؤمنين ومزاحهم بل لو اخذ الرهن الذي فرض لهذا القسم بعنوان الوفاء بالوعد الذي هو مندوب لا كفارة له ومع طيب النفس من الباذل لا بعنوان ان المقامرة المزبورة او جبته والزمته وانما كغيرها من العقود المشروعة امكن القول بجوازه نعم هو مشكل في القسم الاول وان فرض الحال فيه ايضا بناء على حرمة كل ما يترتب على المحرم لو جزاء او وعدا ونحوهما كما اشرنا اليه في السابق وقلنا ان في خبر تحف العقول نوع اشارة اليه وان كان لا يخلو من بحث وعلى كل حال فقد ظهر لك حرمة مال المقامرة فيجب رده على مالكه اذا عرف بعينه والا فان كان في محصورين وجب التخلص منهم بالصلح واحتمال القرعة لا يخلو من وجه والا كان بحكم مجهول المالك ولا فرق في ذلك بين مقامرة الاطفال وغيرهم ولو اكل من مال المقامرة ثم علم به بعد ذلك ضمنه وهل يجب عليه استفراغه وجهان اولهما الصحيح لصيرورته من الخبائث التي لا تدخل في الملك لكن روى ان ابا الحسن ع اكل من مال المقامرة شيئا من غير علم فلما

علة نفسه وهو مع انه لا يخلو عن بعد بالنسبة الى منافات العصمة التي هي الطهارة من الرجس لا يدل على الوجوب وعليه يشكل ح الصوم من نظير طعام
مغصوب يمكن من فيئه مع فرضه اعتبار للزواجر بتعمد فيئه المبطل للصوم ولعل الاولى حمل الخبر المزبور على فرض صحته على المبالغة في حرمة مال الغير
كالخبر الاخر المروي عن الصادق ع جميع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت واتخاذه كفر واللعب به شرك والسلام على اللاهي به معصية والخائض فيها
يده كالخائض يده في لحم الخنزير لا صلوة له حتى يغسلها كما يغسلها من لحم الخنزير والناظر اليها كالناظر الى فرج امه والناظر والمسلم على اللاهي بها
سواء معه في الاثم والجالس على اللعب بها يتبوء مقعده من النار وبجلها من المجالس التي باء اهلها بسخط من الله يتوقعونه في كل ساعة فيعمك
معهم اذ لا ريب في ان ابطال الصلوة بدون الغسل والكفر والشرك معصية بل واطلاق المعصية في السلام والنظر والجلوس وان عمل
على الناسخ الاخير الا انه كما ترى لا ترجع الى اعانة او ترك بالمعروف او نحو ذلك مما يندرج في احد المحرمات نعم لا يبعد القول بحرمة الجلوس
في مجالس المنكر وان لم يكن المرتبة لاصراره بل كان للتنزه ونحوه مما لا يندرج به في اسم اللاهين واللاعبين خصوصا في مثل حضور مجالس الطبل
والرقص ونحوها من الاشياء التي لا يشك اهل الشرع والعرف في تبعية حاضرها في الاثم لاهلها بل هم اهلها في الحقيقة ضرورة ان الناس
لو تركوا حضور امثال هذه المجالس لم يكن اللاهي واللاعب يفعلها المفسدة كما هو واضح والله اعلم ومنه الغش للمبيع مثلا بما يخفى كشوب اللبن
بالماء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه كان النصوص مستفيضة او متواترة فيه بل في بعضها ان من غش للمسلمين فليس منهم بل العقل
حاكم بقبحه باعتبار ما فيه من الاغراء المترتبة عليه المفاسد نعم الظاهر اعتبار الخفاء في حقيقته والا لم يكن غشا ولو كان المزج بما لا يخفى او اخبر
بمزج ما يخفى لا غش فيه واحتمل حرمة ذلك [illegible] في القليل العين في القدر النسبي باعتبار [illegible] ولذا قال الصادق ع لفاعل احب ان تبين لهم ولم يوم
وهل اخفاء العيب ببعض الصفات الذي هو من الغش احتمال بل صرح به بعض الاصحاب لكنه لا يخلو من بحث والظاهر ان الحرمة في الفعل نفسه فلو باع
ذلك كان البيع صحيحا وان ثبت للمشتري خيار العيب او الوصف او التدليس لاطلاق الادلة ودعوى ظهور امره في صيرورته المبيع معه كالعين
ونحوها مما لا يجوز بيعها واضحة المنع لدى كل متامل في نصوص المقام وقواعد الكتاب وليس ذا من تعارض الاسم والاشارة قطعا ضرورة
كون المراد [illegible] من بيعنا [illegible] هذا اللبن نعم لو خرج بالغش عن الحقيقة وبيع على انه منها بطل البيع قطعا اما مع عدمه فالمتجه الصحة
المعروف ولعموم خصوص خيار العيب او الوصف والتدليس وما في ظاهر بعض الاخبار من توجيه النهي الى نفس المبيع فيقتضي الفساد محمول على الكراهة
كما اومأ اليه بلفظ لا يصلح في غيره من الاخبار او ان المراد منه النهي عن الغش للمبيع او غير ذلك مما لا باس به بعد فرض قوة المعارض ولعل من
الغش او في حكمه في حرمة البيع وغيره ما التدليس الماشطة مثلا الامرأة على خطابها او الجارية على مشتريها باظهار حسن ليس فيهما واخفاء قبيح فيهما
وجهها او وصل شعرها او نحو ذلك بلا خلاف اجده كما عن بعضهم الاعتراف به بل عن اخر الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى نصوص الغش بل ربما
استدل عليه ايضا بما عن معاني الاخبار مسندا الى النبي ص انه لعن القاشرة والمقشورة والواشرة والموتشرة والواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة
اي التي تنقف الشعر وتنشر اسنان المراة وتحددها او تصل شعر المرأة بشعر غيرها وتغرز بالابرة ثم تحشو بالكحل ونحوه بدعوى ان المراد
فعلها للشكلة او بعضها للتدليس وفيه ان الذكر [illegible] ذلك في نفسه خصوصا وصل الشعر بالشعر الذي [illegible] في مرسل ابن ابي عمير عن
ابي عبد الله ع قال دخلت ماشطة على رسول الله ص فقال لها هل تركت عملك او اقمت عليه قلت يا رسول الله انا اعمله الا ان تنهاني عنه فانتهى عنه
فقال افعلي فاذا مشطت فلا تجلي الوجه بالخرقة فانه يذهب بماء الوجه ولا تصلي الشعر بالشعر وخبر علي سالته عن امراة مسلمة تمشط ليس لها معيشة
غير ذلك وقد دخلها ضيق قال لا باس ولكن لا تصل الشعر بالشعر وخبر عبد الله بن الحسن سالته عن القرامل قال وما القرامل قلت صوف تجعله
النساء في رؤوسهن قال ان كان صوفا فلا باس به وان كان شعرا فلا خير فيه من الواصلة والموصلة الى غير ذلك من النصوص المعلوم عدم ابتنائها الا
فيه على التدليس والا لم يكن فرق بين الشعر وغيره مع انها في ذوات الازواج ايضا فليس ح الا ما ذكرناه من الكراهة وبها حمل النهي المزبور على المنع من حيث
الصلوة بشعر الغير وفيه انه لا باس به كما حررناه في محله او على انه شعر امراة اجنبية وهي عورة وفيه مضافا الى ترك الاستفصال في النصوص المزبورة
منع جريان حكم العورة عليه بعد انفصاله فليس ح الا الكراهة ولا ينافيها خبر سعد الاسكاف قال سئل ابو جعفر ع عن القرامل التي تضعها النساء
في رؤوسهن يصلنه بشعورهن فقال لا باس على المرأة بما تزينت به لزوجها قال فقلت بلغنا ان رسول الله ص لعن الواصلة والموصولة فقال
ليس هناك انما لعن رسول الله ص الواصلة التي تزني في شبابها فلما كبرت قادت النساء الى الرجال فتلك الواصلة والموصولة لامكان حمله
على ارادة اللعن المقتضي الحرمة وهو ليس الا ما ذكره بخلاف ما سمعته من اللعن السابق المحمول على الكراهة وكيف كان فقد دل الخبر المزبور على
جوازه للزوج بل جواز جميع ما تزين به المراة له فتختص حرمة التدليس بغيره بل لا يشترط في مطلق التزيين اذن الزوج وفي شرح الاستاد
انه فيما يخشى منه النقص على محاسن الزوجة بانهدام اسنانها او ضرر في بدنها او نحو ذلك اما المالك فيلزم استيذانه مط وحيث يحرم
التدليس يحرم العوض المترتب عليه كما في غيره من المحرمات وما احل يحل فيه غير انه لا يخلو من كراهة مع الشرط بل مط وتزداد معه وكون بعض
الاعيان مما يتزين به كالشعر الموصول والحمرة المأخوذة من بعض الحشار ونحوهما مما لا يسوغ اخذ العوض فيها بعد تسليمه غير مناف لان
المتعلق بالاصل هو العمل وتلك من التوابع والله اعلم ومنه تزين الرجل بما يحرم عليه لبسه كالحرير والذهب ونحوهما ضرورة كونه كغيره من المحرمات

والمتنمصة

ومن الغش ما يلبس [illegible]

وكذا

وفي ذلك ان المراد ترتيبه بما يحرم عليه من زينة النساء وفيه ان المتجه ذكر العكس بعد وهو تزيين الامراة بما يحرم عليها من زينة الرجال مع انه قد توقف في
دليله بعض متاخري المتاخرين لكن قد يقوى انه ما ورد من النهي عن لباس الشهرة وخبر جابر عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص في حديث لعن الله المحلل و
المحلل له ومن تولى غير مواليه ومن ادعى نسبا لا يعرف والمتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وخبر زيد بن علي المروي عن العلل عن
اباءه عن علي ع سمعت رسول الله ص يقول لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال قال وفي حديث اخر اخرجوهم من بيوتكم فانهم
اقذر شيء وعن العلل ايض بالاسناد السابق عن علي ع قال كنت مع رسول الله ص جالسا في المسجد حتى اتاه رجل به تانيث فسلم عليه فرد عليه ثم اكب
رسول الله ص الى الارض يسترجع ثم قال مثل هؤلاء في امتي انه لم يكن مثل هؤلاء في امة الا عذبت قبل الساعة ولا يتم العلم بامثالها الا باجتناب الزي
واما الثاني فواضح واما الاول فللقطع بكونه مكلفا باحد الامرين ولعل ما في السند والمتن من القصور منجبر بفتوى المشهور ولا يخفى عليك انه
يختلف باختلاف الاحوال والمحال تختلف ملابس النساء والرجال فقد يختلف حال العجم والعرب وحال الفقراء وارباب الرتب هذا واما الخنثى المشكل ففي شرح
الاستاد انه يجب عليها ترك الزينتين ولها العمل بما جاز لكل من النوعين وهو جيد وفي خبر الحضرمي المروي في اصل ابي سعيد العصفري قال رسول
الله ص لعنة الله ولعنة الملائكة على رجل تانث وامراة تذكرت ورجل تحصر ولا حصور بعد يحيى ورجل جلس على الطريق يستهزئ بابن السبيل و
الله اعلم الخامس مما يحرم التكسب به ما يجب على الانسان فعله عينا كان كالصلوة والصوم او كفاية كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم بلا خلاف معتد به
اجده فيه وفي ذلك انه المشهور وعليه الفتوى وفي المحكي عن مجمع البرهان كان دليله الاجماع بل عن غيره ان عليه الاجماع في كلام جماعة الا اني لم اجده
وهو ان تم الحجة لا منافاة ذلك الاخلاص في العمل المعتبر فيه اذ هو مع انه غير تام فيما لا يعتبر فيه النية من الواجبات كالدفن ونحوه ومنقوض بالمستحب
واضح المنع ضرورة كون الاجارة مؤكدة له باعتبار تسبيبها الوجوب ايض ولا ما في شرح الاستاد من ان المنافاة بين صفة الوجوب والتملك ذاتية
لان المملوك والمستحق لا يملك ولا يستحق ثانيا ولان الاجارة لو تعلقت به كان للمستاجر سلطان عليه في الايجاد والعدم على نحو سلطان الملاك
وكان له الابراء والاقالة والتاجيل وكان للاجير قدرة على التسليم وفي الواجب يتبع ذلك وهو في العيني بالاصل واما الكفائي فلانه بفعله يتعين
له فلا يدخل في ملك اخر ولعدم نفع المستاجر فيما يملكه او يستحقه غيره لانه بمنزلة قوله استاجرتك لتملك منفعتك المملوكة لك او لغيرك ولان الظ
عدم الدخول في عموم المعاملات في الكتاب والسنة فيبقى على اصل عدم الانتقال عن الحالة الاولى اذ فيه انه لا مانع من تعدد اسباب الوجوب كما يقضي به
صحة نذر الواجب والحلف عليه وامر الوالد والسيد به نعم هو كذلك بالنسبة الى اسباب الملك ولا تعدد فيها هنا والسلطان من حيث الاجارة بالابراء و
الاقالة ونحوهما متحقق هنا والاجير له قدرة على التسليم في الواجبات التي لم تعتبر فيها النية ونفعها حاصل للغير كاحكام الاموات ونذر حياطة الثوب
لزيد مثلا ونحو ذلك بل جواز اخذ الام الاجرة على ارضاع الولد اللبا مع وجوبه عليها كاستحقاق اخذ العوض عما يدفعه للمضطر من المال وما ياخذه
الوصي عوضا عن عمله اوضح شاهد على عدم منافاة صفة الوجوب للتكسب بل هو مقتضى القواعد والضوابط جمعا بين ما دل على وجوب بذل المال
او العمل وبين ما دل على احترامهما المقتضي ضمانهما اذا فرض عدم ظهور دليل الوجوب في المجانية اذ كان الاذن الشرعية في الاموال والانفس لا تنافي
الضمان كالامر الشرعي بدفع المال والعمل لا ينافي الضمان فالمتجه القول بعدم المنافاة ذاتا نعم لو حصل مانع خارجي كالجمع بين العوض و
المعوض عنه ونحوه مما تكون المعاملة به سفهية عبثية ولو من جانب واحد او فهم مما دل على الوجوب كونه بصفة المجانية اتجه المنع ودعوى ان كل
واجب وان كان مورده عملا ينتفع به الغير كذلك واضحة المنع ضرورة تعدد الفوائد للوجوب من حيث الاجارة مثلا دون وجوب غيرها وذلك نظير
اشتراط خيار المجلس والعيب مثلا مع فرض ثبوتهما بسبب اخر غير الشرط وبذلك يندفع الاشكال باعطاء الاجرة في الواجب الكفائي الصناعي في مثل
الطبابة ولا حاجة الى الالتزام في حله بان الحكم مخصوص بالواجب العبادي دون غيره كي يشكل ذلك بالدفن ونحوه مما صرحوا بعدم اخذ الاجرة عليه
مع انه ليس من العبادة في شيء ولا الى الالتزام بعدم اخذ الاجرة عليه الا في حال عدم وجوبه لقيام الغير به مثلا والصناعات في كل قطر قد وجد من يقوم
بها فلذلك جاز اخذ الاجرة وان الاجارة على الجهاد تجوز اذا علم او ظن قيام من فيه كفاية او ان الموجر ممن لا يجب عليه اصلا ومقتضاه عدم جواز
اخذ الاجرة مع عدم القيام ثم يشكل في حال القيام بعدم تعين الفرد الواجب الذي يسقط به التكليف في الواقع من غيره حتى يصح اخذ الاجرة عليه
على ان ما دل على الاجارة في الجهاد مطلق لا اشارة فيه الى شيء مما ذكروه من التقييد فليس سوى ما ذكرناه من عدم المنافات وانه قد علم من الادلة كون
الجهاد من الافعال القابلة للنيابة فالمكلف مخير بين ان يجاهد عن نفسه فيكون هو احد افراد الكفاية او يوجر نفسه فيكون نائبا ويصير المنوب
عنه احد افراد الكفاية الذين يسقط بهم الوجوب عن الغير فتدبر جيدا فانه دقيق نافع وقد سلف في الجهاد ما يؤكد ذلك ولا الى التزام عدم وجوبها الا
بالشرط فهي قبله غير واجبة من غير فرق بين الانحصار وعدمه وكذا بذل المال للمضطر اذ هو مع انه ممنوع في الاخير قطعا ضرورة وجوب البذل مط
وان استحق الباذل العوض في الذمة مناف لصريح كلامهم في الاول فانهم قد صرحوا بان الصناعات ونحوها من الواجبات الكفائية وان كان
لا يخلو من اشكال ولو سلم فالمراد منه وجوب وجود العارف بها لا انه يجب عليه العمل وقد يدفع بانه لا مانع من ذلك ضرورة توقف النظام عليه
كما اومأ اليه بقوله تعالى نحن قسمنا معيشتهم بينكم في الحيوة الدنيا ورفعنا بعضكم فوق بعض درجات ليتخذ بعضكم بعضا سخريا ولا ينافي الوجوب
مع العوض فتد ولا الى ان الاصل التحريم الا ما خرج بنص او اجماع ولا الى غير ذلك من التجشمات التي من الواضح فسادها بادنى نظر بل التحقيق ما

والعارض [illegible] ع

عرفت

عرفته من عدم المنافات بين صفة الوجوب واستحقاق الوجوب لعوض للموقوف على التراضي في صورة قيام الغير والتقدير باجرة المثل في صورة عدم كبذل المال للمضطر ولا ينافي ذلك تصريح غير واحد بعدم جواز اخذ الاجرة على ما في المتن حتى حكي الاجماع عن جماعة بل في شرح الاستاد ان دعوى المحصل له لعله لما ذكرناه من ظهور الادلة في وجوب هذه الاعمال مجانا لا للمنافات المزبورة اذ قد عرفت ان محل البحث فيما لم يظهر من الدليل مجانيته والا حرم التكسب به لكن للظهور المزبور لا للمنافاة المذكورة التي قد عرفت انتفاها وانه لا فرق بين الواجب والمندوب والمباح والمكروه في ذلك فما كانت المعاملة فيه سفهية ولو لعود المنفعة للمستاجر فيكون جامعا بين العوض والمعوض عنه او ظهر من الادلة مشروعيته على المجانية لم يصح التكسب به والا اتجه مراعات الضوابط والقواعد فيه من احترام عمل المسلم وماله كدمه وعرضه والوجوب والاستحباب لا ينافيان ذلك نعم يصح الاستيجار بما لا نفع له الا الثواب كالحج والزيارة وقرائة القران ونحوها بتوقف صحة الاستيجار عليها على صحة النيابة فيها فما يثبت فيه ذلك صح الاستيجار عليه والا فلا بل نحوه يجري في بعض الواجبات كما سمعته في الجهاد ولعل الاقوى كفاية ما دل على ذلك في الحج والصلوة وغيرهما من فعل القربات عن الاموات مضافا الى اطلاق ادلة الاجارة مثلا في الحكم بجواز النيابة فيها على الاطلاق عن الاحياء والاموات الا ما خرج بالدليل الذي فيه ما قيل من الاجماع من الكركي على عدم جواز النيابة في الصلوة والصوم الا عن الميت ثم والمباشرة المنساقة من الخطابات الواردة فيها لا ظهور فيها على جهة الشرطية بل هي كغيرها مما هو مورد الخطاب الوارد في غيرها مما علم جواز النيابة فيه هذا ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في كلام جملة من الافاضل الذي هو من زال الاقدام ولا ينافيه ما ادعوه من الاجماع على عدم الاستيجار على الواجب في حق الاموات من التغسيل والتكفين والدفن والصلوة عليهم حتى ان ما حكي عن المرتضى من الخلاف فيه ليس خلافا في الحكم بل هو خلاف في الوجوب على غير الولي ولذا جوز استيجاره عليه وكان الذي دعاه الى ذلك ظهور الادلة في توقف صحة فعل الغير على اذن الولي فظن ان الوجوب على الولي وقد اطلنا الكلام في احكام الاموات في بيان عدم المنافات وان المراد من ذلك تقديم الولي في الفعل لو اراده وان كان الكل مخاطبين وان توقف صحة فعل الغير على الاذن لا ينافي الوجوب كما في الوصي والناظر والامير في الجهاد مثلا ونحوه وذلك لما عرفت من ظهور الادلة في الوجوب المجاني وانه لا نيابة فيه نعم هو على محض لا يجب فيه بذل المال من الماء والكفن ونحوهما كالحفر في محله بل لعله الى ذلك يلمح الفاضل في اطلاق عدم جواز اخذ الاجرة ولو على ما زاد على الواجب من الغسلات والتكفين في القطع الزائدة والتعمق في القبر باعتبار ظهور الادلة في المشروعية مجانا ومكان المثم نفلا ونحيلا اخلاقه او انه لمح الى ان كل ما يجيئه من ذلك هو من الافراد الواجبة وان كانت هي الافضل من غيرها فلا يستاجر عليها استيجار على الواجب ايضا ودعوى كون الاستيجار انما يقع على ما زاد على الواجب بعد الفراغ منه خلاف مفروض البحث فرده كونه ناعم من ذلك ومن ايجاده دفعة واحدة فيما يمكن فيه ذلك كالحفر بل لعله على كل حال هو احد افراد الواجب فلا ريب في ان الاحوط عدم الاجرة مطلقا والله اعلم هذا وقد يحرم الاكتساب باشياء اخر لات في اماكنها انشاء الله تعالى منها مسئلة اخذ الاجرة على الاذان حرام ولا باس بالرزق من بيت المال كما اشبعنا الكلام فيها في مبحث الاذان من كتاب الصلوة فلاحظ وتامل وكذا يحرم اخذ الاجرة على الصلوة بالناس جماعة بلا خلاف اجده فيه من غير فرق بين الواجبة كالجمعة والمندوبة للنص والظاهر نصوص مشروعيتها بل هي رتبة الامام وعليه ان يجتنب جميع المنفرات ليزيد الاعتماد عليه ويحصل الركون اليه ولانها من العبادات المطلوبة لنفس العامل كالمامومية التي لم اجد من تعرض لها الا ان الظاهر حرمة الاستيجار والجعالة عليها ايضا لذلك كما هو واضح واما القضاء بين الناس فقد اضطربت فيه كلمات الاصحاب اضطرابا شديدا حتى ان المصنف منهم جعل حرمة الاجرة عليه على تفصيل ياتي في كتاب القضاء والتحقيق عدم جواز اخذ العوض عنه مطلقا عينيا كان عليه او كفائيا او مستحبا مع الحاجة وعدمها من المتحاكمين او احدهما او اجنبي او اهل البلد او بيت المال او غير ذلك سواء كان ذا كفاية او لا لانه من مناصب السلطان الذي امر الله تعالى بان يقول قل لا اسئلكم عليه اجرا واوجب التاسي به وللصحيح الذي رواه المحمدون الثلثة سئل ابو عبد الله عليه السلام عن قاض بين فريقين ياخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال ذلك السحت ولبعض اخبار الرشوة التي ربما اطلقت على مطلق العوض في بعض النصوص وصريح الاجماع المحكي عن ف وظاهره في ط على تحريم الجعل الذي هو اعم من الاجرة ولا فرق بينهما وبينه بل مطلق العوض مؤيدا ذلك كله بالاعتبار وهو اشتماله على اللطف الذي يقرب العبد معه الى الطاعة ويبعد عن المعصية وعدم التهمة والنفرة ونحو ذلك مما لا يخفى فما عن المقنعة والنهاية والقاضي من اطلاق جواز اخذ الاجرة من بيت المال واضح الضعف ومنزل على الارتزاق للحاجة لا عوضا عن القضاء كما يرتزق غيره من الفقراء والضعفاء والغزاة والمجاهدين وغيرهم ممن هو مشغول بسياسة الدين ومصالحه عن التكسب لقوته وقوت عياله وبلغ في ضرورته وكذا ما عن جملة من كتب الاصحاب من الارتزاق من بيت المال مع تعين القضاء عليه وان كان ذا الكفاية فان مرجعه ايضا الى العوضية التي قد عرفت حالها ومن هنا كان المتجه العكس مطلقا من هذه الحيثية مع التعيين وعدمه مع الحاجة وعدمها كما هو مقتضى كلام جماعة وانما يرتزق لا بعنوان العوضية اذا كان احد المصارف ومقداره فمنوط بنظر الامام على حسب حال غيره من المحاويج ومن الغريب ما عن بعضهم من انه لا خلاف في الرزق من بيت المال في صورة المنع من الاجرة مع ان جماعة قد صرحوا بعدمه مع كفايته وتعينه للقضاء او لا كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم في المقام وباب القضاء مع التامل والتدبر فلاحظ وتامل وعلى كل حال فيلحق بالقضاء كسماع الشهادة والجرح والتعديل ونحوهما كالقضاء في تحريم العوض بل لا يبعد استفادة حرمة الاجرة عليها من حرمتها على القضاء نعم لا باس باخذ الاجرة على ما كان خارجا عن القضاء و

فعل ما يجب على الولي

حرمة اخذ الاجرة على الاذان

كتاب التجارة

مقدماته كالكتابة والرسم ونحوهما مع انه لا ينبغي استعماله من قوام الشرع وحفظته ولا استعمال بعض الارذال الذين يحتالون لاخذ الجعل على القضاء بذلك وبالتحاكم في مكان مخصوص ونحوه من الامور الزائدة على القضاء لما فيه من النفرة وجلب التهمة وعدم رغبة الناس في الدين واهله ويلحق بالقضاء الافتاء في مسائل الحلال والحرام والموضوعات الشرعية من غير فرق بين الواجبة والمندوبة والمكروه منه والمباحة لما عرفته من عدم سؤال الاجر وكونه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ونحو ذلك نعم لا باس باخذ الاجرة وغيرها من الاعواض على عقد النكاح وغيره من العقود والايقاعات التي تجري فيها الوكالة فيما اخذ عليها الجعل والعوض لانها من الاعمال المحللة الداخلة تحت ما دل على الاجارة والجعالة وغيرهما اما تعليم نفس الصيغة اي بيان ان الصيغة الشرعية هي كذا فالظاهر عدم جواز اخذ الاجرة عليه لكونه من باب بيان الحكم الشرعي وان كان وضعيا كما ان الظاهر عدم جوازه ايضا على اداء الشهادة عينيا كان او كفائيا او مستحبا اما التحمل فقد اطلق جماعة ايضا عدم الجواز عليه معللين ذلك بالوجوب لكن التعليل والمعلل لا يخلو من اشكال وعلى كل حال فوجوب الاداء على الشاهد بدني لا مالي فلا يجب اذا توقف عليه كما لو احتاج الى سفر ونحوه نعم لو بذل له الراحلة ونحوها وتعين شاهدا ولم يكن السفر مضعفا له او متعسرا وجب عليه كذا قيل ولتمام البحث فيه محل اخر ومنها بيع المصحف كما صرح به جماعة بل استدل الفاضل منهم في المحكي عن نهايته عليه بمنع الصحابة وعدم العلم بالمخالف وان كان العمدة في ذلك النصوص المستفيضة كخبر عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام ان المصاحف لن تشترى فاذا اشتريت فقل انما اشتري منك الورق وما فيه من الادم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا وموثق سماعة عنه ايضا سئلته عن بيع المصاحف وشرائها فقال لا تشتر كتاب الله ولكن اشتر الحديد والورق والدفتين وقل اشتري منك هذا بكذا وكذا ونحوه مضمر عثمان بن عيسى وخبر عبد الله بن سليمان قال سئلته عن شراء المصاحف فقال اذا اردت ان تشتري فقل اشتري منك ورقه وادمه وعمل يدك بكذا وكذا وخبر جراح المدائني عنه ايضا في بيع المصاحف قال لا تبع الكتاب ولا تشتره وبع الورق والاديم والحلية وخبر سماعة بن مهران قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قلت فما تقول في شرائها قال اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف واياك ان تشتري منه الورق وفيه القران مكتوب فيكون عليك حراما وعلى من باعه حراما ولعله من ذلك قال في س ويحرم بيع خط المصحف دون الالة لكنه مناف لظاهر الخبر الاخير الدال على عدم جواز بيع الورق وفيه القران مكتوب كما ان الخبر مناف للاخبار السابقة الدالة على جواز ذلك الا اذا كان المقصود بالبيع ما عدا الكتابة اللهم الا ان يحمل على ارادة شراء الورق قبل ان يكتب فيها على ان يكتب بها فيكون العقد في الحقيقة متضمنا لمورد البيع ومورد الاجارة بقرينة قوله وما عملته يدك بكذا ضرورة عدم صلاحية العمل موردا للبيع فلا بد من تنزيله على الاجارة اللهم الا ان يراد منه ما عدا الكتابة مع حمل لفظ الشراء على معنى الصلح ان اريد غيرها من الاعمال ولكن الجميع كما ترى والتحقيق الجواز لاطلاق الادلة واطلاق كثير من الفتاوى في مقام ذكر شرائط البيع وغيره حتى في مسئلة بيع المصحف من الكافر فان كلامهم هناك باطلاقه شامل لجواز بيعه من المسلم من غير تقييد بالالات بل السيرة القاطعة اقوى شاهد على ذلك ودعوى انها على البيع ولعله للالات دون الكتابة كما ترى ضرورة انه لا ريب في ملاحظة الكتابة في تبدل الثمن سواء قلنا انها من الاوصاف كالصبغ ولا ينافيه امكان الازالة بعد امكان منعه خصوصا في بعض افرادها او قلنا بكونه جزءا من المبيع باعتبار اعيان اجزاء المداد المكيفة بهذه الكيفية فتكون كصبغ الدار مثلا الداخلة في المبيع تبعا لانها كالوصف للمبيع ايضا بل ربما قيل ان قصد البيع للورق المكتوب قرانا مجردا عن الكتابة غير ممكن بل مقتضاه عدم دخولها في الملك ولا يستحق صبغا ولا اشارة لو بان عيب فيها بل لا مانع من بيعها للكافر على هذا الفرض اللهم الا ان يقال بالدخول في الملك تبعا او بوضع يد المشتري بعد اعراض البايع او نحو ذلك مما لا يليق بالفقيه التزامه فالنصوص المزبورة التي يشم منها رائحة الاستحباب وان المراد منها عدم مقابلة الثمن في صورة اللفظ للكتابة بل يجعل من اوصاف الاوراق ونحو ذلك مما لا مقابلة فيه بالثمن للنقوش التي هي رسم كلام الله تعظيما وتادبا عن ان تشتري بايات الله ثمنا قليلا او عن مسامحة لباقي المبيعات في الابتذال كما اومى اليه في خبر سماعة وعثمان بن عيسى دون اصل المعاملة ضرورة ان المقصود الاصلي غير شرائه من شراء النقوش دون الحديد والجلد والغلاف العقود انما تبيع العقود وقال عبد الرحيم سئلت الصادق عليه السلام عن شراء المصاحف وبيعها فقال انما كان يوضع الورق عند المنبر وكان ما بين المنبر والحائط قدر ما تمر الشاة او رجل منحرف قال فكان الرجل ياتي فيكتب من ذلك ثم انهم اشتروا بعد قلت فما ترى في ذلك فقال لي اشتري احب الي من ان ابيعه قلت فما ترى ان اعطي على كتابته اجرا قال لا باس ولكن هكذا كانوا يصنعون وقال ابو بصير سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع المصاحف وشرائها فقال انما كان يوضع عند القامة والمنبر قال كان بين الحائط والمنبر قدر ممر شاة ورجل وهو منحرف فكان الرجل ياتي فيكتب البقرة ويجيء اخر فيكتب السورة كذلك كانوا ثم انهم اشتروا بعد ذلك فقلت فما ترى في ذلك قال اشتريه احب الي من ان ابيعه فهما مع دلالتهما على ما قلناه من الجواز دالان ايضا على استعماله في ذلك الزمان وان كان حادثا ومنه يعلم ما فيما سمعته من النهاية من منع الصحابة وفي خبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا ان ام عبد الله بن الحارث ارادت ان تكتب مصحفا فاشترت ورقا من عندها ودعت رجلا فكتب لها على غير شرط فاعطته حين فرغ خمسين دينارا وانه لم تبع المصاحف الا حديثا وهو دال ايضا على كون السيرة في ذلك الزمان حاصلة في زمانهم عليهم السلام فتكون اقوى من الاجماع ولعل الفقيه الماهر اذا اعطى النظر حقه في نصوص المقام وفي الاصول وعدم القطع بما قلناه خصوصا اذا لاحظ رمزهم عليهم السلام بقولهم وما عملته يداه وقولهم اشتريه احب الي من ان ابيعه بل لعل استعمال هذه الصورة في كتب الحديث ونحوها مما يرجع الى الاولياء لله لذلك كلامهم كلام الله لا يخلو من رجحان بل وكتب الفقه التي يرجع ما فيها اليهم بنوع من الاعتبار ربما يؤيد ما ذكرناه

حرمة بيع المصحف

فيما يكره التكسب به

ورد في القرآن المكتوب بالذهب

ايضا صريحة الدلالة على جواز بيع الكتب المتضمنة للآيات وان كثرت مع ان مدرك المنع لو صح لكان عاما اذ لا خصوصية له في المصحف فتأمل بعد قوله في خبر عثمان بن عيسى لا تشتر كلام الله وفي خبر سماعة لا تشتر كتاب الله المعلوم كون المراد منه لا تشتر ورق كلام الله من غير فرق بين قليله وكثيره وكونه مجموعا او متفرقا نعم لا بأس بالحكم بكراهة بيعها وشرائها كما افتى به العلامة الطباطبائي في مصابيحه للنهي المزبور في الخبر السابق المعلوم قصوره لما سمعت من وجوه بل الاولى ترك الاشتراط في الاجرة على كتابته للخبر المحمول على ذلك بقرينة نفي البأس عن الاجرة على كتابته في الخبر الآخر المعتضد باطلاق الادلة وعمومها وغيرها وكذا يكره تعشيره بالذهب للموثق لا يصلح وحرمه بعضهم ويدفعه الاصل وان النص لا يصلح للتحريم وما ورد في القرآن المعشر بالذهب انه لم يعب منه شيئا الا كتابة القرآن بالذهب وقال لا يعجبني ان يكتب القرآن الا بالسواد كما كتب اول مرة والله اعلم واما المكروهات فكثيرة وقد ذكر المصنف منها هنا ثلثة **الاول** ما يكره لانه يفضي الى محرم او مكروه غالبا كالصرف الذي لا يسلم صاحبه من الربوا وبيع الاكفان الذي يسر بايعها الوباء وبيع الطعام الذي يؤدي الى الاحتكار وحب الغلاء بل وسلب الرحمة من القلب وفي الرقيق فان شر الناس من باع الناس واتخاذ الذبح والنحر صنعة الذي قد يؤثر قساوة في القلب وفي اعتبار الاتخاذ صنعة وحرفة على وجه يكون صيرفيا وبياع اكفان وحناطا ونخاسا وجزارا معتبر في الجميع وانما خص الاخير به تنصيصا على دفع احتمال الكراهة مطلقا قال ابن فضال سمعت رجلا يسأل ابا الحسن الرضا فقال اني اعالج الرقيق فابيعه والناس يقولون لا ينبغي فقال الرضا وما بأسه كل شيء مما يباع اذا اتقى الله فيه العبد فلا بأس به على ارادة عدم كونه نخاسا بذلك مع احتمال الارادة بيان اصل الجواز فلا دلالة له فيه صريح على المطلوب على انه على ما عن بعض النسخ زاد بدل الرقيق بالدقيق كذلك والامر سهل وكيف كان فلا خلاف اجده في شيء من ذلك والنصوص به مستفيضة منها خبر اسحق بن عمار قال دخلت على ابي عبد الله فخبرته انه ولد لي غلام قال الا سميته محمدا قلت قد فعلت قال فلا تضرب محمدا ولا تشتمه جعله الله قرة عين لك في حيوتك وخلف صدق بعدك قلت جعلت فداك في اي الاعمال اضعه قال اذا عزلته عن خمسة اشياء فضعه حيث شئت لا تسلمه صيرفيا فان الصيرفي لا يسلم من الربا ولا تسلمه بياع الاكفان فان صاحب الاكفان يسره الوباء اذا كان ولا تسلمه بياع طعام فانه لا يسلم من الاحتكار ولا تسلمه جزارا فان الجزار تسلب منه الرحمة ولا تسلمه نخاسا فان رسول الله ص قال شر الناس من باع الناس وغيره من النصوص وقد علت معها الصايغ ايضا معللة له بانه يعالج زين امتي بالزاء المعجمة اي فانه يزينون به مما يلهيهم عن الآخرة او بالراء المهملة اي ما يختم به على قلوبهم من الرين بمعنى الختم قال الله تع بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون وربما روي عين امتي اي دراهمهم او دنانيرهم ثم ان ظ الاصحاب ان ما ورد من تعليلها بذلك جار مجرى الحكم والمقتضيات فلا ترتفع الكراهة مع فرض عدمه لكن في خبر سدير الصيرفي قلت لابي جعفر حديث بلغني عن الحسن البصري فان كان حقا فانا لله وانا اليه راجعون قال وما هو قلت بلغني ان الحسن كان يقول لو غلا دماغه من حر الشمس ما استظل بحائط صيرفي ولو تفرثت كبده عطشا لم يستق من دار صيرفي ماء وهو عملي وتجارتي وفيه نبت لحمي ودمي ومنه حجتي وعمرتي قال فجلس ثم قال كذب الحسن خذ سواء واعط سواء فاذا حضرت الصلوة فدع ما بيدك وانهض الى الصلوة اما علمت ان اصحاب الكهف كانوا صيارفة ولذا خص بعض متأخري المتأخرين الكراهة فيمن لم يأمن السلامة منه دون من امنها بالتزام الصرف بغير المجانس او بالوزن او نحو ذلك لا بأس به في خصوص الصرف اما غيره من الصنايع المزبورة فلا لانها مقتضيات لحصول تلك الاخلاق الرذيلة كالدواء ولا سبيل له الى التحفظ منها بخلافه بل يظهر من المتن وما شابهه ثبوت الكراهة في كل مفض غالبا الى احد الامرين وكان اخذه مما ذكر في النصوص من التعليل بالامور المزبورة هذا ولا يخفى عليك الحرمة في عاقبة الاول منها اما محبة الوباء وتمني الغلاء فقد جزم في لك بحرمته ولا يخلو من نظر واما بيع الرقيق فالظاهر الكراهة كما في لك لان المراد بالشر قلة الخير والبركة لا ان المراد حصول الشر في بيعهم على وجه يترتب عليه محرم والاكفان منه ايضا واما قساوة القلب التي هي عاقبة القصابة التي تورث البعد عن رحمة الله فهي مكروهة هذا وفي لك ايضا ان في بعض الاخبار تعليل بيع الطعام بعدم السلامة من الاحتكار وهو مكروه او محرم فيلحق باحد الوصفين قلت تعليله بذلك لا ينافي تعليله بتمني الغلاء في آخر وقد جزم هو بحرمته كما عرفت والامر سهل **والثاني** ما يكره لضعته كالنساجة التي يراد منها الحياكة لا خصوص نسج الرقيق فتكون مقابلة للحياكة بناء على انها نسج غيره ولا انها اعم منها مطلقا بل الظاهر اتحاد المراد منهما فتكون حينئذ مدلولة للنصوص المشتملة على ذم هذه الصنعة والنهي عنها لخسة وورد في بعضها النهي عن الصلاة خلف الحائك بل ورد ان ولده لا ينجب الى سبعة ابطن نحو ما ورد في ولد الزنا الا انه يمكن ان يكون المراد من هذا الخبر بالخصوص حائك الكلام كما روي الطبرسي في مرسل احمد بن محمد عن الصادق قال ذكر الحائك عنده انه ملعون فقال انما ذلك الذي يحوك الكذب على الله ورسوله وعلى كل حال هو غير مناف لما دل على النهي عن هذه الصنعة في غيره من النصوص التي لا تحتمل التأويل بذلك ولا فرق في افرادها بعد صدق مسماها نعم الظاهر خروج نسج الخوص ونحوه منها فانه كان عمل بعض الانبياء والاولياء بل العلة غير مندرج في مطلق الحياكة واما الحجامة فقيدها المص وجماعة بما اذا اشترط الاجرة على العمل المضبوط بالمدة او بالعدد ومقتضاه عدم الكراهة اذا لم يشترط بل قيل انه المفهوم من كلام الاصحاب بل هو صريح الروضة ومحكي المنتهى قال في الاخير كسب الحجام اذا لم يشترط حلال طلق واما اذا اشترط فانه يكون مكروها وليس بمحظور عملا بالاصل ولعله لقول الصادق لما سأله ابو بصير عن كسب الحجام فقال لا بأس به اذا لم يشارط وقوله ايضا في خبر سماعة السحت انواع كثيرة منها كسب الحجام اذا شارط ولموثق زرارة سألت ابا جعفر عن كسب الحجام فقال مكروه له ان يشارط ولا بأس عليك ان تشارطه

فيما يكره التكسب به لضعته

فيما يكره التكسب به من الاعمال

وتماكسه وانما يكره له ولا بأس عليك لكن قد يستفاد اطلاق كراهة اكله من صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ايضا ان رجلا سأل عن كسب الحجام فقال لك ناضح فقال نعم فقال اعلفه اياه ولا تأكله وخبر رفاعة الذي هو مثله ولعله لذا اطلق في اللمعة فيحمل التقييد في النصوص المزبورة على شدة الكراهة مؤيدا ذلك بالتسامح في ادلة السنن اللهم الا ان يقال ان ذلك ليس باولى من حمل الكسب في الخبرين على ما اخذ بالشرط لا مطلق المأخوذ ولو على جهة الكرامة لاجل فعل الحجامة بل ينبغي القطع بعدم كراهة ذلك مع فرض عدم استحقاق الحجام الاجرة شرعا لتبرعه بالعمل او قيام احتمالية لامره بالعمل مثلا الا انه لو يشترط مسمى مخصوصا او مطلق الاجر فهو محل اشكال ولعل القول بعدم الكراهة فيه لا يخلو من وجه لشمول الشرط السابق المنزل عليه قول الصادق في خبر معوية لما سئل عن كسب الحجام فقال لا بأس به وان امكن حمله على ارادة بيان عدم الحرمة التي ربما توهمها بعض الناس كما يومي اليه خبر حنان بن سدير قال دخلنا على ابي عبد الله ع ومعنا فرقد الحجام فقال له جعلت فداك اني اعمل عملا وقد سألت عنه غير واحد فزعموا انه عمل مكروه واحب ان اسألك فان كان مكروها انتهيت عنه وعملت غيره من الاعمال فاني منته في ذلك الى قولك قال وما هو قلت حجام قال كل من كسبك يا ابن اخي وتصدق منه وحج وتزوج فان نبي الله قد احتجم واعطى الاجر ولو كان حراما ما اعطاه لكن ترجيح ذلك على المعتبر من تقييد الاصحاب والامر سهل بعد القطع بانتفاء الحرمة نصا وفتوى للاصل وغيره بل يمكن القطع بعدم كراهة فعل الحجامة مع عدم اتخاذها صنعة ومكسبا كما لا يخفى على من لاحظ النصوص والفتاوى اللهم الا ان يكون ذلك العمل نفسه المبني على دناءة طبع العامل كما عساه يومي اليه من مثل المتن هذا كله بالنسبة الى الحاجم اما المحجوم فلا يكره له مشارطته كما سمعته في الخبر السابق بل الظاهر كراهة تركها له نحو غيره من العاملين بالاجرة وربما خصوا اجتنابها بما عدا الكراهة فيما لو كان المشترط والجاعل للاجرة المحجوم واما الحاجم فلم يصدر منه الا الرضا بما شرط له المحجوم من غير مشارطة معه لكن قد يشكل ذلك بان مثله يعد شرطا من الحاجم ايضا فان المراد به مطلق ذكر الاجرة معينة كانت او غير معينة فتأمل والله العالم واما التكسب بضراب الفحل بان يؤجره لذلك مع ضبطه بالمرة والمرات المعينة او بالمدة او بغير الاجارة فلا خلاف اجده في كراهته كما عن بعض من تعرض له للمرسل في الفقيه نهى رسول الله ص عن عسب الفحل وهو اجرة الضراب لكن في نوع الظن ان هذا التفسير من كلام الصدوق والتي يدخله غالبا في الاخبار ثم حكي عن الاردبيلي نسبة هذا المرسل الى رواية الجمهور وقال وح يضعف الاعتماد عليه في تخصيص الخبر بل في خبر حنان بن سدير عن الص قال قلت له جعلت فداك ان لي تيسا اكريه فما تقول في كسبه قال كل كسبه فانه لك حلال والناس يكرهونه قال حنان قلت لاي شيء يكرهونه وهو حلال قال لتعيير الناس بعضهم بعضا وصحيح معوية بن عمار فان فيه قلت فاجر التيوس قال ان العرب تتعاير به ولا بأس به وفيه انه لا دلالة فيهما على عدم الكراهة المتسامح بها التي يكفي فيها المرسل السابق المفتى به بين الاصحاب بل يمكن استفادة الكراهة منهما ايضا بقرينة تعيير الناس ونحوه ولا ينافيه نفي البأس المحمول على ارادة بيان عدم الحرمة المنقولة عن بعض العامة نعم لا كراهة فيما كان بطريق الاهداء او الاكرام عوضا عن ذلك لعدم صدق التكسب به بعد فرض عدم الاجارة ونحوها كما هو واضح والله العالم **والثالث** ما يكره لتطرق الشبهة ككسب الصبيان المجهول اصله لما يدخله من الشبهة الناشئة من اجترائهم على ما لا يحل لجهلهم او علمهم بارتفاع القلم عنهم اما لو علم اكتسابه من محلل فلا كراهة وان اطلق بعضهم بل قيل الاكثر كما انه لو علم تحصيله او بعضه من محرم وجب اجتناب ما علم منه او اشتبه ومحل الكراهة تكسب الولي به او اخذه منه والصبي بعد دفع الحجر عنه وكذا الكلام في كسب من لا يجتنب المحارم لتطرق الشبهة فيه ايضا ولعل من ذلك يعلم جواز تناول ما في يد الصبي للولي والمأذون بل لظ الحكم بملكيته له مع فرض احتمال تملكه له بحيازة ونحوها كيد البالغ في الحكم بملكية ما فيها الذي ان وسوس به بعض القاصرين من المعاصرين والله العالم المقصد التجارة وقد يكره الاكتساب باشياء تذكر في ابوابها انشاء الله تعالى وما عدا ذلك مما لا دليل على رجحانه او مرجوحيته فمباح متساوي الطرفين كما هو واضح والله العالم **مسائل الاولى** لا يجوز بيع شيء من الكلاب بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص بالخصوص فضلا عما في النجاسات والمحرمات والسباع دالة عليه الا ما خرج بالدليل منها ككلب الصيد بلا خلاف معتد به بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص فما عن العماني من المنع منه واضح الضعف كضعف تخصيص الجواز في المقنعة وير بالسلوقي منه وهو المنسوب الى سلوق قرية باليمن ضرورة مخالفته لاطلاق نصوص الجواز ومعاقد اجماعاته واضعف منه لذلك ايضا استثناء الاسود البهيم منه كما عن الاسكافي مع انا لم نتحققه وفي استثناء كلب الماشية غنما او غيرها والزرع وان لم يكن في حائط والحائط وان لم يكن فيه زرع خلاف وتردد منشأه ما تعرف ولكن الاشبه باصول المذهب وقواعده جواز بيعها ككلب الصيد لا المنع وفاقا لابي علي والخلاف والمبسوط وسم ولف ومن وكشف الرموز والنهج و كره وير وق والتبصرة والايضاح وشرح كوس واللمعة وحواشي الشهيد والمقتصر والمهذب البارع والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد وغاية المرام ولك والروضة ومجمع البرهان وشرح المفاتيح للمجلسي على ما حكي عن البعض واقتصارا على المنصوص وطرو على اثنين منها غير قادح بعد الاجماع بقسميه على عدم الفرق بين الثلثة كما يشهد له نسبة القول اليهم في ط الى رواية غير واحد من الاصحاب مع ان ابا علي منهم قال في بعض كلماته لا خير في الكلاب الا كلب الصيد والحارس فلا بأس ح بدعوى الشهرة على الجواز بل ربما حكي عن ظ اجارة السرائر الاجماع عليه بل لعله كذلك اذ لم يحك الخلاف في ذلك الا عن الشيخين في المقنعة والنهاية وتجارة ط وق والغنية والقاضي ويحيى بن سعيد وبعض متأخري المتأخرين ممن لا يعتد بخلافه بعد الفرق وخلافهم مخصوص الجواز بكلب الصيد والسلوقي منه ويمكن ارادتهم منه المثال بذلك لكل ما ينتفع به منفعة محللة بل في ديات الاول وكك

اى ضمن من اتلف على مسلم شيئا من سباع الطير وغيرها مما قد جعل المسلمين الانتفاع به كالبازى والصقر والكلب السلوقى وكلب الحائط والماشية والفهد وما اشبه ذلك كان عليه غرم قيمته حيا يوم اتلافه الا الكلب خاصة فانه قد وظف فى قيمة السلوقى المعلم للصيد اربعون درهما وفى قيمة كلب الحائط والماشية عشرون درهما ونحو منه فى النهاية وربما اشعر قوله جعل المسلمين الخ بجواز البيع الذى هو احد افراد الانتفاع وظ وف مع انهما صرحا بجواز البيع فى كتاب الاجارة فان فيهما يصلح اجارة كلب الزرع والماشية كما يصح بيعها ليس فى بحار تهما ما يقتضى الخلاف فى ذلك قال فى الاول الكلاب على ضربين احدهما لا يجوز بيعه بحال والاخر يجوز ذلك فيه فما يجوز بيعه ما كان معلما للصيد وروى ان كلب الماشية والحائط مثل ذلك وما عدا ذلك فلا يجوز بيعه ولا الانتفاع به وما يجوز بيعه يجوز اجارته لان احدا لا يفرق بينهما ويجوز اقتناء الكلب للصيد وحفظ الماشية وحفظ الزرع بلا خلاف وكلب يجوز اقتناؤها لحفظ البيوت الخ ولعله عامل بالرواية المزبورة خصوصا مع ملاحظة كلامه فى الاجارة وقال فى المحكى عن الثانى يجوز بيع كلاب الصيد اذا كانت معلمة ولا يجوز بيع غير المعلم على حال واستدل بالاجماع والاخبار وظاهره التفصيل فى الكلاب المتعارف استعمالها فى الصيد خاصة كالسلوقيات والبوجبات بين المعلم منها وغير المعلم فيجوز بيع الاول منها دون الثانى وستعرف قوة ارادة ذلك من النصوص ايضا لا ان مراده من غير المعلم ما يشمل الكلاب الثلثة خصوصا مع ملاحظة كلامه فى الاجارة بل يؤيده ان ابن ادريس يحكى الخلاف عنه فيها بل حكاه عن النهاية وقال انه رجع عنه فى مسائل خلافه وعن القاضى انه قال فى باب الاجارة مثل ما فى ط وف ايضا واما الغنية فظاهرها ارادة المثال من كلب الصيد قال فيها واشترطنا اى فى ضابط ما يجوز بيعه ان يكون منتفعا به تحرزا مما لا منفعة فيه كالحشرات وغيرها وقيدنا بكونها مباحة تحفظا من المنافع المحرمة ويدخل فى ذلك كل نجس لا يمكن تطهيره الا ما اخرجه الدليل من بيع الكلب المعلم للصيد والزيت النجس بزيت الاستصباح تحت السماء وهى كما ترى ظاهرة فى ارادة جواز بيع كل ما ينتفع به منفعة محللة ولا ريب فى حصولها فى الكلاب الثلثة اذ لا خلاف فى جواز اقتنائها والانتفاع بها لذلك فانحصر الخلاف المحقق فى المص وابن حمزة مع انه زاد فيه فى النافع وقال هنا نعم يجوز اجارتها وقد عرفت انه فى ط وف ومحكى ف قال ان احدا لم يفرق بين البيع والاجارة ولذا استدل فى التنقيح على الجواز بانه يجوز اجارتها باتفاق الشيخ ايضا فيجوز البيع لعدم الفارق بل استدل عليه فى محكى حواشى الشهيد بان من قال بالجواز فى كلب الصيد قال بالجواز فيها لان المسوغ وهو المنفعة المحللة موجود فى الجميع وهو مؤيد لما قلناه من عدم تحقق الخلاف او عدم العبرة به وفى تذكرة ان سوغنا البيع فى كلب الصيد سوغناه فيها لذلك ايضا وهو مؤيد ايضا بل قد يقال باولويتها منه فى ذلك باعتبار عظم الانتفاع بها بل قيل ان جملة من البلدان لا يستقيم مواشيهم وزروعهم وبساتينهم بدونها مضافا الى انه مقتضى الضوابط الشرعية المستفادة من احل الله البيع واوفوا بالعقود وتجارة عن تراض وتسلط الناس على اموالهم اذ لا خلاف فى انها مملوكة ولاتلافها غرامات ويجوز اجارتها وهبتها ووقفها والوصية بها وان تكون مهر النكاح وعوضا للخلع بل يجوز ان تكون ثمنا فى الاجارة وغيرها بل ان كان المانع يقتصر فى المنع على خصوص ما تسمعه من النصوص اتجه جواز كونها ثمنا للبيع اذ المنهى عنه الثمن لها لا ان تكون هى ثمنا لغيرها الى غير ذلك من احكام الملك والتمليك فى العين والمنفعة فاخراج خصوص البيع من بينها محتاج الى دليل صالح فاهم للحكم به على ذلك وليس الا دعوى ما دل عليه فى النجاسات والمحرمات وخصوص اق ثمن الكلب سحت وخصوص صحيح بن مسلم وعبد الرحمن عن ابى عبد الله ثمن الكلب الذى لا يصيد سحت وخبر العامرى سئله ايضا عن ثمن الكلب الذى لا يصيد فقال سحت واما الصيود فلا باس وخبر ابى بصير سئله ايضا عن ثمن كلب الصيد قال لا باس بثمنه والاخر لا يحل ثمنه وخبره الاخر عنه ايضا فى حديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال ثمن الخمر ومهر البغى وثمن الكلب الذى لا يصطاد من السحت وخبر الوليد العامرى سئله عن ثمن الكلب الذى لا يصيد فقال سحت واما الصيود فلا باس والجميع كما ترى اذ الاول منحصر فى خبر تحف العقول والاجماعات المحكية على عدم جواز الانتفاع بالنجس ونحوهما مما لا شمول له للمقام قطعا بعد ما عرفت من ان مفروض البحث فى خصوص البيع والصلح دون باقى التمليكات للعين والمنفعة فضلا عن الانتفاع بل فى خبر التحف المزبور ما يقتضى بجواز بيعه لقوله فى ضابط ذلك كل ما فيه صلاح من مصالح العباد اى مما لم ينه عنها كما ان قوله اذا حرم شيئا حرم ثمنه دال على الجواز ايضا ضرورة كون المراد منه ما قدمناه سابقا من تحريم المنافع الغالبة للشئ لا تحريم منفعة من منافعه التى لا ينفك عنه غالب الاشياء ومن المعلوم هنا حلية المنفعة الغالبة المرادة من الكلاب الثلثة واما نصوص عد ثمنه من السحت فمع الاغضاء عن سندها ولا جابر وذكر بعض ما علم ارادة الكراهة من السحت بالنسبة اليه معه كاجرة الحجامة ونحوها لا اطلاق فيها الا قضية مهملة وان ثمن الكلب فى الجملة سحت بقرينة عدم استثناء كلب الصيد المتفق عليه منه واما النصوص التى ذكر فيها كلب الصيد فمع ما عدا الاول منها ولا جابر بل الموهن متحقق كما عرفت وعدم فتوى الشيخين باطلاقها لتخصيص الحكم عندهما بالسلوقى محتملة لما سمعته من ارادة التفصيل فى كلاب الصيد بين الصيود منها وعدمه بل لعله هو الظاهر من لفظ الصيود وصيطا ويصيد فيها بل ولفظ الاخر خصوصا مع ملاحظة الشهرة التى عرفتها على انها لا دلالة فيها الا بالعموم او الاطلاق الذى يمكن تخصيصه وتقييده بمرسل المبسوط المنجبر بما عرفت والمعتضد بما سمعته مما يقتضى الجواز بل وبما فى الصحيح لا خير فى الكلاب الا كلب صيد او ماشية ومحكى العوالى فى خبر طويل فجاء الوحى باقتناء الكلاب التى ينتفع بها فاستثنى كلاب الصيد والماشية والحرث واذن فى اتخاذها باعتبار ظهورها فى اتحاد الجميع فى الاحكام ولا اقل من ذلك كله يحصل ضعف فى ارادتهما من الاطلاق المزبور فيبقى على مقتضى ما دل على الجواز بل لا يجرى مرسل ابن ادريس عن جناعة العفو على

الفتوى بالحكم المزبور المخالف للضوابط الشرعية اشد المخالفة للاطلاق الذى عرفت حاله ومن الغريب استئناس بعض الناس للحكم المزبور بام الولد والحر والوقف ونحوها مما يجوز الانتفاع بها دون بيعها مما ثبت لدى ذلك بادلة فاهم صالحة للخروج بها عن ذلك على ان الوقف والحر لا يجرى عليهما اكثر احكام الملك من الهبة ونحوها كما ان من الغريب ايضا ما ذكره من انه لا تلازم بين الاجارة والبيع ولا بين الملك والتمليك ونحو ذلك مما يؤل الى سابقه عقلا ضرورة عدم كون المراد الملازمة العقلية كى يستظهر تخلفها فى بعض الافراد بل المراد اتفاق القائل فى المقامين وان القاعدة جريان جميع احكام الملك على كل عين مملوكة ينتفع بها نفعا محللا مقصودا للعقلاء بل لعل ذكر كلاب الصيد فى النصوص المزبورة اشارة الى ما ينتفع به منفعة محللة ومن فالمتجه الحاق كلب الدار بها ايضا كما فى الرياض فى ذلك تبعا للمحكى عن العز فى شرح الارشاد وابى العباس والمحقق الثانى والمولى القطيفى وغيرهم لكثير مما قدمناه وربما قيل بارادته ما يشمله من الحائط لا خصوص البستان بل قد يقوى بكون المراد الكلب الذى يصيد والكلب الحارس من غير فرق فى حراسته بين الماشية والبستان والزرع والدار والخان والدكان وغيرها ولذا قال الاسكافى فيما حكى عنه لا خير فى الكلاب الا كلب الصيد او الكلب الحارس ولا اشكال فى ما ذكرناه يكون لخارج ح من اطلاق النصوص المزبورة ايضا الداخل ضرورة انه بعد الاحاطة بما ذكرناه يعرف انه لا اطلاق فى النصوص على وجه يراد الخروج منه على نحو الاستثناء وشبهه وعلى تقدير تسليمه فلبقاء ايضا افراد كثيرة وهى كلب الهراش والكلب الذى لا ينتفع به فى صيد او حراسة ونحو الكلاب المستعملة فى المدن الكبيرة كبغداد وغيرها بل منها ايضا الكلاب المزبورة اذا ابطل الانتفاع بها فى المنافع المخصوصة لكبر او نحوه بل منها ايضا الجراء الصغار التى لم تصل الى حد الانتفاع بها فى ذلك وان كانت قابلة للتعليم ومتولدة منها القاعدة عدم مملوكية الجنس المقتضى للخروج منها على المتيقن وهو ما حصلت فيه المنفعة المزبورة فعلا كما هو ما تاليه النصوص بلفظ الصيود ويصيد ونحوها وقاعدة تبعية النماء فى الملك مرجوحة بالنسبة اليها من وجوه منها ظ تخصيص الاصحاب الملكية بما فى هذه الحال نعم هى دالة بالعموم على جواز اقتنائها واتخاذها وتعليمها تحصيلا لتلك المنافع المتوقفة غالبا على ذلك ولا استبعاد فى دخول الشئ فى الملك وخروجه عنه بتعاقب الاحوال كما فى الخل الذى يصير خمرا ثم يصير خلا ونحوه نعم لا يبعد فى ان المستولى عليه حق اختصاص باعتبار استعداده للملوكية بحصول المنافع المزبورة فلا يجوز غصبه منه بل لا يبعد جواز المعاوضة على الحق المزبور وليس هو فى الحقيقة ثمن كلب بل يجرى عليه شيئا مما يجرى على الحقوق وكيف كان فلكل من الكلاب هذه اربعين دينار لو قتله غير المالك هى اربعون درهما الكلب الصيد وعشرون لغيره كما دلت عليه بعض النصوص المعتبرة على ما تعرفه فى محله انش وربما ايد المختار بعض بما صرح به ادله الجناية على كونها من الاموال ذوات القيم بالاتلاف ونحوه ولا ينافى ذلك عدم هذا الحكم فى غيرها من الحيوانات المملوكة التى يرجع فى اتلافها الى قيمتها ولم يجعل الشارع له دية ومن هنا جعل بعضهم ذلك امارة على عدم المعاوضة عنها وفيه مع انه منقوض بكلب الصيد الذى قد عرفت عدم الاشكال فى جواز المعاوضة عنه ان فى تلك قيمة ايضا الا انه وظفها الشارع لها وهل يلحق بالقتل الجناية عليها بحيث بطلت منافعها المقصودة منها لا يبعد ذلك لحرمة المالك فهى كالموت كما انه لا يبعد الرجوع فى تقويم الجناية عليها التى لم يبطل بها انتفاعها الى الدية المزبورة بالنصف او الثلث او غيرهما الا انه يرجع الى قيمتها وان زادت على الدية اضعافا مضاعفة مع احتمالها كما لو باعها مثلا الا ان الاول اقوى ولا يعتبر فى صحة المعاوضة قصد المنافع المزبورة فى البيع بل يكفى حصولها فيها فى صحة المعاوضة للاطلاق الدال على انها كغيرها من الاعيان المملوكة كما انه لا ينافى جواز بيعها لخراب الحائط وحصاد الزرع وهلاك الماشية وعدم استعمال المالك للصيد بعد فرض وجود المنافع المزبورة المقتضية لجواز نقلها الى غيره ممن يستعملها فى ذلك كما هو واضح والله اعلم هذا ولا يخفى عليك بعد التامل فى جميع ما ذكرناه ما فى جملة من الكتب كالرياض وشرح الاستاد ومصابيح العلامة الطباطبائى وغيرها

المسئلة الثانية الرشا بضم الراء وكسرها جمع رشوة فى الحكم من الدافع والمدفوع اليه حرام وسحت اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة بل فى بعضها انه الكفر بالله العظيم وفى اخر لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الراشى والمرتشى سواء حكم لباذله او عليه بحق او باطل اذ لا مدخلية لتاثيره فى الحاكم فى عدمه لاطلاق النص ومعاقد الاجماعات فما يقال عنا او قيل بعدم التاثير انا المؤثر فى الحاكم واضح الفساد كوضوح فساد احتمال حليته لو بذله المحق على الحكم بحقه فحكم له لذلك ايضا نعم لو توقف تحصيل الحق على بذله لقضاة احكام الجور جاز للراشى وحرم على المرتشى كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا لقصور ادلة الحرمة عن تناول الفرض الذى يدل عليه اصول الشرع وقواعده المستفادة من الكتاب والسنة والاجماع والعقل ضرورة ان للانسان التوصل الى حقه بذلك ونحوه مما هو محرم عليه فى الاختيار بل ذلك كالاكراه على الرشاء الذى لا باس به على الراشى معه عقلا ونقلا ولعله الى ذلك اوما الاستاد فى شرحه قال ولو توقف الوصول الى الحق على البذل جاز لا على وجه الرشوة كما يجوز الى العشار والسارق والظالم لحفظ النفس والمال والا كان كلامه لا يخلو من تامل لكن قد ينافى حمله على ذلك ما تسمعه الان مما يحكى عنه وكيف كان فالرشوة فى مختصر النهاية الوصلة الى الحاجة بالمصانعة والراشى من يعطى الذى يعينه على الباطل والمرتشى الاخذ والرائش الذى يسعى بينهما يستزيد لهذا ويستنقص لهذا وعن مجمع البحرين قلما تستعمل الرشوة الا فيما يتوصل به الى ابطال حق او تمشية باطل وعن المصباح المنير انها عطية الشخص للحاكم وغيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وعن القاموس ان الرشا الجعل وفى مجمل ابن فارس رشيت الرجل اذا اعطيته قلت لكن فى مفتاح الكرامة انها اى الرشوة عند الاصحاب ما يعطى للحكم حقا او باطلا وفى شرح الاستاد انها ليست مطلق الجعل كما فى القاموس بل بينه وبين الاجر والجعل عموم من وجه ولا البذل على خصوص الباطل كما فى النهاية والمجمع ولا مطلق البذل

ولو على خصوص الحق بل هو البذل على الباطل او على الحكم له حقا او باطلا مع التسمية وبدونها وقال ايضا في مسئلة الاجرة على القضاء والجعل عليه
بعطي الدافع في دفع الى المقاصي في احد الوجهين الا اذا توقف تحصيل الحق عليه فيجوز بخلاف الرشوة فانها لا تجوز بحال وفي كلام الاخير ما لا يخفى
ضرورة انه ان اراد خروجها عن الموضوع في صورة التوقف كان مخالفا للعرف في ذلك وان اراد انها لا تجوز بهذا العنوان حتى لو توقف الحق
عليها كان مخالفا لما قدمناه سابقا بل لم اعرف له موافقا عليه بعد تنزيل الاطلاق في النص والفتوى على الاختيار وعلى كل حال فالذي ينبغي في
المقام تحريره امران احدهما ان الرشوة خاصة في الاموال وفي بذلها على جهة الرشوة او انها تعمها وتعم الاعمال بل والاقوال كمدح القاضي والثناء عليه
والمبادرة الى حوائجه واظهار تبجيله وتعظيمه ونحو ذلك وتعم البذل وعقد المحاباة والعارية والوقف ونحو ذلك وبالجملة كل ما قصد التوصل
الى حكم الحاكم قد يقوى في النظر الثاني وان شك في بعض الافراد في الدخول في الاسم او جزم بعدمه فلا يبعد الدخول في الحكم الثاني ان المحرم
الرشا في خصوص الحكم او يعمه وغيره وعلى الاول فهو خصوص الحكم الشرعي او يعمه والعرفي من حكام العرف بل وغيرهم من الامراء بالمعروف وهل
هو خاص بالحكم في الخصومة خاصة او يعمه وما يبذل توطئة لاحتمال وقوعها او نحوه لم اجد تحرير الشيء من ذلك في كلام احد من الاصحاب نعم قد يع
كلام الاستاد والمصباح وغيرهما في الرشوة قال ايضا في شرحه بعد الكلام السابق وارسال الهدايا الى القضاة والحكام توطئة لاحتمال وقوع
التنازع بين المهدي وغيره ان لم يدخل تحت الاسم داخل تحت الحكم والدفع لاداء الشهادة على باطل او على الحالين من هذا القبيل وكذا الدفع لبذل
النصرة والاعانة ظالما او مظلوما وفي غير واحد من كتب الاصحاب انه قيل يحرم على الحاكم قبول الهدية اذا كان للمهدي خصومة في الحال لانه يدعو
الى الميل وانكسار قلب الخصم وكذا قيل اذا كان ممن بعهده الهدية لم يقبل يولي القضاء الا بسببها العمل ظاهرا او في الخبر هدايا العمال غلول و
في اخر سحت لكن في الرياض وغيره بعد نقله انه احوط وان كان في تعينه ولا سيما الاول نظر للاصول وقصور سند الخبر في ضعف الوجوه الاعتبارية
مع عدم تسميته مثله رشوة واما النصوص فهي وان كان كثير منها في الرشا في الحكم لكن فيها ما هو مطلق لا يحكم عليه الاول لعدم التنافي بينهما اللهم
الا ان تفهم القيدية فيتجه حمل مفهوم مع المطلق لكنه كما ترى نعم في الصحيح عن الرجل يرشو الرجل على ان يتحول من منزله فيسكنه قال لا باس وقد يستفاد
منه جواز الرشوة في غير الحكم على ما هو حلال في نفسه فيجوز دفع الجعل عنه اذ الظاهر كون المراد كما في الوسائل ان المنزل من الاوقاف ونحوها مما
يختص بها السابق والرشو الساكن فيها على ان يخرج منها ليسكنه هو ويؤيد ذلك تجربان السيرة في الرشوة في غير الحكم من المطالب والمقاصد لكن قد يقال انه مثله
لا يعد رشوة في العرف وان المراد به العطاء فلا ينبغي منه ذلك والمسلم من السيرة على تحصيل الحق المتوقف عليها وعلى دفع الظلم من الظلمة واتباعهم ونحو
ذلك لا مطلق الرشوة بعد فرض صدق العرف عليها اللهم الا ان يدعى انه مختص في العرف بما يستعمله قضاة الجور والظلمة واتباعهم ومن يحذو حذوهم دون
ما يبذل لبعض الاغراض الصحيحة من المحبة والصداقة وغيرهما من الامور الدنيوية والاخروية ونحو ذلك مما امر لاجله بالتهادي بخلاف الرشوة التي
كانت الانفس السليمة مجبولة على التنزه عنها لانها غير الهدية والاجارة والجعالة وهو قسم اخر مستقل ينفي العرف افراده وما كان منها محل شك فالاصل
يقتضي حليته ما فرض من افرادها او بفرض كونه محل شك في اندراجه في دليل الحرمة وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في بقاء الرشوة على ملك
المالك كما هو مقتضى قوله انها سحت وغيره من النصوص الدالة على ذلك وان حكمها حكم غيرها مما كان من هذا القبيل نعم قد يشكل الرجوع بها
مع تلفها وعلم الدافع بالحرمة باعتبار تسليطه والتحقيق فيه ما مر في نظائره ثم ان المتجه بناء على ان من افرادها عقود المحاباة مثلا بطلان العقد
الذي قد وقع على جهة الرشوة لما عرفت من النصوص الدالة على بقاء المال على ملك الراشي باي طريق كان بعد فرض اندراجه في الرشوة فتامل
جيدا والله اعلم **المسئلة الثالثة** اذا دفع الانسان مالا الى غيره على جهة الوصاية والوكالة عنه لا تولية سلطانا عليه بالكلية ولاية او
وكالة سواء كان حقا واجبا او لا ليصرفه في قبيل مثلا وكان المدفوع اليه بصفتهم فان عين له ولو بالقرائن المعتبرة عمل عليه بمقتضى تعيينه بلا
خلاف ولا اشكال بل عليه بل الاجماع فان خالف اثم وضمن اذا تلف المال في يد قابضه ولو رجع المالك على القابض الجاهل بالحال بعد التلف
رجع هو على الدافع الذي غره وان اطلق ولم تكن قرينة تدل على دخوله او خروجه جاز له ان ياخذ مثل احدهم من غير زيادة وفاقا للاكثر كما
في بل المشهور كما في الحدائق للاندراج في اللفظ وظهور كون المراد المتصف بالوصف المزبور وللموثق عن سعيد بن يسار قلت لابي عبد الله ع الرجل
يعطي الزكوة يقسمها في اصحابنا اياخذ منها شيئا قال نعم والحسن عن الكاظم ع في رجل اعطي مالا يفرقه فيمن يحل له اياخذ منه شيئا لنفسه وان لم يسم
له قال ياخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج سألت ابا الحسن ع عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها
فهو ممن تحل له الصدقة قال لا باس ان ياخذ لنفسه كما يعطي غيره ولا يجوز ان ياخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه بل قد يؤيده في
الجملة صحيح عبد الرحمن ايضا عن ابي عبد الله ع في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون ايعطيهم من غير ان يستامر صاحبه
قال [illegible] لظهوره في كون المدار على تحقق عنوان ما وكل فيه من غير فرق بين من يرجع اليه في الحقيقة كعياله وغيره وخلافا للوكالة و
زكوة السرائر ومكاسب النافع وعدة وصاياها وكشف الرموز والمختلف وكراهة جامع صد وايضاح فخر على ما حكي عن بعضها للاصل وصحيح عبد
الرحمن المسند الى الصادق ع في التحرير المضمر في غيره سألته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج اياخذ منه لنفسه
ولا يعلمه قال لا ياخذ منه شيئا حتى ياذن له صاحبه وظهور الامر بالاعطاء والدفع ونحوهما في الاخراج للغير وكون المقام كالتوكيل في البيع والتزويج

ونحوهما مما لا يشمل الوكيل نفسه الاندراج في لفظ العنوان لا ينافي الخروج بما ظهر من الامر والتوكيل ولا اقل من ان يكون المامور مسكوتا عنه غير متعرض
لدخوله ولا لخروجه فلا اذن حينئذ من المالك والنصوص السابقة معتبرة بما في الاخير من اعتبار الاذن صريحا ودعوى كون المراد من النصوص السابقة ثبوت
الاذن الشرعية دون المالكية واضح الفساد بل لعل الخصم لا يرتضيه اولى منها دعوى حملها على اختلاف العرف مع عرف هذا الزمان وان كان
يدفعها ان ضابطه خلافه والصحيح الاخير الذي قد عرفت التصريح فيه بعدم الجواز على ان ما عدا الصحيح منها من نصوص الجواز مطلق يمكن تقييده بما في صحيح
المنع من الاذن والصحيح في صحته كلام باعتبار ما فيه من محمد بن عيسى عن يونس وفيه بحث مشهور وهذا اقصى ما يوجه المنع لكن الجميع كما ترى ضرورة عدم صلاحية
الاصل للمعارضة وعدم مقاومة الصحيح المزبور للنصوص السابقة سيما بعد اضماره في غير التحرير وكون الراوي له قد روى الجواز ايضا والعنوان فيه جمعا منكرا
واحتماله التقييد بما في النصوص المزبورة من عدم اخذ الزائد على احدهم وارادة محاويج مخصوصين ولا ينافيه سؤاله عن نفسه مع ذلك وقوله انه محتاج
اذ لعله لما فهم من الامارات العلة في اعطاء المخصوصين حاجتهم التي هي موجودة فيه ومثل ذلك مما يسئل عنه ويمكن خفاؤه على مثل عبد الرحمن وان كان
جليل القدر بل لعل ذلك متعين بقرينة روايته جواز التناول مع عدم التعيين وتعدد معه كما عرفت خلافا ان يرجح حمله على الكراهة والتورع عن الاخذ بالاذن
غير الصريحة ودعوى التقييد بما فيه من الاذن يدفعها ظهور الجميع في كون مفروض السؤال عدم الاذن الصريحة بل كاد يكون ذلك صريح الخبر منها والاعطاء
والدفع مع عدم تخصيص النزاع بهما لو سلم ظهورهما في التغاير فهو ظهور انسياقي لبعض الافراد واقصاه التفاوت في الظهور والا فالدفع الى نفسه اعطاء
ودفع ايضا نعم بعد ان صار هو باعتبار وكالته عن الغير بمنزلة شخصين وربما يؤيده في الجملة ما ذكره الاصوليون من دخوله فيما امر به من قول يا ايها الناس
ونحوه فيكون نحو امر ما مورا من جهتين على انه لو سلم فهو قرينة على الخروج وهو غير محل البحث كما ان الدخول في مفروض السؤال في موثق سعيد كذلك
ليس للقرينة ايضا ضرورة عدم دخول المامور في الاصحاب وفرض البحث شمول عنوان الوكالة للوكيل لكن المراد من الاصحاب ولو بالقرينة ما في الخبرين
الاخيرين من الوضع مواضعها وايصالها الى محله وعدم دخول وكيل البيع والتزويج لو سلم فانما هو للنص والمناقشة في الصحة لمحمد بن عيسى عن
يونس مع عدم انحصار الدليل فيه وانجباره بالشهرة واعتضاده بغيره واضعف المنع كما عرفت محله مع انهما اثنان معتبران وقد ظهر من ذلك ان محل
البحث في دخول الوكيل في عنوان ما وكل فيه اذا فرض صلاحيته للتناول في نفسه وان الوكالة لا تقتضي خروجه عنه باعتبار ظهورها في دفع
المال عنه للغير كالموكل فالتحقيق الاول كما دل عليه النصوص السابقة بل لا ذلك حتى لو زعم الموكل عدم اتصاف الوكيل بعنوان الوكالة لاندراجه
في الاذن بالعنوان نعم لو نص على خروجه بالخصوص خرج وان كان نصه باعتبار زعمه الفاسد فتامل جيدا فانه دقيق نافع وبذلك كله يظهر
دلالة الموثق الاول على المطلوب ايضا اذ هو وان كان فيه لفظ الاصحاب الذي لا يندرج فيه الوكيل لكن بعد قيام القرينة على ارادة ما في الخبرين
الاخيرين منه صار مثلهما في الدلالة على المطلوب كما انه يظهر لك ما في مصابيح القلوب للعلامة الطباطبائي في تحرير محل النزاع واختياره بل وما في شرح
الاستاد وغيره بل وما في القوانين المحكيين في اصل المسئلة المفصلين بين قول الدافع هو للفقراء او اعطه لهم مع علم المالك بفقره فالاول
بشرط ان لا يزيد على احدهم وبين قوله ذلك مع علمه بفقره فالثاني لانه لو اراده لخصه بشيء وبين قوله اصرفه وما في معناه فالثاني وقوله هو للفقراء
وما في معناه فالاول انهما كما ترى بعد الاحاطة والتامل بما ذكرناه من القول بالجواز الا ان تقوم قرينة على الخروج نعم قد دل الخبران على اعتبار المساواة
لاحدهم في التناول وافتى به المصنف وغيره بل في لك وعن غيرها نسبته الى المجوزين ومقتضى ذلك اعتبار المساواة في الافراد ولا يخفى ما فيه من الاشكال
فيما يكون عنوان الوكالة غير مخصوص ضرورة ظهور كون المراد المصرفية التي لا تمنع من التفاضل نحو ما سمعته في مصارف الزكوة والخمس وغيرهما والذي
يقوى كون المراد من الخبرين انه لا يلحظ نفسه الا بما يلاحظ به غيره من صدق العنوان والمزايا الخاصة التي تقتضي التفاضل ولا يجعل لنفسه من حيث نفسه
خصوصية ضرورة كونه تابعا للموكل الذي من المعلوم عدم ملاحظة ذلك له وهذا لا ينافي التفاضل بين الافراد من غير فرق بينه وبين
غيره بل لو جاز له التخصيص باحدهم باعتبار فهمه من الموكل ارادة المصرف فيه وان المقصود له ابراء ذمته بوصول الحق الى محله اتحد او تعدد كان له
الاختصاص به كما ان له ان يخص به احدهم وكما انه اذا فهم من الموكل ارادة التوزيع والتقسيم الذي لا ينافي التفاضل جاز له الاخذ على حسب اخذ غيره وبالجملة
هو بعد انكار المستند في دخوله شمول العنوان الذي لا فرق بينه وبين غيره من الافراد في الصدق ينبغي ان يكون كغيره في التناول ولا يجعل لنفسه
خصوصية سيما بعد ان كان امينا على المال ومتوليا عليه فتفضيله نفسه بلا خصوصية له كالخيانة بل لو شك في حصول الاذن له في الزيادة على غيره
امتنع واقتصر على تناول ما يحصل له الاذن والمتيقن منه المساواة لاحد الافراد كما ان المتجه له مع ملاحظة القرائن الحالية التي لا ترجع الى الظن
بالمراد من اللفظ اعتبار استفادة العلم منها ولا يكفي افادتها الظن ولو كان بالمراد عند اللفظ لا منه لاصالة عدم التصرف بمال الغير نعم لو كان
ظنا تسكن به النفس وتطمئن على وجه يكون الاحتمال عندها وهما يقوى لحوقه بالعلم في الحكم كما حررناه في محله ولعل من ذلك التناول بشاهد
الحال المعتبر او يبذل في الاعراس ونحوها واحتمال الاكتفاء بشاهد الحال وان كان الظن بخلافه نحو ما قيل في ظواهر الالفاظ التي قد يحصل الظن
بخلافه من غير امارة شرعية وعلى غيره قياس المخاطبات ذوات القرائن المتصلة والمنفصلة حالية او مقالية لا دليل عليه ودعوى السيرة عليه
بهذا الفرض في محل المنع نعم قد يتم عليه في الحال الاول كمثل على اجراء حكم الاصل على المتناول له بالاتلاف والهبة والمعاوضة عليه ونحوها
وان كان هو في يده باقيا على ملك المالك بحيث لو اراد الرجوع به قبل اتلافه او نقله الى الغير رجع به ان لم يكن شاهد الحال قاضيا بالاعراض عنه

على وجه يتناول التملك والاكان لذلك فيملكه بالقبض الذي ينوي به ذلك بناء على اعتبارها في الملك به كالجائزة المباحاة وقد يلحق بذلك المأخوذ بالفحوى القطعية للسيرة ايضا فليح التصرف بها على وجه التملك ولا يقتصر فيها على غير التملك كما ظنه بعض المعاصرين ضرورة كونها كالمأخوذ بشاهد الحال ولعل المرجع فيهما الى الاذن الشرعية دون المالكية فلا يقدح ح علم حضور رضا الفعلي من المالك هذا كله في غير الالفاظ اما ما رجع منها الى حصول المراد باللفظ على طريقة المخاطبات لغرات وان افادت الظن والله هو العالم

المسئلة الرابعة الولاية للقضاء او لنظام او السياسة او على جباية الخراج او على القاصرين من الاطفال او غير ذلك او على الجميع من قبل السلطان العادل او نائبه جائزة قطعا بل ربما كانت مستحبة لما فيها من المعاونة على البر والتقوى والخدمة للامام وغير ذلك خصوصا في بعض الافراد وربما وجبت عينا كما اذا عينه امام الاصل الذي فرض الله طاعته بطاعته او لم يمكن دفع المنكر او الامر بالمعروف الا بها مع فرض الانحصار في شخص مخصوص فانه يجب عليه ح قبولها بل طلبها والسعي في مقدمات تحصيلها حتى لو توقفت على اظهار ما فيه من الصفات اظهرها كل ذلك لاطلاق ما دل على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيجب مقدماته كما انه يجب السعي فيها الى ان يحصل العجز من غير فرق بين ما كان من فعل الغير وعدمه ودعوى ان الولاية من مقدمات القدرة التي هي شرط الوجوب فلا يجب تحصيلها ولا قبولها لعدم اطلاق التكليف بالنسبة اليها يدفعها ان اطلاق الامر بالمعروف يقتضي وجوب تحصيل المقدمات ولا يسقط الا بالعجز فيندرج فيها الولاية وغيرها بعد فرض القدرة عليها وبذلك يفرق بين المقام والحج المشروط وجوبه بالاستطاعة التي لا يدخل فيها غير المالك وان تمكن من تكسب ما يستطيع به ولذا قلنا هناك بعدم الوجوب عليه ضرورة عدم صدق الاستطاعة عليه بذلك بخلاف المقام الذي لم يعلق وجوبه على لفظ يرجع فيه الى العرف بل اطلق الوجوب ومقتضاه عقلا الامتثال حتى يتحقق العجز ولا ريب في انتفائه هنا بعد فرض وجود القدرة على الولاية مثلا على وجه لا تنافيه شيء من الادلة الشرعية التي تقتضي سقوط التكليف بحصولها من العسر والحرج والضرر ونحوها كما هو واضح بادنى تامل هذا كله في الولاية من العادل وقد يلحق به نائبه العام في هذا الزمان اذا فرض بسط يده في بعض الاقاليم بل في شرح الاستاد انه لو نصب الفقيه المنصوب من الامام بالاذن العام سلطانا او حاكما لاهل الاسلام لم يكن من حكام الجور كما كان ذلك في بني اسرائيل فان حاكم الشرع والعرف كليهما منصوبان من الشرع وان كان فيه تامل واما من الجائر فلا ريب في انها تحرم مع الاختيار اذا كانت على محرم كالولاية على ما ابتدعه الظالمون من الضرائب ونحوه بلا خلاف بل هو من الضروريات المستغنية عن ذكر ما يدل عليها من الكتاب والسنة والاجماعات وكذا تحرم ايضا من قبله اي الجائر على ما يشتمل على محلل ومحرم كالحكومة على بعض البلدان المشتملة على خراج وسياسة ونظام ومحرمات من ضرائب وغيره اذ الرضا من اعتماد ما يحرم اي لم يتخلص من اثمها وتبعاتها من حقوق الناس وغيرها ضرورة كونها كسابقتها في الاقدام على المحرمات وفعلها بالاختيار نعم في حرمة ما كان منها محللا كجباية الخراج والنظام بغير المحرم ونحوهما وعدمها وجهان ينشآن من انهما بمنزلة الولايتين المستقلتين احداهما على محلل والاخرى على محرم فكل منهما له حكمه اذ الحرام لا يحرم الحلال وقال عز من قائل خلطوا عملا صالحا واخر سيئا ومن انها في الفرض ولاية واحدة مع فرض امتزاج عملها بالحلال والحرام تكون محرمة ولو لما نعرفه من ان حلية الولاية على المحلل المحض للاذن من ائمة العدل والا فهي محرمة ايضا كما اشار اليه ابو جعفر ع في خبر ابي حمزة بقوله من احل الله شيئا اصابه من اعمال الظالمين فهو له حلال وما حرمنا من ذلك فهو له حرام بل يدل عليه غير واحد من النصوص المعتضدة بما هو معلوم من العقل والنقل من كون المنصب منصبهم والولاية ولايتهم والامر راجع اليهم في جميع الولايات فليس لاحد الدخول في شيء منها بدون اذنهم ولا ريب في عدمها في الفرض خصوصا بعد تظافر النصوص او تواترها في النهي عن الدخول في اعمالهم حتى ان في بعضها من سود اسمه في ديوان ولد سابع حشره الله خنزيرا وفي خبر زياد بن ابي سلمة منها قال دخلت على ابي الحسن موسى ع فقال لي يا زياد انك لتعمل عمل السلطان قال قلت اجل قال لي ولم قلت انا رجل لي مروة وعلي عيال وليس وراء ظهري شيء فقال لي يا زياد لان اسقط من حالق فاتقطع قطعة قطعة احب الي من ان اتولى لاحد منهم عملا او اطأ بساط رجل منهم الا لماذا قلت لا ادري جعلت فداك قال الا لتفريج كربة عن مؤمن او فك اسره او قضاء دينه يا زياد ان اهون ما يصنع الله عز وجل بمن تولى لهم عملا ان يضرب عليه سرادق من نار الى ان يفرغ الله من حساب الخلائق الحديث وقال داود بن زربي في الصحيح او الحسن اخبرني مولى لعلي بن الحسين قال كنت بالكوفة فقدم ابو عبد الله ع الحيرة فاتيته فقلت له جعلت فداك لو كلمت داود بن علي او بعض هؤلاء فادخل في بعض هذه الولايات فقال ما كنت لافعل فانصرفت الى منزلي فتفكرت فقلت ما احسبه منعني الا مخافة ان اظلم او اجور والله لاتينه ولاعطينه الطلاق والعتاق والايمان المغلظة الا اظلم احدا ولا اجور ولاعدلن فاتيته فقلت جعلت فداك اني فكرت في ابائك علي فظننت انك انما كرهت ذلك مخافة ان اجور او اظلم وان كل امراة لي طالق وكل مملوك لي حر وعلي وعلي ان ظلمت احدا او جرت عليه وان لم اعدل قال كيف قلت فاعدت عليه الايمان فرفع راسه الى السماء فقال تناول السماء ايسر عليك من ذلك والمراد ايسر عليك من اجابتي لك الى ذلك او لا يمكنك الوفاء بتلك الايمان والدخول في اعمال هؤلاء بغير ظلم كالمحال فتناول السماء ايسر عليك مما عزمت عليه كما اشار رواته الى ذلك في غير هذا الخبر قال ابو بصير في الحسن كالصحيح سألت ابا جعفر ع عن اعمالهم فقال لي يا ابا محمد لا ولا مدة بقلم ان احدا لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله او قال حتى يصيبوا من دينه مثله الى غير ذلك من النصوص الناهية عن الدخول في اعمالهم التي اظهر افرادها محل البحث بل مال العلامة الطباطبائي في مصابيحه الى كون الولاية في نفسها من المحرمات الذاتية مطلقا وانها تتضاعف بما باشرها عليه المحرمات لتضمنها التشريع فيما يتعلق بالمناصب الشرعية

ولما

كما في خبر تحف العقول عن الصادق ع واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولاية الرئيس منهم واتباع الوالي فمن دونه من ولاة الوالي الى ادناهم بابا من ابواب الولاية على من هو وال عليه والعمل لهم والكسب معهم بجهة الولاية لهم حرام ومحرم معذب من فعل ذلك على قليل من فعله او كثير لان كل شيء من جهة المعونة معصية كبيرة من الكبائر وذلك ان في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله واحياء الباطل كله واظهار الظلم والجور والفساد وابطال الكتب وقتل الانبياء وهدم المساجد وتبديل سنة الله وشرائعه فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم الا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم والميتة ولاطلاق الخصوص المزبورة الذي لم يفرق فيه بين كونها على محلل او محرم او ممتزج المعتضد بما دل على النهي عن اعانتهم ولو على المباح بل ولو على بناء مسجد وطاعتهم والخضوع لهم واعلاء شأنهم والركون اليهم وتقوية سلطانهم وعليه ح فيتصور اشتراط حليتها بالتمكن من التخلص من المحرم كما وقع من المص وغيره بل ولا بالتمكن من المعروف ضرورة عدم الوجه لذلك بعد فرض الحرمة الذاتية كما اعترف هو به نعم لاحتمال ترجيح مصلحة الامر بالمعروف على المفسدة المقتضية لحرمتها مجال مع توقفه عليها الا اني لم اجد له موافقا عليه عدا تلميذه في شرحه في الجملة بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه فضلا عما سمعته في المعونة بل ادعاء غير واحد كما عن المنتهى نفي الخلاف عنه بل المحكي عن فقه القرآن للراوندي ان تقلد الامر من قبل الجائر جائز اذا تمكن من ايصال الحق لمستحقه بالاجماع المتردد عليه والسنة الصحيحة وقوله تعالى اجعلني على خزائن الارض فضلا الى ظهور جملة وافرة من النصوص في الجواز كالحسن ما يمنع ابن ابي سماك ان يخرج شبان الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطيه الناس وغيره بل هو لا تقصر في العكس عن نصوص المنع خصوصا بعد ضم النصوص المشتملة على الاعتذار عن الرضا ع في قبول العهد بما وقع من يوسف ع اليها باعتبار ظهورها في كونه كذلك من يوسف باختياره بل في جملة اخرى الحث والترغيب في ذلك كالخبر المروي عن الكشي في ترجمة محمد بن اسماعيل بن بزيع عن مولانا الرضا ع ان لله تعالى بابواب الظلمة من نور الله به البرهان ومكن له في البلاد ليدفع عن اوليائه الله ويصلح الله تعالى به امور المسلمين لانهم ملجأ المؤمنين الى ان قال اولئك هم المؤمنون حقا اولئك امناء الله في ارضه اولئك نور الله في رعيتهم يوم القيمة ويزهر نورهم لاهل السموات كما تزهر الكواكب الزهرية لاهل الارض اولئك من نورهم نور يوم القيمة تضيء منهم القيمة خلقوا والله للجنة وخلقت الجنة لهم فهنيئا لهم ما على احدكم ان لو شاء لنال هذا كله قال قلت بماذا جعلني الله فداك قال تكون معهم فتسرنا بادخال السرور على المؤمنين من شيعتنا فكن منهم يا محمد ومن هنا جمع بعض متأخري المتأخرين بينها بحمل نصوص المنع على الدخول في اعمالهم حبا للرياسة وجمع المال ونحوهما وحمل غيرها على من ذلك بفعل بعض الطاعات وقضاء حوائج المؤمنين ونحو ذلك مما فيه خلط بين العمل الصالح والسيء وهذا الذي ورد فيه ان هذا بهذا ونحوه وحمل نصوص الترغيب على الدخول فيه بمجرد ما ذكر من الطاعات وفعل الخير من تفريج الكربة عن بعض المؤمنين واغاثة ملهوفهم وقضاء حوائجهم ونحو ذلك وفي الرياض وهو جمع حسن وان ابى عنه بعض ما مر من الروايات قلت مع انه لا شاهد عليه ايضا والاحسن منه الجمع بحمل نصوص المنع على الولاية على المحرمات او الممتزجة بالحرام والحلال ونصوص الجواز على الولاية على المباح كجباية الخراج ونحوه مما جوز الشارع معاملة الجائر فيه معاملة العادل بل ستسمع انشاء الله فيما ياتي ان المشهور بين الاصحاب وجوب معاملته بالنسبة الى ذلك فالولاية منه ح على ذلك ونحوه كالتناول من يده والتقبل منه ونحو ذلك والاثم ح فيه بعد فرض اعتقاد الداخل كالمتناول اثم الجائر في ذلك فانه غاصب ظالم وان الدخول والتناول ونحوهما انما كان بالاذن من الامام العادل في زمن الغيبة وقصور اليد رأفة على المؤمنين ورفعا للضيق والحرج في هذا الزمان ونحوه من ازمنة التقية واما نصوص الترغيب فعلى الدخول للامر بالمعروف والنهي عن المنكر وحفظ انفس المؤمنين واموالهم واعراضهم وادخال السرور عليهم نعم لا يخلو الثاني منهما عن الكراهة باعتبار كونه كالاعانة لهم والدخول في زمرتهم بل هو شبه تولي المؤمن الكافر ولما في القرب اليهم من المخاطرة على الدنيا والاخرة كما اومى اليه خبر ابن بهلج قال قلت لابي عبد الله ع فلان يقرئك السلام وفلان وفلان قال وعليهم السلام قلت يسألونك الدعاء قال وما لهم قلت حبسهم ابو جعفر فقال وما لهم وما لهم الم انههم الم انههم هم النار هم النار هم النار ثم قال اللهم اخدع عنهم سلطانهم قال فانصرفنا من مكة فسألنا عنهم فاذا قد اخرجوا بعد الكلام بثلاثة ايام بل في المروي عن مستطرفات السرائر من كتاب مسائل الرجال عن ابي الحسن علي بن محمد الهادي ع ان محمد بن علي بن عيسى كتب اليه يسأله عن العمل لبني العباس واخذ ما يتمكن له من اموالهم هل فيه رخصة فقال ما كان المدخل فيه بالجبر والقهر والغلبة فالله قابل العذر وما خلا ذلك فمكروه ولا محالة قليله خير من كثيره الى ان قال فكتب اليه في جواب ذلك اعلم ان مذهبي في الدخول في امرهم وجود السبيل الى ادخال المكروه على عدوه وانبساط اليد في التشفي منهم بشيء انقرب به اليهم فاجاب من فعل ذلك فليس مدخله في العمل حراما بل اجرا وثوابا وهذا احسن ما يقال في الجمع بين النصوص في المقام خصوصا بعد انصراف نصوص المنع الى ما هو الغالب من عدم تخلص الداخل في ولاية شيء من اعمالهم عن المحرم كما عرفت ايماء النصوص اليه ولو باكراههم له على ذلك الذي انه لا يجدي هذا الاكراه في رفع الاثم عنه بعد ان كان دخوله في الولاية التي اقتضت ذلك باختياره الذي به يندرج في باب ما بالاختيار لا ينافي الاختيار والقسر على السبب قسر على المسبب ولعل ذلك اولى من الجمع بما اومى اليه المص من حمل نصوص المنع على عدم الامن من اعتماد المحرم والجواز على الامن والاستحباب على الامر بالمعروف مع انا لم نجد في شيء من النصوص التصريح باعتبار الامن في الجواز والقواعد لا تقتضيه ضرورة عدم حرمة الشيء باحتمال الوقوع في المحرم اللهم الا ان يريد بالامن ما قلناه من الولاية على المباحات ونحوها مما لم يعتبر فيها فعلا محرما ولا مكروها عليه والامر سهل بعد وضوح المقصود والله اعلم وكيف كان فقد ظهر لك الوجه في قول المص وغيره ولو امن ذلك اي اعتماد ما يحرم وقدر على الامر بالمعروف

استحب

سماك ع

لنال كذا في النسخ

النهى عن المنكر استحبت الولاية من الجائر لكن في دلالته على ان مقتضى ذلك وجوبها تأمل ثم قال ولعل وجه عدم الوجوب كونه بصورة النائب وعموم النهى عن الدخول
معهم وتسويد الاسم في ديوانهم فاذا لم يبلغ حد المنع فلا اقل من الحكم بعدم الوجوب ولا يخفى ما في هذا التوجيه قلت لم يحك عن احد التعبير بالوجوب الا عن
الحلى في سرائره ووجهه ما سمعته انفا وفي الولاية من العادل اللهم الا ان يقال ولو بمعونة كلام الاصحاب بناء على حرمة الولاية في نفسها انه تعارض
ما دل على الامر بالمعروف وما دل على حرمة الولاية من الجائر ولو من وجه فيجمع بينهما بالتخيير المقتضى للجواز رفعا لقيد المنع من الترك مما دل على الوجوب
والمنع من الفعل مما دل على الحرمة واما الاستحباب فيستفاد من ظهور الترغيب فيه في خبر محمد بن اسمعيل وغيره الذى هو ايضا شاهد للجمع خصوصا
بعد الاعتضاد بفتوى المشهور وبذلك يرتفع حينئذ اشكال عدم معقولية الجواز بالمعنى الاخص في مقدمة الواجب ضرورة ارتفاع الوجوب للمعارضة
اذ عدم المعقولية مسلم فيما لم يعارض فيه مقتضى الوجوب نعم هو متجه بناء على ما قلناه من حلية الولاية السالمة عن المحرم ولذا كان المتجه بناء عليه الوجوب
لثبوت الجواز مع عدم الامر بالمعروف فلا معارض حينئذ لما يقتضى وجوبه اللهم الا ان يقال ايضا بعدم وجوبه في خصوص هذا الفرد ايضا للنصوص المزبورة التى
جعلت شاهدا للجمع على التقدير الاول المعتضدة بفتوى المعظم ولعل ذلك اولى من القول بعدم وجوب المقدمة هنا لانتفاء مقدمها القدرة
المشروط بها التكليف لما عرفت من فساده في الولاية من العادل اذا توقف الامر بالمعروف عليها والامر في ذلك سهل هذا كله في الولاية من الجائر ابتداء
واما لو اكره بالزام من يخشى من التخلف عن الزامه جاز له الدخول حينئذ في الولاية التى يحرم عليه الدخول فيها اختيارا بلا خلاف نصا وفتوى بل الاجماع
بقسميه عليه دفعا للضرر اليسير الصالح لاسقاط التكليف لكن على كراهية ومرجوحية فالاولى حينئذ تحمله وعدم قبولها لما عرفت من المفاسد المترتبة عليها
نعم يزول الكراهة لدفع الضرر الكثير كالنفس والمال جميعه او الخوف كذلك على بعض المؤمنين وتمام تحقيق ذلك في المسئلة **الخامسة** وهى اذا
اكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يأمره من المحرمات كظلم الغير ونحوه مقتصرا على مقدار ما تندفع به الضرورة مقدما للاسهل فالاسهل
لا سهل مع عدم القدرة شرعا على التفصى والتخلص من ذلك الا في الدماء المحرمة فانه لا تقية فيها بخلاف ما اذا كان مختارا في الولاية ابتداء او استدامة
فانه لا يجوز له العمل بما يأمره من المحرمات لانه قادر على التفصى بل لو كان مختارا في الابتداء ثم علم باشتمالها على المحرمات التى لابد له من اعتمادها
بعد قبولها لم يجز له ايضا وان اكرهه الجائر بل يجب عليه تحمل ضرر التخلف عن امره في وجه قوى لانصراف ادلة المكره على المتيقن والمراد بالقدرة القدرة
الشرعية التى تناط بها الواجبات والمحرمات المطلقة وهى الخالية عن الضرر الذى لا يتحمل في النفس والمال والعرض دون الاعم منها ومن المشتملة على ذلك
مما هى قدرة عقلا وعرفا فالمراد حينئذ من عدم القدرة في المتن هو المراد من الاكراه لا ان المراد الفرق بين الولاية والعمل بما يأمره فيكفى في اباحة الاولى
الاكراه الذى يجامع القدرة على التخلص بخلاف الثاني فانه لا يكفي فيه الا عدم القدرة اذ هو كما ترى لا وجه له ضرورة عدم الفرق في الادلة
وما في شرح الاستاذ من جوابه عبارة عن انه لو خاف ضررا يسيرا بترك الولاية الخالية عن النفع والضر تكره له الولاية ودفع اليسير لتسلط على
ماله واما العمل بما يأمره في ضرر الخلق فلا يجوز الا مع الضرر المعتبر دون غيره لابد من حمله على ارادة الولاية المحللة والا فلا فرق في المحرم منها
والعمل بما يأمره في الضرر المبيح لهما كما عرفته وتعرفه وبذلك كله يظهر حينئذ سقوط ما اطنب في ذلك من المناقشة في عبارة المصنف كما ظهر لك
ايضا انه لا فرق في الاكراه المسوغ للدخول في الولاية المحرمة والاكراه المسوغ للعمل بما يأمره من فعل المحرمات في الولاية كان او غيره اذ ليس
هو الا الالزام والالجاء من المتسلط الذى يخشى منه على النفس والمال والعرض او احدها على وجه لا يتحمل عادة فمجرد الخوف على النفس
مثلا لا يجدى في جواز ظلم الغير مثلا للدفع عن النفس من دون الزام والجاء الى ذلك ضرورة حرمة الضرار في الاسلام وحرمة دفع الظلم عنك
بظلم غيرك بل هو كذلك لو الزمه الجائر بشئ مخصوص من المال مثلا منه او من غيره ممن هو غير مخصوص فانه لم يلجئه الى ظلم غيره ليكون مكرها بذلك
فيرتفع عنه التكليف كما رفع عن المخطئ والناسي بل قد يقال بعدم تحقق الاكراه لو خيره في ذلك بينه وبين شخص مخصوص بل انما يتحقق الاكراه
في ذلك ونحوه بامره بظلم الشخص المخصوص والجائه الى ذلك فانه حينئذ بعد صدق الاكراه عليه بسبب خوفه لو تخلف عن الامر من الضرر الذى لا
يتحمل يجوز له العمل بما يأمره للاصل ورفع القلم عن المكره واخبار التقية وانها في كل شئ يضطر اليه الانسان والاجماع بقسميه والنصوص
الخاصة في المقام التى كادت تكون متواترة مضافا الى انصراف ما دل على الحرمة على غير الحال المفروض ولا يجب عليه تحمل الضرر في رفع الاكراه
مقتصرا لتجنب ظلم الغير ضرورة معلومية سقوط نحو المقدمة بالعسر والحرج والمشقة والضرر في سائر التكاليف الشرعية المطلقة فيسقط
حينئذ وجوبها فلا يجب عليه حينئذ نقل نفسه من موضوع الاكراه الى موضوع الاختيار بما يضر بحاله من الضرر الذى لا يتحمل خصوصا قد صار بالاكراه كالالة
للمكره بل ليس هو حينئذ الا كالاجنبي الذى يستطيع رفع الظلم عن مؤمن بما يضر بحاله من مال او نفس او عرض وبذلك انكشف الغبار عن المسئلة التى
ربما اشكل على بعض الناس مدركها حتى تعجب من دعوى جواز اضرار الغير في نفسه بالجرح ونحوه وعرضه وماله دفعا للضرر اليسير في نفسه او
عرضه او ماله وتخيل ان المسئلة من باب التعادل والتراجيح فالزم الموازنة بين ما يظلم به وما يخشاه من الظلم عليه وهو كما ترى لما عرفت من ان بناء
المسئلة على ما ذكرناه من الجائر بالظلم وكان لا يستطيع رفع اكراهه له والجائه اياه الى ذلك والتخلف عن امره الا بتحمل ضرر لا يتحمل في نفسه او ماله او عرضه
وان مدركها واضح على هذا التقدير من غير فرق في المال بين البعض والجميع فما في التحرير من اعتبار جميع المال غير واضح نعم لو تمكن من التخلف
عن الامر بما لا يضر بحاله وجب عليه بل لم يكن مكرها حينئذ لقدرته على عدم الامتثال بلا ضرورة كما انه لا بأس بجواز تحمل الضرر المالي في دفع

الاكراه لعموم تسلط الناس على اموالهم اما البدن كالجرح ونحوه والعرض كالفسق بالاهل ونحوه فالظاهر حرمة تحمله لذلك وقد اومى اليه في الحبل الشهيد في الدروس
ومنه يعلم ما في شرح الاستاد من ان الاحوط مراعاة التعادل بين ما يخاف على الناس وبين ما يخاف على نفسه وامكان الاقوى عدم وجوبها
ضرورة تزاحم الاحتياط في بعض الصور ثم قال وينبغى امعان النظر فيما يعتبر بالخوف على احد الثلثة متعلقا به او بعض المؤمنين من التعدى
على الغير مع المماثلة او المخالفة في الافعال او الترجيح مع المماثلة وعدمها ثم فيما يعتبر فيه الخروج عن الشرع فيما يتعلق باصل او فرع فان المسئلة
طويلة الذيل كثيرة الاقسام والقول بالفرق بين الابتداء والعروض اتقانا في الصور غير بعيد قلت لا يخفى عليك تنقيح ذلك كله بعد ما عرفت
موضوع المسئلة ومدركها كما انه لا يخفى عليك عدم جواز ظلم الغير بامر الجائر الذى يخشى من تخلفه ظلما على بعض الخروون نفس المكره وماله و
عرضه ضرورة عدم مشروعية رفع الظلم عن مؤمن بظلم مؤمن اخر وكون ذلك قد يقتضى التقية في بعض الاحوال لا يستلزم اقتضاءه في
الفرض وكذا لا يخفى عليك ان المراد بالاكراه اعم من التقية التى هى دين في العبادات لمعلومية عدم الفرق هنا بين وقوع الاكراه من الموافق
في المذهب والمخالف بعد فرض تسلطه على النفس والعرض والمال نعم استثنى المصنف وغيره من ذلك على كل حال الدماء المحرمة بلا ايمان بل بلا خلاف اجده
فيه بالنسبة الى القتل ظلما بل الاجماع عليه بقسميه وللصحيح انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية ونحوه الموثق بل قيل ان
الجرح به لاطلاق فيشمل ايضا كما عن الشيخ الا ان لزوم الاقتصار في الخروج عن العمومات المجوزة لفعل المحرمات بالاكراه على المتيقن المتبادر من الاطلاق
وهو القتل يقتضى المصير الى جواز الجرح الذى لم يبلغ حده كما هو الاشهر بل لعل المشهور بل ينبغى القطع بجوازه اذا كان الخوف بتركه على النفس
ثم الاحوط الاجتناب بحيث لا يعارضه الاحتياط من جانب اخر كما انه كذلك بالنسبة الى الحاق المسلم بالمؤمن وان اطلق المصنف وغيره بل في قمع التعبير
بالمسلم لكن في الرياض وهل المسلم يشمل المخالف ام يختص المؤمن اشكال والاحتياط يقتضى المصير الى الاول اذا كان الخوف بتركه القتل على
نحو المال وسيما القليل منه خاصة واما اذا كان على النفس المؤمنة فاشكال ولا يبعد ... الثاني فليس شئ يوازى دم المؤمن كما يستفاد
من النصوص المعتبرة قلت بل فيها ان المخالف لا يوازن دم مؤمن فلا ريب في ان المتجه المصير اليه بل وكذا الخوف على العرض بل والمال كما لا يخفى
على من احاط بما دل على هوان نفوسهم عند الله على ان ظاهر الصحيح المزبور دم المؤمن ضرورة انه هو الذى شرعت التقية لحفظه هذا ويقوى
كما في شرح الاستاد عدم لحوق الحمل قبل ولوج الروح واما الفرق بين الصحيح والمريض ولو حال السياق والشيخ والشاب والمراة والرجل فلا معنى له
وربما احتمل الفرق بين مستحق القتل بزنا او لواط او غيره بل ومستحق القصاص الا انه كما ترى لا مستند له قاطع اللعلى وان كان مستحق
القصاص فما يصلح ان يكون وجها له ولا فرق في القتل بين المباشرة والتسبيب كالافتاء ونحوه لاطلاق الادلة والله اعلم المسئلة **السادسة**
جوائز السلطان الجائر وعماله ان علمت حراما بعينها فهى حرام بلا خلاف ولا اشكال لا يجوز تملكها والتصرف بها وقبولها والا فهى حلال مطلقا وان علم
ان في ماله محرما بلا خلاف ولا اشكال ايضا كما اعترف به في الحدائق والرياض بل في المصابيح الاجماع عليه للاصل والمعتبرة المستفيضة كصحيح ابى ولاد
قلت لابى عبد الله ع ما ترى في الرجل يلى اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم وانا امر به وانزل عليه فيضيفنى ويحسن الى وربما امر لى بالدراهم و
الكسوة وقد ضاق صدرى من ذلك فقال لى خذ وكل منه فلك المهنا وعليه الوزر وصحيح ابى المعزا سئل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده فقال اصلحك
الله امر بالعامل فيجيزنى بالدراهم اخذها قال نعم وحج بها ونحوه خبر محمد بن هشام او غيره عنه ايضا وصحيح محمد بن مسلم وزرارة قالا سمعناه يقول
جوائز السلطان ليس بها بأس الى غير ذلك من النصوص مضافا الى السيرة القطعية والعمل المستمر من العلماء وغيرهم في سائر الاعصار والامصار
الى ما روى من قبول الحسن والحسين والصادق والكاظم عليهم السلام جوائز معوية والرشيد الى غير ذلك مما دل من النصوص المستفيضة والمتواترة على جواز
معاملتهم وبيعهم والابتياع منهم وانه لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه وخبر الحميرى المروى عن الاحتجاج انه كتب الى صاحب الزمان ع يسئله عن
الرجل من وكلاء الوقف مستحل لما في يده لا يتورع من اخذه ربما نزلت في قريته وهو فيها او ادخل منزله وقد حضر طعامه فيدعونى اليه فان لم
اكل من طعامه عاداني فهل يجوز لى ان اكل واتصدق بصدقة وكم مقدار الصدقة وان اهدى هذا الوكيل الى رجل اخر فيدعوني الى ان انال
منها وانا اعلم ان الوكيل لا يتورع من اخذ ما في يده فهل على منه شئ اذا انا نلت منها فاجاب ع ان كان لهذا الرجل مال او معاش غير ما في يده
فكل طعامه واقبل بره والا فلا محمول على معلوم الحرمة او على الكراهة او غير ذلك لما عرفته من معلومية ما تجرى في ايدى الجائرين وغيرهم
مما لم يعلم حرمته بل لعل ذلك ونحوه من الضروريات التى لا تحتاج الى اثبات ولولاه لم يمكن للمؤمن التعيش في امثال هذه الازمنة والعلم بان
في ماله محرما غير قادح فضلا عما لم يعلم وان علم استلزمه لاخذ الاموال ظلما فانه بعد الخلطة صنف من كل ذى مال مختلط حرام بحلال كالعشار
والسارق والمرابى والمرتشى ومن لم يخرج الحقوق ونحوهم وملاحظة ما تحت ايديهم من الاموال يندرج في غير المحصور من الشبهة الذى سقط
التكليف باجتنابه من باب المقدمة للعسر والحرج المنفيين اية ورواية ولا يقدح في ذلك ان كل واحد منهم لو لوحظ مخصوصا كان من الشبهة
المحصورة ضرورة عدم الخصوصية عقلا وشرعا لاحادهم فليس هم حينئذ الا صنفا واحدا مندرجا في غير المحصور لما عرفت والحصر في افراده
غير مجد اذ انضياعه في الشبهة المحصورة حتى صار غير محصور فيجرى عليها حكم عدم وجوب الاجتناب تمام الكلام في ان ذلك يقتضى خروج ما في
ايديهم ونحوه منهم وان علم اشتماله على محرم عن حكم الشبهة المحصورة فيجوز المقاصة منه والاكل للمارة والتصرف بالفحوى ونحو ذلك حتى

بعلم الحرام منه بعينه فيترك او يخص ذلك بما اذا حصل تصرف خاص منهم كاعطاء وبيع واذن ونحو ذلك مما يحتمل فيه القصد الى الحلال فلا
يجوز المقاصة واضرابها ويجوز الاخذ مع مقارنة احد تلك الافعال المحمولة على الصحة شرعا من غير فرق بين ما كان في صندوق فيه غصب وكيس
كان او دارا وغيرهما ما لم يعلم اقدامه على المشتبه المحصور عنده احتمالان ظاهر الاستاد في شرحه الثاني منهما قال ولو لم يعلم كونها اى الجوائز غصبا جاز
اخذها من الجائر مطلقا للاجماع والاخبار ومن غيره ما لم يعلم اقدامه على المشتبه المحصور لقضاء اليد واصالة الصحة فيجوز الاخذ وان جاء بها من دار
او دكان او صندوق فيه غصب وانشاء الى معين من جملة كذلك ولا يعلم حصوله في المدفوع والمتيقن الا ان التجنب مع الاخذ من شيم الابرار و
تختلف مراتب الرجحان باختلافه ولو اشار الى مبهم منها قوى المنع كالاخذ للمقاصة والاكل للمارة لو جاء للدخول تحت رفع الجناح الا بقلا
عملا بالاصل في غير محل النص والظاهر ارادته من الاطلاق في الجائر بالنسبة اليه لكونه سلطانا او عاملا او عشارا الا ان المراد وان علم اقدامه على
المشتبه المحصور حتى يكون الاشتراط في كلامه مختصا بغير الجائر بل الظاهر تعميمه لهما كما تقضي به التامل التام كلامه ويمكن ان يريد اختصاص الجائر
بهذا الحكم وهو جواز التناول منه وان علم اقدامه على المشتبه المحصور كما هو مقتضى حال الجائر للنصوص وغيرها مما ستعرفه وعلى كل حال فهو
ما اشار اليه ويحتمل الاول بل هما او هو التقييد بالعين في المتن والنافع ومحكي نهاية الاحكام والدروس والكفاية ومعقد اجماع المصابيح وفي
ذلك التقييد بالعين اشارة الى جواز اخذها وان علم ان في ماله مظالم كما هو مقتضى حال الظالم ولا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب
اجتناب الجميع للنص على ذلك وقد تبعهما من استناده الى النص اختصاص الجائر بهذا الحكم وعن ابن ادريس انه قال اذا كان يعلم ان فيها شيئا
مغصوبا الا انه غير متميز العين بل هو مخلوط في غيره من امواله او غلاته التي ياخذها على جهة الخراج فلا باس بشرائه منه وقبول صلته لانها صارت
بمنزلة المستهلكة لانه غير قادر على ردها بعينها ونحو ذلك عبارة ... واحسن ما تنزل عليه كلامهما ارادة عدم وجوب الاجتناب لعدم
جريان حكم الشبهة المحصورة فيه فيرجع الى الاحتمال الاول الذي قد يؤيد مضافا الى اطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع والسيرة بانه لا
مدخلية للدفع ونحوه في الاباحة اذ ليس هو الا كحمل فعل المسلم على الوجه الصحيح وهو جار في غيره من الاموال التي تحت يده المشتركة جميعا في تصرفه
بها تصرف الملاك في املاكهم على انه قد يفرض دفعه فيما يعلم كونه على وجه محرم لتردد المدفوع بين كونه من الخراج الذي يحل التناول له منه
وان اثم هو بدفعه وبين كونه من مظالمه التي ظاهر ما العلماء مع اندراجه في النص والفتوى وغيرهما مما دل على حلية جوائزه وما في يده فلا مناص
عن القول بجريان حكم الاملاك على جميع ما في يده وان علم فيها محرم حتى يعلم الحرام منه بعينه فيدعه وانه كان كالمشتبه غير المحصور في ذلك
من غير فرق بين المقاصة وغيرها كما انه لا فرق بين الجائر وغيره من ذي المال المختلط لما عرفته من اتحاد المدرك في الجميع نعم قد يفرق بين الجائر
وغيره باختصاصه بجواز الاخذ منه وان علم اختلاط ماله اختلاطا موجبا للاجتناب في غيره واخراج الخمس لو اريد تحليله وذلك لما عرفته من الادلة
بخصوصه على جواز التناول منه والمعاملة معه مع ان الغالب في حاله خصوصا المخالف منهم عدم الفرق عندهم بين الحلال والحرام ومعاملة الجميع معاملة
واحدة في التصرف وغيره فيمكن ان يكون المالك الحقيقي قد رخص فيما في يده من الاموال وان كانت مختلطة رافة بهم باعتبار ما علم من حالهم في زمن الغيبة
وشدة حاجتهم الى مخالطة هؤلاء الذين لم يفرقوا بين الحلال والحرام بل لا يسعهم التجنب عنهم وبناء التنزه عن اموالهم التي هي بالنسبة الينا بحكم مجهول
المالك فلا باس باذن الشارع الذي هو المالك الحقيقي في تناولها ولعل على ذلك يحمل كلام الشهيد المتقدم وغيرها بل لعل اليه الاشارة بقوله لك
المهنا وعليه الوزر مضافا الى بعض النصوص الدالة على شراء ما يوخذ من الطعام خراجا وان علم جورهم فيه وتعديهم على الرعية به بل يمكن ارادة
من قيد بالعين كالمصنف وغيره ذلك ايضا على معنى ان الجوائز مثلا حلال الا اذا علم كونها حراما بعينها من غير فرق بين كونها من المال المختلط وغيره فان
الاختلاط لا يقتضي الحرمة بعينها بل لعله هو الوجه في ذكرهم الجائر بالخصوص بل ربما يومي اليه ما تعرفه من ذكرهما اخراج الخمس منه لو اريد حليته
الصرفة لكن في شرح الاستاد جوائز الظالم ان علمت علما يقينيا غصبا او ماخوذة بغير حق على نحو كان متميزة او ممتزجا في محصور حرمت عقلا وشرعا
كتابا وسنة واجماعا وما ورد مما ظاهره اباحة القسم الثاني معارض بما هو اقوى منه وربما يؤيد الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن وهو الماخوذ من يد
الجائر مع عدم العلم بحاله من مخلوط او من مشتبه محصور او من حلال محض او حرام كذلك وحينئذ يكون الجائر كغيره في الحكم المزبور وانما ذكر بالخصوص لتعرض
النصوص له بالخصوص ولا ريب في انه احوط كما انه لا ريب في استحباب التنزه عن جوائزهم لانا لا نصيب من دنياهم شيئا الا واصابوا من ديننا مثله وفي المروي
عن الموفقيات حدثنا ان الرشيد بعث الى موسى بن جعفر بخلع وحملان ومال فقال لا حاجة لي بذلك اذا كان فيه حقوق الامة فقال له ابن الربيع ناشدتك الله
ان لا ترده فانه يغتاظ فقال اعمل بها ما احببت وفي خبر اخر ان الرشيد امر بحمل بين يديه خلع وبدرتان دنانير فقال لولا اني ارى من ازوجه بها من عزاب بني
ابي طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلتها ولعله على ذلك يحمل قبول الحسن والحسين عليهما السلام جوائز معوية او لان الارض وما فيها لهم ولبيان اصل الجواز
او لغير ذلك مما لا ينافي صدور كراهة التي قد يرفعها ايضا اخراج الخمس لمعلومية كونها الاختلاط ماله والخمس يطهر المختلط وفي
الموثق سئل ابا عبد الله عليه السلام عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لا يقدر على شيء يأكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه
الى اهل البيت كما انه قد يرفعها ايضا اقترانها بمرجحات تقتضي قبولها على حسب غيرها من المكروهات بل قيل الكراهة في قبولها مع الاخبار بانها من الحلال
والامر في ذلك كله سهل وكيف كان فان علم كونها بعينها حراما وقبضها بعد العلم او قبله اعادها على المالك بلا خلاف ولا اشكال كما صرح به ولو احتاج الى اجرة بذلها

لانه يحكم الغاصب بالنسبة الى ذلك وان كان لا اثم عليه مع العلم بعد القبض بل له الرجوع بها على الدافع له باعتبار غروره وان جهله بعينه وكان بين محصور
تخلص منهم بصلح ونحوه وان لم يكن بين محصورين بل كان في غير محصور وحصل اليأس من معرفته او تعذر الوصول اليه تصدق بها عنه كما في غيرها من
اقسام مجهول المالك الذي حكمه ذلك نصا وفتوى لانه اقرب طرق الايصال ودعوى ان ما نحن فيه بحكم اللقطة التي هي المال الضائع من صاحبه واضحة
الفساد كدعوى ان حكمه تعيين حفظه والوصية به او التخيير بين ذلك والتصدق به بل كان ذلك اجتهادا في مقابلة النص والفتوى خصوصا بعد ملاحظة ما ورد في قصة
الشاب الذي كان من عمال بني امية ثم جاء الى الصادق نادما فامره بالتصدق بجميع ما عنده وضمن له على الله الجنة ففعل وتوفي بعد ان بعث الامام عليه السلام الضمان والظاهر منه
فلم يجز التصدق لكن لا يحتسب له ذلك من دين ما امر صاحبه عزم ولو اراد السلامة من ذلك سلم الى الحاكم الذي هو ولي الغائب لان ايصاله اليه بمنزلة الوصول الى
المالك وانما الاشتغال بغير ذلك وان كان ربما يحتمل الاطلاق الامر بالتصدق لظني كون المراد حكم ذلك لا انه انشاء اذن منه كما هو ظاهر في ان المتصدق من كان بيده المال
او وكيله الا انه للجمع بينه وبين ما دل على ولاية الحاكم يخير بين الامرين الذين ليس له التراخي عن فعل احدهما نعم قد يقوى وجوب الرجوع للحاكم فيما لو كان في ذمته مال
مجهول المالك باعتبار توقف تشخيصه على قبضه لانه بمنزلة المالك وعلى كل حال فالتصدق على اهل الحق ولا فرق في المتصدق عنه بين كونه منهم ومن غيرهم وان كان
لم ينتفع بها الا هم وربما احتمل اجزاء حكم مذهبه فيه ولا قوة ما عرفت هذا وقد ظهر لك انه لا يجوز اعادتها الى الجائر على غير مالكها مع الامكان فلو فعل كان
ضامنا بلا خلاف ولا اشكال بل هو كذلك لو اخذها الظالم او غيره قهرا بعد ان كان قبضها باختيار عالما بغصبها ضرورة كونه حينئذ غاصبا لان يده عادية
فلا يجديه القهر في رفع الضمان عنه كالغاصب بل لعله كذلك لو قبضها جاهلا بغصبها ثم علم بعد ذلك وفاقا للاستاد في شرحه لان يده فرع يد الغاصب التي هي يد
ضمان وجهله انما ينفعه في رفع الاثم وفي الرجوع باعتبار غروره نعم لو وصل اليه من غير يد الغاصب وفروعها كالولاية واللقطة الربح منه لم يتجه عدم ضمانه لانه بمنزلة
الامانة في يده لا يضمنه الا بالتعدي او التفريط بخلاف الاول الذي هو المقبوض بيد الغاصب باعتبار القرعية عليها ولو جهلا كما يشهد لذلك اتفاقهم ظاهرا
بالغصب على ضمان الايدي المتعاقبة على المغصوب من غير فرق بين الجهل والعلم وان رجع المغرور منهم على من غره او رجوع على المالك وكذا الكلام فيما لو تلفت منه بغير تفريط
هو كالاخذ منه قهرا هذا ولكن في ذلك في المقام ان لا يجوز عدم الضمان في الاخير لان يده يد امانة لان الفرض عدم علمه بالغصب حين قبضها فتستصحب كما لو تلفت
بغير تفريط فلا يضمن بالاخذ منه قهرا ووافقه العلامة الطباطبائي في مصابيحه لكنه كما ترى نعم لو كان قد قبضه من ولي الامر بعنوان الاستنقاذ والارجاع الى المالك
اتجه عدم ضمانه بالتلف بغير تفريط لان يده حينئذ يد امانة لا من فروع يد الغاصب المعامل نفسه معاملة المالك ولانه محسن لا سبيل عليه وفرق واضح بين هذا
القبض وبين القبض بعنوان قبول الهبة واثبات يد المدفوع اليه بدل يد الدافع فليست هي الا يد الدافع التي قد فرض كونه غاصبا ان كان المدفوع اليه
جاهلا او عزم على ارجاعها على مالكها بتجدد علمه بالغصب لكن قد سبقت ذلك يد الضمان فلا يجديه هذا العزم في رفعه ولا في تحقق كونها يد امانة كما هو واضح
بادنى تامل هذا ولا يخفى عليك حكمها في يد الظالم من الاخذ منه مع الامكان ان بقيت في يده وعوضها مع التلف ويقاص بها من امواله من غير فرق في ذلك
بين موته وحيوته وبين كونها معلومة المالك ومجهوله لانها بحكم الدين ولكن في شرح الاستاد ان ما بيده من المظالم تالفا لا يلحقه حكم الديون في التقديم على الوصايا
والمواريث لعدم انصراف الذهن اليه وانكار منه وبقاء عموم الوصية والمواريث على حاله والسيرة الماخوذة يدا بيد من مبدأ الاسلام الى يومنا هذا فعلى ذلك لو
اوصى بها بعد التلف خرجت من الثلث وما كان منها باقيا يجب رده ولو امتنعوا منه حل الحلال وحرم الحرام وفيه انه لم نجد له موافقا عليه منع واضح خصوصا
بعد معلومية المعصوم منه ودعوى عدم الانصراف الذي عرفت والسيرة المجدية ممنوعة اشد المنع وما في التحرير من ان الافضل للمظلوم عدم اخذه ما ظلم به ان يمكن
منه اجنبي عن ذلك ويمكن ان يكون وجهه مراعاة التقية والله اعلم المسألة الثانية لا خلاف اجده في انه يباح اخذه او يحول عليه ويباح عليه
السلطان الجائر من الغلات في زمن الغيبة ونحوها فضولية المؤمنين والمخالفين باسم المقاسمة التي هي قسم من الخراج الذي هو بمعنى الاجرة والطسق او
الاموال باسم الخراج عن حق الارض من المنتفعين بالاراضي التي يرجع التصرف فيها الى الامام العدل حال بسط اليد عينا ولا بد عن المسلمين من غير فرق بين الدراهم و
الغلات وغيرهما يكون خراجا مثل الذي يكون عليه كالماخوذ السلطان العادل من غير فرق بين قسمة الموجود وبين قبض ما كان منه في الذمة كما انه لا خلاف معتد به في
جواز شرائه منه وقبول هبته ونحو ذلك مما يقع على المملوك حقيقة وعن جامع المقاصد عليه اتفاق علمائنا وفي المنتهى اجماع فقهائنا الامامية والاخبار المتواترة وفي
مصابيح العلامة الطباطبائي ان عليه اجماع علمائنا ورواية اصحابنا وفي قاطعة اللجاج الاجماع مكررا على ذلك وفي الكفاية ذلك مما لا يعرف في تناوله واطبق عليه
علماؤنا ولا نعلم فيه مخالفا وفي محكي التنقيح وتعليق الارشاد الاجماع عليه اي شرائه ولذلك كله قال في الرياض ان عليه الاجماع المستفيض ضرورة عدم استقامة
نظام الانسان الا به وفيما الاراضي والغرس فيها والفرض ان جميعها بايديهم قلت بل لا يبعد حصول القطع به بملاحظة السيرة القطعية من العوام والعلماء في سائر
الاعصار والامصار في الدولة الاموية والعباسية وما تاخر عنها وملاحظة العسر والحرج والضرر في التكليف باجتنابه بل هو شبه التكليف بما لا يطاق وملاحظة
النصوص التي يمكن دعوى تواترها المفرقة في ابواب الخمس والزكوة والجهاد واحياء الموات والمقام بل والمسألة السابقة اذ من المعلوم كون جل جوائزهم من الخراج خصوصا
ما كان يرسله معوية الى الحسن والحسين عليهما السلام وخصوصا ما كان يجيء به ابو بكر وعمر وعثمان ويفرقه في الصحابة بل لعل المسألة من الضروريات التي لا يحتاج في اثباتها الى
الاستدلال بالروايات ولعل وقوع ذلك من المحقق الكركي وغيره ممن تاخر عنه لفظه بعض من عاصره عن ذلك منهم الشيخ ابراهيم رسالة الجبلي صلاة
والحاج مسكنا فادعى تحريمه وتبعه المقدس الاردبيلي حتى احتاج الى عمل رسالة في المسألة اكثر فيها من الشكوى والتظلم منهم ومن دعوتهم العلم و
ليسوا من اهله وسماه بقاطعة اللجاج في تحقيق حل الخراج كما انه حكى عن الشيخ ابرهيم المزبور عمل رسالة تمم بعكسها وانما الاذن فيهما مع المحقق المذكور

ولنعم ما يحكى عن المجلسي من القول فيهما بعدم اشتمالهما على كل تحريم واستبعد المزج والغصار وهذا وشبهه هو الذي دعى الى التطويل في المسئلة والا فهي اوضح من
ذلك وكم من مسئلة ضرورية صارت نظرية تسبق الشبهة الى بعض الاوهام ومن الغريب استنادهم في ذلك الى كونه ظالما غاصبا اثما في القبض والدفع وغير ذلك
من تصرفاته فكيف يتصور حل التناول منه اذ لا يخفى عليك انه لا ينافي الاذن ممن له الامر في حل التناول منه وان حرم هو عليه الدفع وغيره من التصرفات فلو اجاز
جائزة مثلا من الخراج ملكها المجاز وان اثم المجيز بالاجازة بل لو باع منه شيئا ملكه المشتري وان اثم البائع في دفعه لعدم سلطنته له في الاقباض فيرتب الاثار
بالاجازة لنا من ائمتنا الذين هم ولاة الامر وهي لا تنافي الاثم بالنسبة الى الجائر كما لا ينافي اجازة المالك عقد الغاصب بقاء الاثم عليه في غصبه ومن الغريب الاعراض
عما عرفت مما يفيد بعضه اليقين بذلك فضلا عن جميعه لهذه الشبهة التي كادت تكون من الاجتهاد في مقابلة النص او في مقابلة الضرورة التي قد عرفت
وكان منشأها ان الائمة لما علموا انتفاء تسلط سلطان العدل الى زمن القائم عليه السلام وعلموا ان للمسلمين حقوقا في الاراضي المفتوحة عنوة وعلموا انه لا يتيسر لهم
الوصول الى حقوقهم في تلك المدة المتطاولة الا بالتوسل والتوصل الى السلاطين والامراء حكموا بجواز الاخذ منهم اذ في تحريم ذلك حرج وعضاضة عليهم
وتفويت لحقوقهم بالكلية بل قد عرفت انه لا يمكن التعيش مع اطلاق تحريم المتعرض له هذا كله مضافا الى النصوص في المقام كخبر الحذاء عن الباقر عليه السلام سئلته عن
الرجل منا يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم ياخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم قال فقال ما الابل والغنم الا مثل
الحنطة والشعير وغير ذلك لا باس به حتى يعرف الحرام بعينه قيل فما ترى في مصدق يجيئنا فياخذ صدقات اغنامنا فنقول بعناها فيبيعنا اياها
فما ترى في شرائها منه فقال ان كان قد اخذها وعزلها فلا باس قيل فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا وياخذ حظه فيعزله
بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا باس بشرائه منه بغير كيل والمناقشة في الدلالة اولا بانهما على
اباحة الخراج والمقاسمة فان غايتها الدلالة على حكم الزكوة خاصة وثانيا باشتمالها ايضا على الاجمال بالجواب عن اباحتها بقوله لا باس به حتى يعرف الحرام
بعينه المحتمل ان يراد منه الكناية عن عدم اباحتها بناء على معلومية حرمتها اجماعا ويكون المنفي في الاجمال هو المنفية وثالثا باحتمال كون المصدق من قبل
العدل ورابعا باحتمال الشراء فيه الاستنقاذ لا المعاملة الحقيقية بناء على كون متعلقها فيه صدقة المشتري خاصة مدفوعة بظهور لفظ القاسم في كون
الماخوذ بالمقاسمة بينا في مقابلة لفظ المصدق مع مضي السؤال عن حكم المسؤول عن حكمه في الصدقة المشعر بالطائفة عن الاول وبتمام الباقي بعدم القول
بالفصل وبانتفاء الاجمال بعد تعلق السؤال بخصوص ابل الصدقة ووجوب مطابقة الجواب له وارجاع ضميره اليه ولا ينافيه تعليق الاباحة وتحديدها
بعدم معلومية الحرمة بعد تضمن السؤال اياها فيما زاد على الصدقة المفروضة فيكون حاصل الجواب حل شراء الصدقة اذا لم تعلم فيها الزيادة المحرمة التي تضمنها
السؤال لامكان كونها مفروضة وسياق الرواية يابى عن حمل الاجمال فيها لو كان على التقية والثالث والرابع يبعدهما غايته سيما الاول بملاحظة حال الائمة و
يدفع الثاني مضافا الى البعد الملحق بان صدرها كالصريح في كون المبيع غير المشتري كما ان المناقشة فيها باختصاصها بالشراء يدفعها ما عرفته من عدم الفرق
بينه وبين غيره عند الاصحاب بل عن جامع المقاصد لا فرق بين قبض الجائر لها او احالته بها اجماعا وفي الرياض ويستفاد من النصوص صريحا في بعض واطلاقا في
او عموما في اخر ما ذكره الاصحاب من غير خلاف يظهر من عدم الفرق في الحكم بين الشراء وغيره من سائر المعاوضات والمعاملات وقبض الجائر او وكيله لها
وعدمه فلو وهبها او احاله بها وقبل الثلاثة او وكلاء في قبضها او باعها وهي في يد المالك او في ذمته جاز التناول لان دليل الاباحة شامل لهذه الصور
المفروضة وعلى ذلك يحمل الشراء والاخذ في العبارة وغيرهما من كلام جماعة ويؤيد العموم ما اتخذ دليلا في اصل المسئلة من استلزام عدم الاباحة العسر والحرج
على الشيعة المنفيين اية ورواية قلت فما عن السيد العميد في شرح النافع من انه انما يحل بعد قبض السلطان او نائبه ولذا قال المص باخذه واضح الفساد
كالمحكي عن ابن ادريس من عدم جواز شراء غير المقاسمة وانه لا يجوز الضمان من الجائر اذ قد عرفت وتعرف ايضا تطابق النصوص والفتاوى على خلافه ومعاقد
الاجماعات ومنها الحسن بل الصحيح ما يمنع ابن ابي سماك ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس ثم قال للراوي لم تركت عطاءك قال
مخافة على ديني قال ما منع ابن ابي سماك ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا وهو مع حسنه واحتمال صحته واضح الدلالة من حيث تجويزه
اولا لشباب الشيعة اخذ ما يعطي الحاكم الناس المعينين له ومن جملة ما يعطونه جوائز الخراج والمقاسمة وثانيا للراوي اخذ العطاء من بيت المال الغالب فيه اجتماعهما فيه دون
الزكوات فان لها اربابا مخصوصين يعطونها من دون احراز لها فيه فاحتمالها فيه ضعيف واضعف منه احتمال الوجوه الموصى بها او المنذورة للشيعة فالمناقشة في الدلالة
بما مر ضعيفة ومنها الموثق عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم فقال يشتري منه ما لم يظلم فيه احدا وترك الاستفصال عما يشتري منه يفيد العموم لجميع افراد السؤال التي منها
مفروض البحث ولا ينافيه التقييد لاشتراطه فيه اجماعا او ليس المراد من الظلم مطلقه كيف لا والعامل لا ينفك عنه قطعا فالمراد منه الظلم الزائد على المتعارف عرفا وهو المستند
في الشرط الذي قدمناه تبعا للاصحاب وبالوجه هذه للدلالة يعلم وجه دلالة اطلاق النصوص المعتبرة بجواز الشراء من الظلمة من دون استفصال وتقييد بما يخرج عن مفروض
المسئلة منها الصحيح اشتري من العامل الشيء وانا اعلم انه يظلم فقال اشتر منه والمرسل كالصحيح اشتري الطعام فيجيئني من يتظلم يقول ظلمني فقال اشتره وينبغي تقييد
الظلم فيهما بعدم العلم بوقوعه على المبيع او بعدم زيادته عن متعارفه ولو وقع عليه يكون كنسبته الى الخلوج من حيث عدم استحقاقه للمسئلة وعلى هذا فهما ظاهران
فيما ذكره الاصحاب من جواز الاخذ من المال الذي لو ظلم او الظهر عدم الرضا ومنها النصوص الدالة على جواز قبالة الخراج والجزية كصحيح اسمعيل بن الفضل سئلت ابا عبد الله
عن رجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والاجام والمصائد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او يكون اي شيء يشتريه في اي
زمان يشتريه ويتقبل منه فقال اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به والموثق عن ابيه في الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال وبخراج النخل و

في جوائز السلطان الجور

الاجام والطير وهو لا يدري ولعله لا يكون الحديث ادنى تفاوت بل ظاهرها ان غرض السائل متعلق بالسؤال من حيث انه لا بد ان يكون من ذلك شيء ام لا ولهذا لم يذكر
خراج الارض فكان اصل الجواز من حيث كون ذلك خراجا امرا مسلما عندهم والصحيح عنه ايضا انه قال في حديث لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وعن مزارعة
اهل الخراج بالربع والنصف والثلث قال نعم لا باس به وقد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر اعطاها اليهود حيث فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف وهو كالصريح في ان حكم خراج
الجائر في هذه الاراضي حكم تصرف الامام العادل وصحيح اسمعيل بن الفضل سئلته عن رجل استاجر من السلطان ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم اجرها وشرط
لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل من ذلك او اكثر فله ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك قال وسئلته عن رجل استاجر ارضا من ارض
الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى معلوم فيؤجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استاجره من السلطان ولا ينفق شيئا او يؤاجر تلك الارض
قطعا قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال اذا استاجرت ارضا فانفقت شيئا او رممت فلا باس
بما ذكرت وخبر الفيض بن المختار قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ما تقول في الارض اتقبلها من السلطان ثم اؤاجرها اكرتي على ان ما اخرج الله منها من شيء كان لي من
ذلك النصف او الثلث بعد حق السلطان قال لا باس به كذلك اعامل اكرتي وفي خبر زرارة اشترى ضريس بن عبد الملك واخوه من هبيرة ارزا بثلاثمأة الف قال فقلت له ويلك او ويحك
انظر الى خمس هذا المال فابعث به اليه واحتبس الباقي فابى علي قال فادى المال وقدم هؤلاء فذهب امر بني امية قال فقلت ذلك لابي عبد الله عليه السلام فقال مبادرة
للجواب هو له هو له فقلت له انه قد اداها فعض على اصبعه الى غير ذلك من النصوص التي لا يمكن استقصاؤها مضافا الى النصوص الكثيرة التي تقدمت سابقا الشاملة
باطلاقها لما كان من الخراج وغيره بل الغالب كونه منه والى فحوى التعليل بطيب الولادة فيما ورد من النصوص المتواترة في تحليل حقهم من الخمس الذي في ايدي المخالفين
بل فيها ما يقتضي التحليل مطلقا من غير فرق بين ما كان حقه وبين ما كان لهم ولاية التصرف فيه من الخراج وغيره قال ابو جعفر عليه السلام في خبر الثمالي المروي في المقنعة
ان احللنا له شيئا اصابه من اعمال الظالمين فهو له حلال وما حرمناه من ذلك فهو حرام والناس يعيشون في فضل مظلمتنا الا انا احللنا شيعتنا من ذلك ونحوه عن الصادق
في خبر داود الرقي وخبر معلى بن خنيس قلت لابي عبد الله عليه السلام ما لكم من هذه الارض فتبسم ثم قال ان الله بعث جبرئيل وامره ان يخرق بابهامه ثمانية انهار في الارض منها سيحون
وجيحان وهو نهر بلخ والخشوع وهو نهر الشاش ومهران وهو نهر الهند ونيل مصر ودجلة والفرات فما سقت او استقت فهو لنا وما كان لنا فهو لشيعتنا وليس لعدونا
منه شيء الا ما غصب عليه وان ولينا لفي اوسع ما بين ذه الى ذه يعني ما بين السماء والارض ثم تلا هذه الاية قل هي للذين امنوا في الحيوة الدنيا المغصوبين عليها خالصة
لهم يوم القيمة بلا غصب وقال ايضا في صحيح الفضلاء قال امير المؤمنين عليه السلام هلك الناس في بطونهم وفروجهم لانهم لم يؤدوا الينا حقنا الا وان شيعتنا من ذلك واباؤهم في حل
وخبر ابي خديجة قال رجل وانا حاضر حلل لي الفروج ففزع ابو عبد الله عليه السلام فقال له رجل ليس يسئلك ان يعترض الطريق انما يسئلك خادما يشتريها او امرأة يتزوجها او ميراثا
يصيبه او تجارة او شيئا اعطيه فقال هذا لشيعتنا حلال الشاهد منهم والغائب والميت منهم والحي وما تولد منهم الى يوم القيمة فهو لهم حلال اما والله لا يحل الا لمن احللنا
له ولا والله ما اعطينا احدا ذمة وما لاحد عندنا عهد ولا لاحد عندنا ميثاق الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب من الوجوه المذكورة في باب الخمس وغيره من ابواب
الفقه المشتمل بعضها على التعليل المشعر بان الحل يكون في ايدي المخالفين ومنها يعلم ان الاذن في ذلك للشيعة خاصة دون غيرهم وليس هو من الاحكام الشرعية التي لا فرق
فيها بين المؤمن وغيره بل هو من الاذن والرخصة التي ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن مع قطع النظر عن النصوص المخصوصة ومن الغريب ما سمعته سابقا من احتمال حله للسلطان
لانه كالجعل له على حماية بيضة الاسلام اذ هو كما ترى يمكن كونه مخالفا للضرورة من المذهب مع حرمته عليه لانه غاصب ظالم بل قد عرفت ان الاقوى ذلك ايضا بالنسبة الى
المخالفين لما سمعته في شرح الاستاد ولا اشكال في ذلك في غير محله فيقال حينئذ ما وقع في ايديهم من تلك المعاملة في يد السلطان وعماله من كونه حلالا للمتناولين من
الشيعة وحراما على غيرهم ثم ظاهر هؤلاء عدم الفرق بين الاخذ مما قبضه منه بهبة او شراء او غيرهما وبين الاخذ ممن في ذمته بامره بحوالة او غيره وانه معامل فيها ذلك
معاملة سلطان العدل بل يمكن القطع بمعاملته فيه معاملة المالك في املاكه فكل تصرف منه فيه على حسب تصرفه في املاكه قد اذن لنا ائمتنا في قبول الحكم عليه كما
عرفت وتعرف انه انما الكلام في اختصاص الاذن المزبور بما اذا كان السلطان من المخالفين او يعم والموافق قال في المسالك الظاهر انه يحكم بتخصيص الجائر المخالف للحق نظرا الى
معتقده واستحقاقه ذلك عندهم فلو كان مؤمنا لم يحل اخذ ما ياخذه منها لاعترافه بكونه ظالما فيه وانما المرجع الى راي حاكم الشرع مع احتمال الجواز مطلقا
نظرا الى اطلاق النص والفتوى ووجه التقييد اصالة المنع الا ما اخرجه الدليل وتناوله للمخالف متحقق والمسؤول عنه للائمة اذا كان مخالفا للحق فيبقى الباقي وان
وجد مطلقا فالقرائن دالة على ارادة المخالف منه لنفاذه الى الواقع والغالب فيه مضافا الى ما اعترف به من اقتضاء اطلاق النص والفتوى العموم الا باحتمال تماثي رفع
الحرج والضرر وتوسل الشيعة الى حقوقهم الثابتة في بيت مال المسلمين كما اشعر به الحسن السابق فلا تختص بالمخالف واعتقاده الا باحتمال غير مؤثر في جواز
الاخذ منه ولو اثر لكان تاثيره في تسويغه بالنسبة اليه اولى واختصاص السؤال لا يوجب تخصيص الجواب مع فرض عمومه على ان اكثر النصوص خالية عن السؤال والمسؤول
المخصوص وتحقق القرينة الصارفة عن ارادة العموم غير معلوم او معلوم عدمه ولقد اجاد الاستاد في شرحه في تفسير الجائر بالمتغلب بجنوده واتباعه ظلما او جهلا
او عمدا او لا فرعا او اصلا مؤمنا او مخالفا مستحلا او لا محتجا عليه بالعموم في الروايات واكثر العبارات وبعض منقول الاجماعات نعم يجب اعتبار اتساع المملكة والا
ستاع سلطانه على غيره والانقياد لاحوال السلطنة واوضاعها على وجه يلحقه باسم السلطان فلا يجري الحكم على خصوص بعض المتغلبين بما او جلاد او نحو ذلك
على سلطانا ملكهم من غير فرق بين المخالف وغيره ايضا كما انه لا يجري على فرد عي سلطانا بلا شوكة كبعض سلاطين الهند ممن كان من ذرية تيمور ذوي الشوكة من السلاطين
ضرورة عدم مدخلية النسب في ذلك وكان من خص الحكم بالمخالف نظر الى ان مستند الحكم في جواز التناول منه ما ورد من النصوص بالزامهم بما الزموا به انفسهم
من الارث بالعصبة وغيره وانه في ذلك معامل معاملة اهل الذمة الذين يجوز لنا تناول ثمن الخمر والخنزير منهم نظرا الى كونه حلالا في مذهبهم ومقتضاه الاختصاص

الجواز فيما فعله الجائر ولو فقد الذهب بوجود غيره وفيه ما عرفت من كون مستند الجواز اذن من له الامر في ذلك كله من غير فرق بين من كان منهم على وفق مذهبه وان لنا
المهنى وعليه الوزر كما سمعت سابقا في نصوص جوائزهم وح لا فرق في اخذ الخراج منه بين القليل والكثير وبين ما كان منه موافقا للمصرف الموظف له وعدمه نعم
قال بعض مشايخنا لعل الحكمة في ترتيب الاحكام المزبورة على ما يتناوله منه لزوم فساد النظام والضيق على اهل الاسلام والتحرج على ما يخالف التقية وان قوة
الجائر فيها دفع الفساد عن العباد بحفظ بيضة الاسلام ودفع قطاع الطريق والسراق وحقن الدماء وحفظ الاعراض الى غير ذلك فيكون صرفا في مصالح المسلمين وان
كان على يد من لم يكن اهلا لامرة المؤمنين مما عسى يتوهم منه اقتضاء الاذن على ما كان منه موافقا للمصرف الشرعي مؤيدا باشعار عدمها في غيره لكن قد عرفت اطلاق
النص والفتوى على وجه لا فرق فيه بين الافراد السابقة وغيرها والتعليل في بعض النصوص السابقة بان لهم نصيبا في بيت المال لا يقتضي اشتراط جواز الاخذ بل
وفي رسالة الكركي هل يكون الاخذ حلالا مطلقا حتى لمن لم يكن مستحقا للزكوة ولا ذا نصيب في بيت المال حين وجود الامام او انما يكون حلالا لا بشرط الاستحقاق حتى ان
غير المستحق يجب عليه صرف ذلك الى مستحقه اطلاق الاخبار وكلام الاصحاب يقتضي الاول وتعليلهم بان للاخذ نصيبا في بيت المال وان هذا حق الله منعوا الثاني
وللتوقف فيه مجال وان كان ظاهر كلامهم الاول لان دفع الضرر لا يكون الا بالاول انتهى قلت لا مجال للتوقف بعد ما عرفت من اطلاق النص والفتوى بالاذن الموافق
لسهولة الملة ودفع الحرج عن الشيعة الذين لهم المهنى وعليه الوزر نعم ليس لمن عليه الخراج او غيره خيانته بالسرقة منه والامتناع عن تسليمه اذا لم يكن هو من مصارفه وان
تمكن من الاحراز من التقية لاشعار ما باحترامه وتحقق الاذن فيما يتناوله من يده لا يقتضي تحققها في ذلك فيتجه ح اشتغال ذمته بحالها ضرورة كون الخراج
كاجرة الارض قد اختص المسلمون منه بمجرد انتفاعه بالارض وما في خبر ابي بصير سألت احدهما عن شراء السرقة والخيانة فقال لا الا ان يكون من متاع السلطان فلا باس
بذلك وخبر سماعة سألته عن شراء الخيانة والسرقة قال اذا عرفت انه كذلك فلا الا ان يكون شيئا اشتريته من العامل محمول على ارادة جواز الشراء من السلطان وعامله وان
كانا خائنين سارقين لاموال المسلمين فيكون ح كباقي النصوص الدالة على جواز الشراء منهم لا ان المراد جواز شراء السرقة من مال السلطان مع احتماله كما فهمه الكاشاني
معللا له بانه ليس للسلطان وانما هو في المسلمين لانه ناصب وقد مضى خذ مال الناصب اينما وجدته وابعث الينا بالخمس مختص بالامام ع والباقي لمن وجده من المسلمين والامام
قد اذن لشيعته والمتابع هو الواجد فانه لا يخفى ما فيه من وجوه ان كان من مال الخراج ونحوه ولم يشاء التقية كما يشعر به خبر علي بن يقطين قلت لابي الحسن ع ما تقول في اعمال هؤلاء
قال ان كنت لا بد فاعلا فاتق اموال الشيعة ولذا كان علي يجبيها منهم علانية ويردها عليهم في السر محمول على غير الخراج او يكون ذلك اذنا من الامام ع برد الخراج اليهم
لان عليا كان من عمالهم في الظاهر فاعطاؤه كاعطائهم في الجواز او نحو ذلك كما اومى اليه الكركي في رسالته قال يمكن ان يكون المراد به ما يحصل عليهم من وجوه الظلم المحرمة
ويمكن ان يراد به وجوه الخراج والزكوات والمقاسمات لانها وان كانت حقا عليهم فليست حقا للجائر فلا يجوز جمعها لاجله الا عند الضرورة ثم قال وما زلنا نسمع من كثير
ممن عاصرناهم لا سيما شيخنا الاعظم علي بن هلال انه قال لا يجوز لمن عليه الخراج والمقاسمة سرقته وجحوده ولا منعه ولا شيئا منه
لان ذلك حق عليه قلت وكذا من عاصرناه من المشايخ خصوصا الاستاد الاكبر قال في شرحه على القواعد يقوى حرمة سرقة الحصة وخيانتها والامتناع عن تسليمها
او عن تسليم ثمنها الى الجائر وان حرمت عليه ودخل تسليمها في الاعانة على الاثم في البداية او الغاية لنص الاصحاب على ذلك ودعوى الاجماع فيه وجعلها من الحقل على حماية
بيضة الاسلام فحكم لهم بتحليله الخ ولا يخفى عليك ان ذلك كله لمعرفته من ان الخراج اجرة الارض وقد اختص المسلمون على الضرف بالارض بمجرد انتفاعه بها
فان كانت يد الشرع مبسوطة وصل الى المسلمين والا دفعه الى الجائر مع قضاء التقية به فلو فرض عدمها في بعض الاحوال والامكنة والازمنة ولو بالنسبة الى بعض
الخراج دفعه الى الحاكم المنصوب من قبلهم ع في زمن الغيبة على كل ما كان لهم توليته في حال الحضور للبيان بسطها خصوصا الحدود في وجه قوي فضلا عن قبض الزكوات والاخماس
والولايات على الصبيان والمجانين وغيرهم كما لا يخفى على من لاحظ كلام الاصحاب القدماء والمتأخرين في باب الامر بالمعروف والقضاء والزكوة وغيرها من ابواب الفقه
ومن الغريب ما عن بعض مشايخنا المعاصرين اختصاص جواز الدفع في الخراج ونحوه بالجائر ملاحظة للتقية الزمانية وان الاصل عدم الاذن منهم ع في الدفع الى غيره واقتصار
النص في المقام ونظائره على بيان حكمه في يد الجائر وفيه اولا انه كغيره من الاحكام التي شرعت للتقية المعلوم كونها دائرة مدارها فمتى فرض عدمها لحال او زمان او
مكان لا ينبغي التأمل في عدم جواز مراعاتها وكون الزمان زمانها لا يقتضي ذلك ان فرض عدمها في بعض الاحوال كما هو واضح بل هو من الضروريات علما وعملا
وثانيا ان اقتضاءها جواز الدفع اما ونحو على وجه بحيث لا يجزي لو دفعه الى حاكم الشرع المنصوب من قبلهم فغير معلوم بل معلوم خلافه ولا اطلاق فادل على ولاته
من النص والفتوى والظاهر ان اقتصار الاصحاب في المقام على بيان حكمه في يد الجائر لمعلومية حاله في يد الحاكم الذي يده كيد الامام ع وقد تكلموا في بيان ذلك على ما ذكروه
في غير المقام من انه منصوب لكل عام وانما المراد لهم بيان حكمه في يد الجائر التي هي مظنة المنع باعتبار كونها غاصبة ظالمة بل قد عرفت توهم غير واحد من متأخري
المتأخرين ذلك مع هذا التصريح منهم ولعل هذا لعدم التأمل مما يقطع به الفقيه بادنى نظر وتأمل قال الكركي في رسالته بعد ما ادعى الاجماع على جواز تناوله
من يد الجائر فان قلت فهل يجوز ان يتولى من له النيابة حال الغيبة ذلك اعني الفقيه الجامع للشرائط قلت لا نعرف للاصحاب في ذلك تصريحا ولكن من جوز للفقهاء في حال
الغيبة تولي استيفاء الحدود وغير ذلك من توابع منصب الامامة فينبغي تجويزه هذا بطريق اولى لان هذا اقل منه خطرا لا سيما والمستحقون لذلك موجودون في كل عصر اذ
ليس هو مقصورا على الغزاة والمجاهدين كما سيأتي ومن تأمل في كتب كبراء علمائنا مثل السيد الشريف علم الهدى والمحقق نصير الملة والدين وبحر العلوم جمال الملة والدين وغيرهم
نظر متأمل منصف لم يعترضه الشك في انهم كانوا يسلكون هذا المنهج ويقيمون
هذا السبيل وما كانوا ليودعون كتبهم الا ما يعتقدون صحته قلت قد عرفت انه لا ينبغي الشك في الحكم المزبور فلا ح لتسليم الخراج لو اذا لم تكن تقية شائبة بل الظ تعيينه
لعدم ثبوت الاذن في التسليم للجائر في هذا الحال ولما تسمعه في الصحيح لا تحطوا بني امية ما استطعتم وعن ملا فخر الدين والتنزه عنه مما من اشراهاص الجائر

كتابخانه مركزی آستان قدس رضوی

كتاب التجارة

واما الجائر فيجوز ذلك بالنسبة اليه قلت بل قد عرفت وجوبه له مع سبق التقية هذا ولكن في شرح الاستاد بعد ان ذكر الحكمة التي قدمناها في ترتب الاحكام على ما في يد الجائر
قال ومع عدم السلطان الجائر فالمرجع اليه الفقيه المأمون فيما يتعلق بامور المسلمين والقول بجواز اخذ الجميع للمؤمنين فيما يكتسبون من زراعتهم عند عدم تسلط الجائر هو الاقوى
على نحو ما سيجيء تفصيله لظاهر الاخبار وظاهره ترتب ولاية الفقيه على عدم السلطان الجائر كما ان ظاهره سقوط الخراج عن المؤمنين ح وفيهما معا منع واضح وان كان ربما يشهد للثاني
منهما في الجملة نصوص التحليل لها ورواية من ان الارض كلها لنا وانه قد ابحنا ذلك لشيعتنا الى ظهور قائمنا فيأخذ طسقها من الشيعة ويترك ما في ايديهم كما انه ياخذ
الارض جميعا من ايدي اعدائهم الا ان ذلك مطرح عند الاصحاب بالنسبة الى ذلك وربما كان المراد فيها خصوص الموات الذي هو لهم من الانفال او غير ذلك ومن
الاراضي الخراجية التي للمسلمين فان خراجها غير ساقط عمن انتفع بها ولا التحليل شامل له من يد الجائر فان قضت التقية بتسليمه للجائر دفعه اليه وبرئت ذمته والا دفعه
الى حاكم الشرع صرفه في مصارفه ودعوى عدم الولاية لحاكم الشرع مع السلطان الجائر وان لم تقض التقية بالدفع اليه واضحة المنع كما عرفته فيما تقدم مضافا الى انه لا شك
في ان للامام حال قصور يده ذلك كما صرح به في بعض النصوص وكلما كان له صار لنائبه المنصوب من قبله وما في خبر عبد العزيز بن نافع قال طلبنا الاذن على ابي عبد الله ع
فارسل الينا ادخلوا اثنين اثنين فدخلت انا ورجل معي فقلت للرجل احب ان تحل بالمسألة فقال نعم فقال له جعلت فداك ان ابي كان ممن سباه بنو امية قد علمت ان بني امية لم يكن لهم ان يحرموا
ولا يحللوا ولم يكن لهم مما في ايديهم قليل ولا كثير وانما ذلك لكم فاذا ذكرت الذي كنت فيه دخلني من ذلك ما كان يفسد علي عقلي ما انا فيه فقال له انت في حل مما كان
من ذلك وكل من كان في مثل حالك من ورائي فهو في حل من ذلك قال فقمنا وخرجنا فسبقنا معتب الى النفر القعود الذين ينتظرون اذن ابي عبد الله ع فقال لهم قد ظفر
عبد العزيز بن نافع بشيء ما ظفر بمثله احد قط قيل له وما ذاك ففسره لهم فقام اثنان فدخلا على ابي عبد الله ع فقال احدهما جعلت فداك ان ابي كان من سبايا
بني امية وقد علمت ان بني امية لم يكن لهم من ذلك قليل ولا كثير وانا احب ان تجعلني من ذلك في حل فقال ذلك الينا وما ذلك الينا ما لنا ان نحل ولا ان نحرم فخرج
الرجلان وغضب ابو عبد الله ع فلم يدخل عليه احد تلك الليلة الا بداه ابو عبد الله ع فقال الا تعجبون من فلان يجيئني فيستحلني مما صنعت بنو امية كانه يرى
ذلك لنا ولم ينتفع احد في تلك الليلة بقليل ولا كثير الا الاولين فانهما غنيا بحاجتهما محمول على التقية بقرينة ما في صدره وقد سمعت خبر ضريس وغيره مما يدل
على ذلك بل كان المسألة ليست محل شك كما قد عرفت انه لا شك في ان ليس لاحد الامتناع من اداء الخراج بل الظ ذلك ولو كان من عليه الخراج من جملة مصارفه اما مع
التقية فواضح واما مع عدمها فلا بد من الاستيذان من حاكم الشرع لعدم ثبوت التحليل له من الائمة ع على وجه لا يحتاج معه الى مراجعة منصوبهم وان كان هو
محتملا الا ان الاحوط ان لم يكن الاقوى ما قلناه وكيف كان فالخراج والمقاسمة ليس لهما مقدار معين في الشرع بلا خلاف اجده فيه بل هو راجع الى نظر الامام ع
على حسب ما يقتضيه مصلحة جميع المسلمين بحسب الازمنة والامكنة والاحوال التي تختلف معها الرغبات وغيرها من المنتفعين بالارض وبخراجها كما فعله امير
المؤمنين ع في ايام خلافته وقال ابو الحسن الاول في حديث والارض التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها على صلح ما
يصالحهم عليه الوالي على قدر طاقتهم من الخراج النصف والثلث والثلثان وعلى قدر ما كان يكون لهم صلاحا ولا يضرهم بل في رسالة الكركي الاجماع على ذلك
وح فالخراج مقاسمة كان او غيره اجرة الارض على حسب مقتضى المصلحة الجامعة بين الطرفين والى ذلك يرجع ما قيل من ان الخراج ما يضربه الجائر قل او كثر ما لم يصل
الى حد الظلم وح فمتى زاد الجائر على ذلك كان حراما لنا ولمنه وان سماه باسم الخراج ضرورة كونه ظلما وان كان هو حلالا في مذهبه وان كان لا يعتبر فيه الاتفاق
بين السلطان والرعية على الاقوى خلافا للمحكي عن بعضهم من اعتبار ذلك وهو بعيد الوجه والوقوع كما اعترف به في ذلك وغيرها فما عن السيد العميد انه يصح بشرط
ان يأخذ الجائر بقدر ما يأخذه سلطان الحق لا ازيد الا مع رضا المالك وان زاد ولم يرض المالك حرم الجميع ان اراد به القول المزبور كان واضح الضعف والا فهو
راجع الى ما قلناه عدا ان قوله حرم الجميع فيه ما لا يخفى نعم لو اخذه من مخالف مثله على وجه يحل في مذهبه حل لنا وان حرم في مذهبنا الزاما لهم بما الزموا به انفسهم
بل وكذا لو كان حلالا في مذهبنا حراما في مذهبهم ولو خفف الخراج على بعض المؤمنين نفذ تخفيفه كما لو دفع بدلا عن اصل الخراج لانه احد تصرفاته التي سمعت الاذن
بها لنا مع احتمال الرجوع به ح الى الحاكم الشرعي لما عرفت من كون الخراج اجرة ارض ثبتت للمسلمين عوض الانتفاع فان غصب الجائر واخذه اسقط الشارع اعادة
ارفاقا اما اذا لم يكن غصب وجب تسليمه الى ولي الامر او نائبه وليس هذا كتصرفاته في الخراج على من لم يكن في ذمته ضرورة كونه من الغصب بخلاف الفرض فانه لا
غصب ولعل ذلك لا يخ من قوة وهل يجري الحكم فيما يضربه الجائر من الخراج على ما يختص بالامام لانه من الانفال كموات الارض يحتمل ذلك عملا باطلاق النص و
الفتوى ويقوى في النفس العدم لعدم ثبوت الاذن منهم ع في ذلك لعدم كون المستأمن الاطلاق المزبور غيره بل اطلاق قولهم ع من احيى ارضا ميتة فهي له يقتضي
العدم بل يقضي عدم وجوب الرجوع به الى نائب الغيبة واما مصرف الخراج لو وقع في يد الحاكم فالمتجه قصره على المصالح العامة للمسلمين كبناء القناطر وحفظ
الطرق واعانة المجاهدين ونحو ذلك قال الكركي في رسالته قد ذكر اصحابنا في مصرف الخراج ان الامام يجعل منه ارزاق الغزاة والولاة والحكام وسائر وجوه
الولايات قال الشيخ في ط في فصل اقسام الغزاة ما يحتاج اليه من الكراع وآلات الحرب كان ذلك من بيت المال من اموال المصالح وكذلك رزق الحكام وولاة
الاحداث والصلوة وغير ذلك من وجوه الولايات فانهم يعطون من المصالح وهي تخرج من ارتفاع الارضين المفتوحة عنوة وكذا قال العلامة حاكيا له عن الشيخ وقد سلف
لنا في الجهاد ما يقتضي عموم الاذن فيه زمن الغيبة ولكن الاحوط ما هنا هذا كله في الخراج وما شابهه من الجزية ونحوها مما هو راجع للمسلمين وولاية قبضه
والصرف فيه للامام ع فيفصل الجائر واما ما يأخذ من الانعام وغيرها من الاموال الظاهرة التي لا يمكن سترها على حكام الجور باسم الزكوة فظ الاصحاب بل هو من معقد
اجماعاتهم ان حكمه حكم الخراج فيجوز ح ابتياعه وقبول هبته وغير ذلك من التصرفات فيه التي عرفت تفصيلها في الخراج ولا يجب اعادته على اربابه وان عرف بعينه و
قد سمعت ما يدل عليه من النصوص لكن في ذلك انه يشترط هنا ان لا يأخذ الجائر زيادة عن الواجب شرعا فيأخذه ان يكون صرفه لها على وجه ما المعتبر عندهم بحيث لا بعد

بنو امية وقد علمت ان

عندهم عاصيا اذ يمنع الاخذ منه عندهم ايضا وبهذا ظهر ضعف ما سبق في الخراج الذي له ارباب مخصوصون لهم من المخالفة لاطلاق النص والفتوى وان اعتقاده الحاكم
غير مؤثر ولا اثر في الاباحة لو لذا قيل ويحتمل الجواز نظرا الى اطلاق النص والفتوى بل الظاهر ان الذمة من ادائها مبرأة لحرى كالخراج والصبر ثمار زكوة بقبض الجائر
او عامله ولذا رخص في شراء ما منه كما سمعت التصريح به في النص السابق اذ لو لم تكن زكوة كانت غصبا لا يجوز لاحد شراء ما منه وغصب الجائر لها كغصب الخراج في اجزاء حكم
قبض الامام ونائبه من تخيص كونه خراجا وزكوة فعين الذمة من كان عليه وحكم النص فيهما اما سمعته في الخراج من اذنهم ع في شراء ما وغيره كما عن جامع المقاصد عن ابن ابرق
الجملة فان ظاهر الاخبار والفتاوى جواز اخذها الكل احدا وان كان غير مستحق فيتوى المالك عند الدفع اليه ويجزي به ولا ينافيه كونه غير باب المستحقين كما لا
ينافي برائة الذمة من الخراج بقبضه له وان كان غير باب المستحقين مطلقا اولى لكون الزكوة في العين فاذا اخذها الجائر كان كغيرها لما غصب منه او كان كغصب
الغاصب حصة شريك مخصوص بناء على قيام مقام المالك في القسمة فلا يستاره في الباقي لحديث نفي الضرر والضرار وغيره وان كان لا ينافيه يجب بان في محل الاثم هلا
كلمة مضافا الى الظواهر الصحاح المستفيضة منها ما اخذه منكم بنو امية فاحتسبوا به ولا تعطوهم شيئا ما استطعتم فان المال لا يبقى على هذا ان يزكيه مرتين ومنها عن
صدقة المال يأخذه السلطان فقال لا امرك ان تعيد بل قد يستفاد من كثير من المعتبرة التي قد تقدمت في كتاب الزكوة ومنها الصحيح وغيره جواز احتساب ما يأخذه باسم الخراج
مكان الزكوة الا ان ظاهر الاصحاب الاطباق على ردها بل عن المنتهى الاجماع عليه فتكون شاذة مع انها محتملة للتقية من ابي حنيفة الذي يحكى عنه القول بجزئها
فما في الحدائق من ان الاقوى عدم الاجزاء بذلك بل غايته سقوط الزكوة عما يأخذه ان لم يفرط فيه ووجود فقراء من كونه على وجه الزكوة او المتيقن منهم احكام

[illegible]

غيره تبرعا او صيطا عاضرورة مضيق على بيع المكره كما هو واضح وكيف كان فليس زيادة القيود ونقصها في الحدود بعد الاتفاق على كونه احد الثلاثة السابقة لاختلاف في
اصل المعنى بل هو من اختلاف طرق الكشف في الجملة انما الكلام في تعيين احدها والظاهر انه النقل المتبادر الذي لا ينافي اقتضاؤه الحقيقة اطلاقه على العقد المبني على السبب
كما نبه عليه ثاني الشهيدين في الروضة والعقود المقابلة للايقاعات على اصطلاحهم ما توقفت على الايجاب والقبول فلا تأييد فيه للقول بكون البيع نفس العقد لان البيع
فعل لا يكون الا من الاثر انفعالا والعقد لما تعرفه انه تمهم ولانه لفظ من مقولة الكيف والمقولات العشرة متباينة فلا يصدق بعضها على بعض وحمل العقد على معنى
المصدر لا يكون فعلا بعيد جدا فان المفهوم من اصطلاحهم المعنى الاسمي لا المصدري ولان الانتقال اثر البيع غاية المترتبة عليه والعقد سببه المؤدي اليه والسبب
غير المسبب فيمتنع تعريفنا احدهما بالاخر بالقول عليه ان ما اخذه قيدا للقول لان النقل هو الموافق لتصاريف البيع ما يشتق من الافعال والصفات بخلاف
غيره اذ لا يراد بعت مثلا معنى الانتقال كما هو ظاهر ولا العقد لكان ايجابا وقبولا معا وهو معلوم البطلان وكذا البائع فانه ليس بمعنى المنتقل ولا بمعنى الموجب والقابل
والمطرد في الجميع هو النقل فيكون البيع موضوعا له جريا على الاصل من لزوم التوافق مع الامكان فلا يقدح تخلفه في النكاح لثبوت وضعه للعقد امتناع
الموافقة في الكل ونحوه فوجب صرفه الى معنى اخر كما لا يقدح الانتقال والتسليط على الوطء وغيرها مما يناسب العقد بخلاف المقام الذي لم يثبت وضعه فيه للعقد بل
قد عرفت ثبوت الخلاف وانه موضوع للنقل بل تمام تكلف ورد تعريفه باحدهما اللهم الا ما يقتضي في الكلام او بالاطلاق اسم المسبب على السبب او الاخر وبحمل الانتقال

[illegible]

ان الظن في سبب عدم تعرضهم للصيغة مع توقف اعتبارها او اهمالها على الضروريات التي استغنت بذلك عن ذكرها في النصوص وغيرها كما يومي اليه ترك المعترض لها في الكتاب المزبور في
العدالان ونحوهما مما لا اشكال في اعتبار الصيغة فيه وان تركها يحقق الزنا وان حصل التراضي بل هو من ضروريات الدين بل يومي الى اعتبار ما العقد ما ذكره في كيفية كتاب
التجارة ابن ابا مله المتامل بل لعل الظن من المعتد اعتبار اللفظ المخصوص في تحقق البيع فضلا عن عقده وان المعاطاة عنده ليست بيعا اصلا فضلا عن كونها عقدا الى رشد
الى اللفظ الا من استبعد اعتبار اللفظ المخصوص في البيع اليسير والى الطوسي والحمد للمفيد قولهم بجواز العقد بالمعاطاة ثم حكى عبارته السابقة وقال انه في
مقتصر بصحته الا انه موهم ولقد اجاز الاستاد و شرحه في قوله بانا نعلم يقينا ان المصنع لخاصه اثرا خاصا ولو كان اللزوم غير موقوف عليها لم يكن لها اثر على
ان العوام خصوصا النساء والاطفال اذا راد احدهم ان يرد سلعه بعد ما بان ما صفقت معه صفقة البيع وهو السر في خلو الاخبار عن البيان قلت وهو يعلم فساد … مما
في ذلك عن بعض مشايخ المعاصرين من عدم اعتبار لفظ مخصوص في العقد بعد اعتبار كونه من الالفاظ ما فظن على حصر التحليل والتحريم بالكلام وغير مما يقضي باعتبار الا
لها من النصوص وغيرها لكن لا دليل على الالفاظ المخصوص ويكفي في تحقق مطلق اللفظ من غير فرق بين الصريح وغيره والحقيقة وغيرها والماضي وغيره بل على الاعتبار
اليه بعد حكايته عن المص وكانه اخذه من الاطلاق في تعريفه الذي عرفت عدم ارادة كشف الحقيقة به ولا جمع شرائط الصحة وانه تشبه تعريف اهل اللغة في كون المراد
به ان المعرف من هذا الجنس او الصنف بل اختاره بعض المحدثين من الاخباريين حيث طعن في ترجيحه الا انه لم يات بشي يصلح الخروج به عن الاصول فضلا عن الاجماع
المحصل والمنقول بل الضرورة على ان للصيغ المخصوصة اثرا بينا ولذلك تصدى الاصحاب الى ضبط موادها وكيفياتها واحوالها واجازة الفضولي على القول بها فافهم ما قلناه
ليست بها حجة بل كان يلزم القائل بجوازه بكل لفظ وخلو النصوص عن التعرض لها بالخصوص لضروريتها حكمها او للمعارف للمعاطاة او لغير ذلك على انه لا يقتضي ذلك بعد
عدم الاطلاق فيتجه تحقق العقد بكل لفظ بل المتجه الاقتصار في مخالفة الاصل على المتيقن وليس هو الا اللفظ المخصوص ومن الغريب استناده الى الاطلاق وبعض النصوص وآية التجارة
عن تراض المعلوم كون المراد منه تحقق العقد واحكامه بذلك كما ان من الغريب ايضا الاستناد الى عموم اوفوا بالعقود التي من المعلوم كون المراد منها ما هو المتعارف المعهود ثم
بالتعارف والاستعمال الماخوذة يدا بيد المستغنية بذلك عن التعرض لها بالخصوص بل الظاهر الاكتفاء عن ضبطها بضبط اسماء المعاملات على معنى ان الاصل في لفظ عقد البيع بعت و
الصلح صالحت وهكذا فلا ينافيه ح قيام دليل على لحاق بعض الالفاظ بها الا ان المراد منها كل ما يقصد به العقد او كل لفظ كذلك كما هو واضح بادنى تامل … في انزال
القول المزبور مع القول الاول في وضوح الفساد وان اختلفا في شدته وضعفه انما الكلام في ان الالفاظ المخصوصة شرط اللزوم في العقود اللازمة فيصح حينئذ بغيرها وان لم
ولا افعال المقصود بها انشاء البيع والاجارة مثلا على وجه يجري عليه احكامها عدا اللزوم وكما انه شرط فيه شرائطها ايضا فيكون البيع ح مثلا قسمين بصيغة وهو الذي يكون بيع
لازما او ما شرط للصحة ايضا فلا يقع اصل البيع بدونه ابدا ثم على الثاني تكون من البيع الفاسد فيجري عليه احكامه او انما يفيد الاباحة … وجوه الانتفاعات
خلاف بين الاصحاب ومعركة عظيمة خيرة الكركي في … وغيره وبعض من تأخر عنه الاول بل هو ظاهر … عليه في الفرق بين الاصحاب انما في المعاطاة بيع ان
لم يكن كالعقد في اللزوم خلافا لظاهر عبارة المفيد ولا يعرف له موافق من الاصحاب انها بيع فاسد سوى المص في النهاية وقد رجع عنه في كتبه المتأخرة عنها وقول الله تعالى واحل الله البيع يتناولها
لانها بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها لانهم يقولون انها بيع فاسد وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض عام الا ما اخرجه الدليل وما يوجد في عبارة جمع من متاخري الاصحاب من
انها تفيد الاباحة وتلزم بذهاب احدى العينين يريدون به عدم اللزوم في اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة المجردة عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين انما هو
الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف في العين وكافة الاصحاب على خلافه وايضا فان الاباحة المحضة لا تقتضي الملك اصلا وراسا فكيف يتحقق ملك شخص لشي بدون سبب … ما
انتقل في ملك وانما الافعال لما لم تكن دالة على المراد في الصراحة كالقول وانما تدل بالقرائن منعوا من لزوم العقد بها فيجوز الترادّ ما دام ممكنا فمع تلف احدى العينين يمتنع التراد فيتحقق
اللزوم لان احديهما في مقابل الاخرى ويكفي تلف بعض احدى العينين لامتناع التراد في الباقي اذ هو موجب لتبعض الصفقة والضرر ولان المطلوب هو كون احديهما في مقابل الاخرى
ونحو ذلك كلامه في الحكم من تعليقه على الارشاد في شرح عبارة الاصحاب على انها تفيد ملكا متزلزلا وجعله مقتضاها قال ولا ثالث ولا الملك المترتب على التلف اذ لولا ذلك لم يحصل الا الملك
لان المقصود للمتعاطيين اباحة مترتبة على ملك الرقبة كسائر البيوع فان حصل مقصودهما ثبت ما قلناه والا وجب ان لا يحصل اباحة بالكلية بل يتعين الحكم بفساد ذلك اذ المقصود
غير واقع والواقع غير مقصود ولو وقع بغير قصد فهو باطل وعليه يتفرع النماء وجواز وطي الجارية بالمعاطاة ومن منع ذلك فقد اغرب وبيان ذلك ما قلناه مضافا الى ما تقدم عبارة
العقود فان بعضها كالصريح فيما قلناه ثم ساق عبارة التحرير وهي الاقوى ان المعاطاة غير لازمة لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية وعلله لان تجويز الفسخ يقتضي ثبوت
الملك في الجملة وكذا تسميتها معاوضة بل لعل قول غيره من الاصحاب بلزومها بالتصرف يقتضي ذلك ضرورة ظهوره في كونه مفيدا للزوم فيكون الملك قبله حاصلا الا ان المراد انه
يفيد الملك ويفيد لزومه وهو وان كان في غاية الجودة بل يؤيده مضافا الى ما ذكره ما استمر فيه من جريان السيرة على معاملة الماخوذ بها معاملة الاملاك في جميع التصرفات التي منها
ما لا يصح وقوعه الا من المالك كالعتق والوطي ونحوهما او غير التصرفات كالارث والفقر والغنا واستطاعة الحج والزكوة والخمس والربا ونحوها الا انه يصعب تنزيل عبارات
الاصحاب عليه ففي ط بعد ذكره وجوب تقديم الايجاب على القبول وغيره مما يعتبر في البيع قال فاذا ثبت هذا فكل ما جرى بين الناس انما هي استباحات وتراض دون ان يكون
ذلك بيعا منعقدا مثل ان يعطي درهما للخباز فيعطيه الخبز او قطعة للبقلي فيناوله البقل وما اشبه ذلك ولو ان كلا منهما رجع فيما اعطاه كان له ذلك لانه ليس بعقد صحيح هو
بيع … ومثله عبارة … وفي الغنية بعد ان صرح باعتبار الايجاب والقبول في الصحة مقابل ما يعتبر في اللزوم قال واعتبرنا حصول الايجاب من البايع والقبول من
المشتري تحرزا من القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري الى ان قال واحترازا ايضا من القول بانعقاده بالمعاطاة نحو ان يدفع الى البقلي قطعة ويقول اعطني بقلا
فيعطيه فان ذلك ليس ببيع وانما هو اباحة للتصرف يدل على ما قلناه الاجماع المشار اليه ايضا فان ما اعتبرناه مجمع على صحة العقد به وليس على صحته بما عداه دليل ولما
ذكرناه نهي … عن بيع الملامسة والمنابذة وعن بيع الحصاة على التاويل الاخر ومعنى ذلك ان يجعل اللمس للشي او النبذ له والقاء الحصاة بيعا موجبا وفي السرائر بعد ان صرح فيما كان …

ان البيع هو الايجاب والقبول ثم ذكر حكم المعاطاة وانها في المحقرات نعم يباح التصرف في وجوه الانتفاعات ويظهر من المفيد الاكتفاء بها مطلقا وهو متروك وكذا التنقيح في التصريح با
الايجاب والقبول ثم قال ولا يكفي مجرد الرضا في حصول الملك بل تحتاج الى الجليل والحقير لحصر الشارع اسباب الملك في العقود فالمعاطاة تفيد اباحة لا غير نعم لو ذهب احدى العينين
او انتقلت عنه ملك الاخرى الى غير ذلك من عباراتهم التي لا يخفى ما في تنزيلها او بعضها على ما ذكره من التكلف بل في مفتاح الكرامة ان صريح ف ور والمخ وحواشي الشهيد وعد و
التنقيح حكم كفاية المعاطاة في المقصود بالبيع هو الملك بل قال وفيه ايضا ان ظ عد الشهيد الاجماع على انها لا تفيد الملك وانما تفيد الاباحة بل قال فيه ايضا ان صريح ف وط ور و
الغنية والجواهر ومع يع والبيضة … ذلك عدم كونها بيعا حقيقة وانما هي اباحة وان كنا لم نتحقق بعض ما حكاه اولا ولا اخرا وعن الميسية انه المشهور بين الاصحاب انها ليست بيعا محضا
ولكنها تفيد اباحة بل في الك ضعف في اثناء كلام له دعوى اطباقهم على انها ليست بيعا حال وقوعها وان كان كلامه في الاول منهما في غاية التشويش بل لا يخ بعضه من التدافع
او عدم الوجه كما لا يخفى على من لاحظه مع التامل ح فاطلاق البيع عليها مجاز او على ارادة المبادلة التي هي احد اطلاقاته كما عرفته سابقا وبالجملة فيتنزل جميع كلمات الاصحاب على ارادة
الاباحة من حيث الملك نحو قولهم اباحة المنافع والمساكن والملابس وان المراد عدم كونها بيعا منعقدا موجبا اي لانها كالبيع بالصيغة لا يخ من تجشم بل لعل تنزيلها او جملة منها على ما نراه في
ما سمعته منه اولى على معنى ان الصيغة شرط في صحة البيع فلا بيع صحيح بالافعال مثل العقود عن ذلك وما شابهه مما يفيد الملك والتمليك المعاوضي باعتبار انهما وما شابههما
لما كانا من اعظم المقاصد التي بها معاش الانسان واختصاصهما من الامور الباطنة اراد الشارع ضبطها بما يرتفع معه النزاع والمخاصمة ولم يكن الا البيان الذي علمه الله تعالى للانسان بخلاف الافعال
ونحوها مما يدل على المقصود بالكناية فلم يجعلها اسبابا لذلك ولعله المشار اليه بقوله عليه السلام انما يحلل ويحرم الكلام على ارادة التحليل التابع للملك الذي من يحصل التحليل لكل وحل كان حراما عليه ويحرم
على كل واحد منهما ما كان حلالا له لزوال الملك في حصول الاخر وانما تفيد الافعال المباحة مجانية او باعواض كل ولا تفيد ملكا ولا تمليكا من اراد اباحة شي لاخر كان له الاكتفاء في
الدلالة عليها بالافعال مثلا ومن ذلك المعاطاة ويكون المراد بهذا ما ذكره من الاباحة انها هي حكم ما قصد المتعاطيان الملك على جهة البيع جهلا منهما بالشرع او ابدا عاصيا ونحوه
كون المتجه في مثله الفساد بناء على شرطية الصيغة في الصحة كما صرح به في تحقق البيع الفاسد الذي قد حكموا بحرمة التصرف فيه وضمانه ما يقتضي ان الاباحة التي هي كاباحة الطعام التي لم يقصد
بل قصد غيرها فانه وقع لم يقصد وما قصد لم يقع مع قولهم عليه السلام لكل امرئ ما نوى ولا عمل الا بنية وانما الاعمال بالنيات ونحو ذلك بحجة المعلم يتصور حصولها قصدا الاباحة
بالافعال ونحوها مصرحا بذلك او بالقرائن الدالة على ارادة الاباحة المطلقة والتسليط على التصرف نحو التسليط بالبيع وغيره مما يفيد الملك بل ربما يذكر لفظ البيع ونحوه
مريدا به الدلالة على هذا القسم من الاباحة في مقابلة الاباحة لقسم خاص من التصرف لا ان المراد منه الملك والتمليك البيعي مثلا وهذه الصورة تسمى بالمعاطاة ومفادها اباحة
مطلقة للمال المعوض كل على نحو المعاوضة بالتمليك والظاهر لا خلاف في مشروعيته ولو على جهة المعاوضة كما لا خلاف في مشروعيته بذاتها لعموم تسلط الناس على اموالهم
وطيب انفسهم والتجارة عن تراض ونحوها … فانها ما قصد البيع بذلك على ارادة النقل البيعي من غير تعرض اللزوم وعدمه او مع قصد عدمه والمتجه الفساد بناء على اشتراط الصيغة
فيه ضرورة ان الشرط عدم عند عدمه كما صرح به فضل في بعض بل لعله هو مقتضى كل من جعل البيع عبارة عن العقد حيث صرح باشتراط الصيغة فيه … على ارادة اشتراط ذلك
في اللزوم يا باه جملة من عباراتهم ولذا جعلوا المعاطاة حيث صح انها تفيد الاباحة ولو كانت تفيد البيع عندهم لكان ذلك اولى بالبيان خصوصا عند تعرضهم لنقل الكلام المفيد حتى
رماه بعضهم بالمتروكية ونحوها نعم قد يناقش في اصل الاشتراط المزبور وان لم يهم اجماع عليه بانه لا دليل عليه بل الدليل من السيرة القطعية بل في شرح الاستاد الاجماع بعد تمييز على
خلافه بل مما ادخله في الضروريات لم يكن مغيرا وان يكن كان فيه ما فيه مضافا الى صحة الاطلاق وعدم صحة السلب واصالة عدم النقل وعدم الاشتراك اللفظي بل لعل الحمل على الاشتراك
المعنوي بينها وبين ذي الصيغة خير من الحمل على المجاز بل لعل ذلك قطعي منه ان الصيغة على تقدير اعتبارها انما هي شرط شرعي لا مدخلية له في تحقق مسمى الاسم كما عرفته سابقا
في معنى البيع فيكون في نفيها اصالة عدمه واية اوفوا بالعقود لا تقتضي عدم تحقق الاسم بدون العقد بل لا تقتضي اشتراط الصحة به ايضا فاية احل الله البيع وغيرها مما يدل على مشروعيته
مسلمة مطلقا بحالها لا معارض لها اقصاها عدم اللزوم بناء على انحصاره دليله فيها وان قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا ونحوه لا يدل عليه بعد كون المراد منه ثبوت الخيار من حيث
المجلس الذي لا ينافي ثبوته في بعض افراد البيع من جهة اخرى كان اللزوم من جهته في حال الافتراق لا ينافي ثبوته من جهة اخرى كالعيب وعدم دليل اللزوم ومتيقن اعتبار الصيغة في الجملة
بالاجماع او الضرورة لا تقتضي الا فيه عما هو متيقن من اقتضائها اللزوم فينبغي غيره على اصالة العدم بعد تناول الاطلاقات ودعوى ان اللزوم يكفي فيه استصحاب الملك ونحوه يدفعها
معارضته باستصحاب تسلط المالك التي ينبغي الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن وهو الملك المتزلزل وغيره على ان الاجماع على عدم اللزوم في الفرض كاف عن تكلف ذلك
لكن الانصاف عدم خلو دعوى الاجماع المزبور في الفرض المذكور من نظر بل وكذا المعارضة المزبورة كما ستعرف ذلك فيما ياتي نعم دعوى الاستدلال على اعتبار الصيغة في الصحة باية
اوفوا بالعقود بناء على كون المراد من العقود فيها الاشارة الى البيع والاجارة ونحوهما مما هو متعارف في ذلك الزمان فيتضح ح بعد معلومية البيع على الفرض ان لا بيع صحيح الا وهو عقد
مع كون المراد من الاية ما يصح وما لا يصح منها ولذا كانت شاملة للعقود الجائزة واللازمة بل فيها منع كون المراد منها ذلك اذ من المحتمل او الظ كون المراد منها ارادة بيان اللزوم
في العقود دون خصوص الصحة ولذا كان هو الاصل في العقود الا ما خرج بالدليل فلا تشمل ح للعقود الجائزة واللازمة كما لا اقتضاء فيها بان لا بيع صحيح الا ما كان عقدا وخبر انما
يحلل ويحرم الكلام مع انه لا دلالة فيه على اللفظ المخصوص بل هو شامل لغيره مما هو عندهم بحكم المعاطاة فيكون دليلا وانه معلوم انه ليس منافيا للاباحة التي لا تتبع الملك
من الواضح كفاية الافعال بل الاذن الفحوى فيها لا يمكن حمله بعد قصوره عن معارضة ما عرفت من وجوه على ارادة المحلل صريحا من غير حاجة الى قرينة او على ارادة الحصر في التحليل
للمبيع حيث كونه مبيعا ولا ريب ان الكلام ح ضرورة عدم كفاية الافعال في النكاح والطلاق ونحوهما الا ان المراد عدم صلاحية الفعل اصلا للتحليل الملكي او ما يعلم
عدمه في مثل الهدايا والامانات ونحو ذلك مع انه علم انه لا وجه لدعوى قصور الافعال عن افادة ذلك مع عدم اعتبارها شرعا خصوصا بعد معلومية اعتبار الشارع دلالة الافعال في كثير من المقامات
وجعل ظواهرها معتبرة حتى في العتق وعدم كفاية الالفاظ ولا ينافي ذلك ملاحظة الاصحاب في ذكر الصيغ الخاصة وضبط الفاظها والمداقة فيها اذ يمكن ان يكون لبيان ارادة شرط اللزوم او لغيره
لا يقال انه لو كان مراد الاصحاب من ذكر الصيغ وضبط الفاظها وكيفياتها بيان اعتبارها في اللزوم ولا في البيع والاجارة بخصوصه … ونهاية المجلس لتعرضها في الهبة والقرض ونحوها

تمامیت جواز العقد معها انما لا یفید اللزوم فمع فرض صحة المعاطاة بانها لم یکن فرق بین نقضه وعدمه لانا نقول ان ذلک مشترک الالزام ضرورة انهم تعرضوا لصحتها ایضا فی العقود الجائزة کالعاریة
والوديعة ونحوهما مما علم عدم اعتبارها في صحتها فيمكن ان يكون المراد لهم بذلك بيان ما يفيدها صريحا بخلاف غيرها من الافعال مثلا فانها وان افادتها وحكمها احكامها الا انها تحتاج الى القرائن
باعتبار اشتراك الافعال بين الجميع لكن الانصاف بعد ذلك كله انه لا جزم بعدم اعتبارها في الصحيح بل يشعر فيما بما يؤيده ويشهد له بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع عليه خصوصا بملاحظة رد الاصحاب على ما توهمه
عبارة المفيد من عدم اعتبار الصيغة حتى ان بعضهم نسبه الى الشذوذ ونحوه واحتمال ان ذلك منهم للرد عليه بالنسبة الى عدم اعتبارها في الصحيح تعسف يحسن التامل في كلامهم ومشهورية
شرطية الصيغة للبيع حتى جعل عبارة عنها كما سمعته الذي هو حملهم من اثبات المعاطاة والاخر جعلها من اركانه ومن المعلوم انه لا يناسب هؤلاء اثباتهم المعاطاة بالصورة المفروضة
ضرورة وضوح منافاة ذلك لما ذكروه من الشرطية والركنية فضلا عن كونه عبارة عنها كما هو واضح وعلى كل حال فالغرض ان ذلك اي اشتراط الصيغة في الصحة وعدمه يمكن
ان يكون محلا للنزاع على الوجه الذي ذكرناه واما دعوى ان النزاع فيما اذا قصد المتعاقدان بفعلهما البيع مثلا على حسب البيع بالصيغة وكان جامعا للشرائط عدا الصيغة فهل يقع ذلك
بيعا او يكون اباحة او يقع بيعا فاسدا كما وقع من المتأخرين خلافا في الثاني منهما وجها على هذا التقدير فضلا عن نسبته الى المشهور بل الاجماع ضرورة انهم ان ارادوا انها من الملك
فالفرض عدمها لكون المقصود امرا خاصا لم يحصل فلا يقع الجنس بارتفاعه وان ارادوا بها الاباحة شرعية فهو مع انه من الغرائب بعد ان جعل الشارع امر المال الى المالك
ولانه هو المسلط عليه وانه لا يحل الا بطيب نفسه لا دليل عليها اذ هو ان كان السيرة فمعلوم اقتضاؤها الملكية ولذا يجرون على المأخوذ بها جميع احكام الاملاك ومن
هنا قال بعض مشايخنا في رد من قال بالاباحة في الغرض المزبور وبانه يلزم منها انكار ما جاز به او اثبات قواعد جديدة منها ان العقود وما قام مقامها لا تتبع
القصود وقصد الملك في التمليك عند المعاملة والبناء عليهما الا محض الاباحة لا ينافيهما ومنها ان ارادة التصرف من المملكات فتملك العين او المنفعة بارادة التصرف
بهما او معه دفعة وان المحيط بالمالك الاول الاذن في شيء من هذه التصرفات لانه قاصد للنقل من حين الدفع وانه لا سلطان له بعد ذلك بخلاف من قال اعتق عبدك
عني وتصدق بمالي عنك ومنها ان الاخماس والزكوات والاستطاعة والديون والنفقات وحق المقاسمة والشفعة والمواريث والربا والوصايا تتعلق بما في اليد مع العلم ببقاء
مقابله وعدم التصرف فيه او عدم العلم به فينفى بالاصل فتكون متعلقة بغير الاملاك وان صفة الغنى والفقر تترتب عليه كذلك فيصير ما ليس من الاملاك بحكم الاملاك ومنها كون
التصرف من جانب مملكا للجانب الاخر مضافا الى غرابة استناد الملك الى التصرف ومنها جعل التلف السماوي من جانب مملكا للجانب الاخر والتلف من الجانبين معينا للمسمى من
الطرفين ولا رجوع الى قيمة المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت ومع حصول الغصب من الغاصب او تلفها فيها فالقول بانه المطالب لانه تملك بالغصب او التلف في يد الغاصب
غريب والقول بعدم الملك بعيد جدا مع ان التلف القهري ان ملك التالف قبل التلف فهو عجيب ومعه بعيد لعدم قابليته حينئذ وبعده ملك معدوم ومع عدم الدخول
في الملك يكون ملك الاخر بغير عوض ونفي الملك مخالف للسيرة وبناء المتعاملين ومنها ان التصرف ان جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على النية فهو بعيد
وان اوقفناه عليها كان الواطي للجارية من غيرها واطئا بالشبهة والجاني والمتلف جانيا على مال الغير ومتلفا له ومنها ان النماء الحادث قبل التصرف ان جعلنا
حدوثه مملكا دون العين فبعيد او معها فكذلك وكلاهما مناف لظاهر الاكثر وشمول الاذن له خفي ومنها قصر التمليك على التصرف مع الاستناد فيه الى الاذن
من المالك فيرجع الى كون المتصرف في تمليكه نفسه موجبا قابلا وذلك جار في القبض بل هو اولى منه لاقترانه بقصد التمليك دونه وان كان مستغربا امكن الجواب
عن جملة منها بل عن حواشي الشهيد انه لا يجوز ان يخرج ما يؤخذ بالمعاطاة في زكوة او خمس او ثمن الهدي قبل التلف اي تلف العين الاخرى الحاصل قال ولو اشترى امة بالمعاطاة
لم يجز له نكاحها قبل تلف الثمن فان وطئ كان شبهة وان كان الاقوى خلافه في الصورة الاولى من المعاطاة فضلا عن الثانية الا انه على كل حال لا ريب في ان حمل كلام
قدماء الاصحاب على ما ذكرناه من ان مرادهم بيان قابلية الافعال للاباحة لو قصدت بها وان ذلك مشروع دون التمليك البيعي مثلا احرى من ذلك لا لصعوبة الجواب عنها لكن
ستعرف قوة الاعتراض بها على الصورة الاولى بل لان الواقع خلافه وغرابته بنفس الدعوى وهي اثبات امر غير ما قصد المتبايعان بلا داع ولا دليل بل مقتضى الادلة خلافه
فلا بد من حمل مرادهم على ما ذكرناه لان مرادهم الاباحة فيما قصد المتعاملان انشاء البيع مثلا بل ليس هو الا الفساد كما صرح به الفاضل في النهاية فما يظهر من المتأخرين
متأخريهم من ان محل النزاع فيما قصد البيع مثلا من الافعال وغيرها من الاقوال المخصوصة مع جمع جميع شرائط البيع عدا الصيغة وان المعظم يقولون بالاباحة فيه والكركي
ومن تابعه بالبيع المتزلزل والفاضل في النهاية بالبيع الفاسد كما ترى بل يمكن دعوى القطع بفساده بادنى تامل وانه لا ينبغي ان يلتجئ اليه اصاغر الطلبة فضلا عن اعاظم الاصحاب
وكبرائهم بل لا مناص من القول بالفساد فيه لاشتراط الصيغة في الصحة فضلا عن جعله عبارة عنها نعم يشرع عند التعاطي بقصد الاباحة على معنى ان يبيح كل منهما التصرف
للاخر على جهة المعاوضة من غير فرق بين انواع التصرفات ما توقف منها على الملك وغيره وعلى معنى اباحة ايقاعها للمباح له لا المبيح فيجري عليها حينئذ احكام الاباحة
المجانية من اللزوم بالتلف واحكام المعاوضة من تعيين العوض بالمسمى واحكام اعتق عبدك عني من هذا المثال وذلك ونحوه مما يفيد الملك الضمني بوقوع التصرف بناء على جريانها
على القواعد ضرورة الحلال الاباحة بالعوض على الوجه المزبور والاذن للشك فليس لها حكم جديد مستنكر ولو فرض فان قام عليه دليل خاص من اجماع او سيرة قطعية قلنا به والا
فلا كان المنهج في البيع المتزلزل نحو ذلك ضرورة انه كل ما يفرض مما هو مفيد للملك في الاباحة يفرض مثله بالنسبة الى اللزوم وحاصله ان كلما كان مفيدا لذلك و
دالا عليه لو من مقتضى بناء المعاملة عليه على وجه يجري على الضوابط في غيره مما ملك منزلة كالمال الموهوب ونحوه لا مثل البيع بالخيار الذي يرجع الجواز فيه الى
العقد فلا يلزم بالتلف ونحوه او كان عليه دليل من اجماع او سيرة قطعية قلنا به والا كان محل المنع فلا بد ان يكثر ائمة الرجم بالقائل بالاباحة بجريانها على البيع
المتزلزل ثم لا يخفى عليك عدم اعتبار المعلومية في العوضين في الصورة الاولى لما في حكمها للاصل السالم عن المعارض كما انه لا يخفى عليك عدم جريان حكم البيع عليها
بعد لزومها بالتلف ونحوه وان احتمله ثاني الشهيدين ولعله لانه الاصل في نقل الاعيان ولحصرهم المعاوضات وليست احدها الا انه كما ترى ضرورة عدم ثبوت الاصل
المزبور على وجه يشمل ما نحن فيه مما لم يطلق عليه اسم البيع عرفا بل يسلب عنه ومنع الحصر في غيرها بعد الاتفاق على ثبوت المعاطاة فلا بأس باجراء حكم المعاوضة المستقلة

عليها

عليها كما صرح به الشهيد في المحكي عن حواشيه من انهما لا يجري فيهما خيار العيب والغبن لعدم اختصاصهما بالبيع دون خيار المجلس وتاخير الثمن والحيوان ومن ذلك يظهر لك ما في كلام الشهيد
الثاني في الروضة من غير ... خصوصا اشكاله في كونها معاوضة بان التصرف ليس معاوضة ثم قال الا ان يجعل المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه لا يخفى عليك ما فيه ضرورة صدق
المعاوضة عليها من اول الامر وان لم تفد الملك لعدم اعتباره في قصدهما عرفا ولا شرعا على ان المراد اجراء حكم المعاوضة المستقلة عليها بعد اللزوم والملك بالتصرف
ونحوه وعدم الحاقها بالبيع او غيره من المعاوضات المعلومة وانما احتيج الى ذلك حال اللزوم والملك الا قبلهما على الاباحة كما هو الفرض فلا حاجة الى تفريع اجراء حكم اي معاوضة
عليها على ان المحكي عن الشهيد الاول في حواشيه التصريح بانها معاوضة مستقلة من اول الامر هذا كله في الصورة الاولى وما في حكمها مما ستعرفه واما الصورة الثانية فلا ريب في اعتبار
جميع ما يعتبر في البيع فيها بناء على صحتها بيعا للاطلاق وعموم ما دل عليها الشامل لجميع افراد البيع الذي منه محل الفرض كما هو واضح ثالثها ان يقع الفعل من المتعاطيين من غير قصد للبيع
ولا تصريح بالاباحة المزبورة بل يعطي البقال مثلا شيئا ليتناول عوضه فيدفعه اليه ولعل القائل باشتراط الصيغة في البيع يلزمه ايضا على جهة الاباحة التي هي كالاصل بقصد
مطلق التسليط فغيرها محتاج الى التصريح بخلافها فانه يكفي فيها قصد هذا التسليط المطلق ويمكن ان يكون هذا مراد الشيخ وغيره في المثال الذي ذكروه من اعطاء البقلي شيئا و
يكون مرادهم الصورة الاولى وعلى كل حال فالقول بمشروعيته عندهم ممكن بل لعل القائل بعدم شرطية الصيغة يشرعه ايضا كذلك اي على الاباحة ضرورة عدم امكان جعله بيعا
بعد فرض عدم قصد التسليط على جهة الملك **رابعها** ان يقصد الملك المطلق ولا ريب في فساده عند من اعتبر الصيغة الخاصة في تلك المعاوضة لانتفاء الشرط
شرطها اما القائل بعدم اشتراطها فقد يقول بصحته وتنزيله على البيع بناء على انه الاصل في نقل الاعيان ولا يخرج عنه الا بقصد غيره كما صرح به بعض مشايخنا لكن قد يناقش
في ثبوت الاصل المزبور بعدم الدليل عليه ومطلق النقل جنس مشترك بينه وبين الصلح والهبة بعوض فلا يتشخص الا بقصد ولذا لا يكفي في صيغة البيع ملكتك ونحوها وقد
يقول بصحته على ان يكون من الهبة المعوضة وفيه انها محتاجة الى القصد ايضا واولى من ذلك دعوى كونها معاوضة مستقلة لا تدخل تحت اسم شيء من المعاوضات لكن فيه انه لا دليل
عليه بل ظاهر حصر الاصحاب النواقل فيما ذكروه من الامور المخصوصة خلافه مضافا الى اصالة العدم اللهم الا ان يستند فيه الى السيرة وان كان دون اثباتها على وجه تكون معتبرة خرط القتاد
ومن الغريب ان بعض مشايخنا اختار ذلك في المعاطاة مطلقا بعد ان اختار افادتها للملك قال وهل هي داخلة في اسم المعاملة التي جاءت في مقامها فيجري فيها شرائطها واحكامها
الظاهر من جماعة من الاصحاب اختيار ذلك فيجري فيما قامت مقام البيع احكام الشفعة والخيار والصرف والسلم وبيع الحيوان والثمار وجميع شرائطه سوى الصيغة ولم يقم على ذلك شاهد
معتبر من كتاب وسنة او اجماع والاقوى انها قسم اخر بمنزلة الصلح والعقود الجائزة ويلزم منها ما يلزم فيها فتصح المعاطاة على المشاهد من مكيل او موزون ومعدود من غير اعتبار كيل ووزن
ونحو ذلك جرت عادة المسلمين نعم لو ارادوا الدقة بنوا على ايقاع الصيغة والمحافظة على الشروط فالظاهر انه يريد بالفعل مستقلا او مع الفاظ لا تستجمع الشرائط مقصودا بها المسامحة
حكم المعاطاة وعلى الاول فان صرح فيها بالحاق ببيع او غيره بني عليه والا فالبيع اصل في المعاوضة على الاعيان مقدم على الصلح والهبة المعوضة والاجارة في نقل المنافع مقدمة
على الصلح والجعالة ثم اللزوم ليس من المقتضيات الاصلية وانما هو من التوابع واللواحق الشرعية فقصده غير مخل وان اريد اصالة تحريمه وفيه نظر من وجوه لا يخفى عليك جملة منها بعد
الاحاطة بما ذكرناه خصوصا فيما ذكر انه الاقوى ضرورة انه ان كان المراد ذلك في مطلق المعاطاة حتى التي قصد المتعاطيان فيها البيعية مثلا ففيه انه ان لم يلحقها بالبيع لم يجر عليه
احكامها انه يلزم كثير مما تقدم سابقا في الايراد على القول بالاباحة من عدم تبعية العمل للقصد ومن ثبوت احكام جديدة لا دليل عليها ولئن سلم اثبات بعضها بالسيرة المعتبرة
فلا يجري في اثبات غيره وان الحقها في الاسم دون الحكم وهو اغرب من سابقه ضرورة اقتضائه مخالفة جميع ما دل على اعتبار المعلومية والتقابض مثلا في الصرف والقبض
في السلم والربا وغير ذلك ودعوى حصول السيرة القطعية على عدم اعتبار شيء من ذلك في خصوص هذا القسم من البيع مثلا بديهية الفساد لا ينبغي صدورها من متفقه فضلا عن
الفقيه الماهر نعم قد تسلم في بعض افراد الجهالة فيختص الحكم به دون غيره مع فرض كونها سيرة معتدا بها لا انها سيرة العوام فيما يتسامحون في الشرع واحكامه كما هو المشاهد في
كثير من افعالهم المخالفة لما ذكره الاصحاب ويعملون عليه ولو ان مثل هذه السيرة ونحوها معتبرة لحصل فقه جديد غير ما جاء به محمد واهل بيته كما لا يخفى واما ما ذكره اخيرا من ان
اللزوم الخ ففيه ان قصده ان وقع لا بعنوان التقويم للفعل بل كان بنحو الاعتقاد للمقارن فهو كذلك والا كان مخلا ضرورة كونه حينئذ كقصد الملك شرعا في نفسه بل في ادخال العامل
في معاملة على وجه يكون كالشرط في النقل والانتقال كما هو واضح بادنى تامل ومنه يظهر لك الكلام في حكم جميع ما تصوره وتوهمه من الناس لما تحرر ان الغالب منهم وقوع قسم خاص من
الاقسام المذكورة فلا فائدة فيه بعد ظهور حكم الجميع لديك الا ان الذي في ايديهم الصورة الاولى لكن لا يخفى عليك ما فيه بل يمكن دعوى ان الغالب الصورة الثانية خصوصا في
الامور الجليلة وعلى كل حال فهو خارج عن موضوع الكلام في اصل المسئلة بمعنى انه يعول على الاباحة فيما قصد المتعاطيان البيعية كما يوهمه تحرير النزاع في كلام المتأخرين ولعله من غرائب الاشتباه
والله اعلم بقي الكلام فيما ذكره غير واحد من الاصحاب بل قيل انه لا خلاف فيه ولا اشكال من لزوم المعاطاة بتلف العين من الجانبين بل قال الاستاد في شرحه لا ريب ولا خلاف في ان
المعاطاة تنتهي الى اللزوم وان التلف الحقيقي او الشرعي بالنقل بالوجه اللازم للعوضين معا باعث على اللزوم وكذا للواحد منها واحتمال العدم فيه وفي الناقل الشرعي في حكم العدم
قلت وهو كذلك لانه بعد فرض عدم لزومها ودخول التالف في ملك من في يده بتلف احدهما انه لا يحتمل فيه ذلك العدم نظرا الى بقاء الملك لما ذكر وعموم تسلط الناس على اموالهم ثم حكم
بان اللزوم اقوى وقال فيها ايضا والروضة ومحكي المسالك وتعليق الارشاد في معنى التلف نقلها عن الملك بعقد لازم وتغيرها الى حالة اخرى كالحنطة تطحن مع احتمال العدم في الاخير
في الاولين الذين فيها ايضا ان امتزاجها بغيرها بحيث لا تتميز في معنى التلف لكن فصل بعد ذلك في الخلط ان كان بالاجود فكالتلف وبالمساوي والاردى احتمل كونه كذلك لامتناع
الزائد على الوجه الاول ولعله اشار بالمزج لك الى ما في محكي السرائر من انه لم يبق احدهما بحاله كما كان اولا فلا خيار لاحدهما وعليه بني ما في محكي المسالك من الحاق تغير الصفة كخياطة
الثوب وصبغه وقصره الا انه استشكل فيه في الروضة لكنه قوى في الاخير بقاء ان النقل ان كان جائزا كالبيع في زمن الخيار كاللازم على الظاهر واستظهر ايضا ان الهبة قبل القبض
غير مؤثرة مع احتماله لصدق التصرف واطلق جماعة انها تملك بعوض مع حصول صنع العقود وفي تعليق الارشاد الاكتفاء بتلف بعض العين في اللزوم لامتناع التراد في الباقي لانه
يوجب تبعض الصفقة والضرر وكانه مال اليه في الروضة وتامل فيه في المسالك لان تبعض الصفقة لا يوجب بطلان اصل المعاوضة بل غايته جواز فسخ الاخر فيرجع الى المثل او القيمة

واما

واما التصرف فيستند الى تقصيرهما في التحفظ بايجاب البيع ثم احتمل انه يلزم من العين الاخرى في مقابل التالف ويبقى الباقي على اصل الاباحة ثم قال فيها ايضا انه على تقدير الرجوع
يأخذها بغير اجرة ولو كانت قد نمت فان كان باقيا رجع وان كان تالفا فلا لتسليطه على التصرف بغير عوض وفي الروضة انه ان كان باقيا فوجهان الى غير ذلك من
كلماتهم التي هي غير محررة كاصل المسألة وذلك لانك قد عرفت ان التعاطي يقع على صورتين اما الصورة الاولى فالظاهر صحة ما ذكروه من اللزوم بالتلف من الجانبين ولو كان
سماويا على نحو ما ذكروه في الاباحة من جانب كنثار العرس ونحوه ضرورة انه لا معنى للرجوع فيه بعد الحكم بالضمان المعلوم انتفائه بالتسليط بالمعاوضة التي علم صحتها من السيرة
والاجماع والعمومات وربما اطلق هنا وفي الاباحة الجائية على ذلك اسم الملك فقيل تملك بالتلف والمراد انه صار بحال لا يجوز الرجوع فيه من حيث الاباحة السابقة
لا ان المراد الملك حقيقة على التالف حقيقة لانه من المعلوم عدم قابلية المعدوم لقيام صفة الملك به كما هو واضح وعلى كل حال فلا ريب في ان الحكم في الفرض كما عرفت
بل الظاهر انه كذلك بالتلف من جانب ايضا لما عرفت من عدم جواز رجوع المالك على من تلف المال في يده ويلزمه عدم جواز رجوع الاخر على المال الباقي والا استلزم
الضرر المنفي ومنافاته لمقتضى المعاوضة بل مقتضى مقتضاها ضمانه عليه بالعوض المسمى فيها لان الفرض صحتها وهو مقتض لملكه له كالمال الذي يباح التصرف
فيه على جهة القرض فانه بالتلف يثبت عوضه مثلا او قيمة في الذمة بل لعل من المعاطاة في القرض ايضا او في حكمها الا ان الفرق بينهما انه في المقام قد سمي عوضا بالمعاوضة
التي فرض صحتها فيتعين هو في مقابله بخلافه في القرض ولذا يثبت مثله او قيمته في الذمة ونحوه العمل المأمور به من غير تسمية عوض خاص له فانه قد صرح غير واحد بانه
في حكم المعاطاة في الاجارة ايضا وفيه يعلم عدم اعتبار المعلومية وهذه الصورة منها كما عرفته سابقا واما اللزوم بتلف البعض ففيه الاحتمالات الثلاثة السابقة ولعل ما ذكره اخيرا
لك لا يخ من قوة هذا كله في التلف ويلحق به التصرف الناقل بعوض ضرورة اقتضائه ملك العوض المنقول منه للمالك الاول الذي لم يقع التصرف له لا بوكالة ولا اجازة بل مقتضى
المعاطاة المزبورة اباحة التصرف له فيدخل في ملكه كالمال الذي يباح قرضه فانه بالتصرف فيه بعوض يدخل العوض في ملك المستقرض وللجمع بين ما دل على صحة التصرف منه في هذا المال
المقروض اباحة وبين ما دل على انه لا بيع الا في ملك وعدم الملك ضمنا نحو ما قد قرر في اعتق عبدك عني واعتاق العمودين على المشتري لها ونحو ذلك ولا حاجة الى ما شاهد هذا
بل هو مقتضى الدليلين ضرورة ان غاية ما دل على اعتبار الملك اقتضاءه وقوع التصرف المزبور على غير المملوك مثلا فيكفي فيه التقدير الذاتي الذي هو كشف العلة على المعلول
فبعد فرض ثبوت صحة التصرف المذكور يتعين حصول الشرط فيه بدليله ولا حاجة الى تخصيص دليل الشرطية او التزام بطلان الدليل الاخر لعدم التنافي كما هو واضح ومن ذلك
ينكشف لك الوجه في اندفاع كثير مما سمعته من شيخنا وغيره على القائلين بالاعتبار بالاباحة من لزوم مثله على القائلين بالملك المتزلزل بل ستعرف انه اشكل منه كما انه
ظهر لك الوجه في جواز جميع التصرفات للمباح بعدما عرفت من صحة هذه المعاوضة التي مقتضاها ذلك على انه غير زايد على الاباحة المجانية في نثار العرس وغيره كما
هو واضح ثم لا يخفى عليك انه لا فرق فيما ذكرناه في التصرف الناقل بين كونه لازما او عدمه ضرورة اشتراكهما فيما قدمناه والتزلزل فيه بالنسبة اليه لا يقتضي ذلك التصرف لاقتضاء
التزلزل في ملك الاخر بعد عدم المقتضي له بل مقتضى الاستصحاب عدمه وجواز الرجوع سابقا من حيث كون المال مباحا وقد فرض ارتفاعه نعم لو كان التصرف بالمزج والطحن و
الخياطة والصبغ ونحوها مما لم يكن تلفا ولا انتقالا اشكل الدخول في الملك لعدم الدليل على الالحاق باحدهما واصالة بقاء المال على ملك مالكه التي لا ينافيها شيء
من ذلك بعد فرض مشروعية الشركة ولو بالاجود على النسبة كمشروعية الشركة في العين بضم الزيادة بالعمل بالنسبة ايضا كما ذكروه في نظائره مما ورد به الخبر ونحوه واما النماء
انه من توابع العين في هذه المعاوضة وان كان منفصلا فيتبعها في اللزوم وعدمه والملك وعدمه وان تأخر السبب المملك عن وجوده من غير فرق بين المتصل والمنفصل
للسيرة وحديث الضرر في بعض الافراد وغيرها هذا كله في الصورة الاولى من المعاطاة واما الصورة الثانية التي قد عرفت كونها بيعا متزلزلا فقد يشكل اصل الجواز فيها
بانه لا اجماع عليه ضرورة كون القائل به في الصورة الاولى من حيث انها اباحة فلا اجماع على جوازها مع فرض كونها بيعا كالسيرة بعد تسليمها ومنع اختصاصها بالاولى او
الذي علم شمولها بل يكفي فيه الاستصحاب وكثير من النصوص القاضية بلزوم البيع الذي قد فرض شمولها له كقوله البيعان بالخيار ومن ابي الا ادعاء بيعية وغيره ثم بعد الاغضاء
عن ذلك وقلنا بثبوته فيها وانها جائزة فقد يشكل اللزوم فيها بالتلف ونحوه باعتبار انها حينئذ كالبيع بالخيار من الجانبين ومن المعلوم عدم اللزوم فيه بشيء من ذلك الا بما
دل على الرضا فيه باللزوم من الجانب الذي صدر منه ذلك وهذا من اقوى الشواهد على ان هذه الاحكام ذكرها الاصحاب في المعاطاة على الاباحة ولكن التزم بها بعضهم
فيها على البيعية ظنا منه ان الاصحاب جميعهم على ان المعاطاة المشروعة بيع متزلزل وان هذه الاحكام ذكروها على هذا التقدير وتصفح كلام الاصحاب اقوى
شاهد على خلافه ودعوى الاجماع في التلف والناقل اللازم ممنوعة اشد المنع على هذا التقدير خصوصا بعد انا لم نقف على مصرح بكونها بيعا متزلزلا بل الكركي
الاستناد الى ذلك من غير التفات الى كونه على تقدير الاباحة والبيع كالاستناد الى السيرة التي لا ريب في ان دعوى جريانها في المقام مجرد لفظ خال عن المعنى ضرورة رجوع
عامة المتشرعة في حكمها الى العلماء ولم يكن لهم عندهم حكم لها بالنسبة الى اللزوم وعدمه واستقرائه بعض الاحوال من بعض الافراد كاستقراء جملة من الاحكام المتعلقة
بالخيار وغيرها انما هو للجهل بالاحكام الشرعية وحديث نفي الضرر والضرار انما يقتضي الجبر بالمثل والقيمة كما في باب اقسام الخيار وغيرها ودعوى اشتراط جواز الفسخ بامكان
الرد فيه لكي الحال على ما قصد وعدمه كما في خيار ضرورة عدم تعليق الحكم عليه في نص معتبر او معقد اجماع او نحوهما مما هو ضابط ذلك ودعوى ان التزلزل هنا في نفس ملك
العين لا في العقد المفروض عدمه وبذلك افترق المقام عن الخيار الذي مرجعه الى العقد فلذا لم يفرق في ثبوته بين تلف العين والتصرف فيها من جهة ذي الخيار وعدمهما
دون المقام الذي جواز الرجوع فيه يتبع وجود العين كالمال الموهوب وان تعذر فسخ العقد فيها والمعاوضة هنا بخلاف الخيار فان الفسخ فيه وارد للعقد الى تبعه
اثره في العين مع وجودها او الاختصاص به واغرم المثل او القيمة وكان كالاقالة التي هي فسخ العقد يدفعها انها مجرد احتمال لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه ضرورة
عدم اختصاص الفسخ بالعقد بل يقع عليه وعلى المعاوضة الشاملة للمقام قطعا بعد كونها بيعا والعمدة في اثباته فيها عدم دليل اللزوم بعد فرض انحصاره في اية اوفوا
ونحوه مما هو مختص بالعقد المفروض عدمه وان كانت بيعا انه واعم منه لا ريب في ان مقتضى كونه متعلق الفسخ نفس المعاوضة ان يكون كالخيار الذي لا يسقط بفعل غير

في جواز التصرف بالمقبوض

صاحبه فضلا عن التلف السماوي ومن ذلك كله يظهر لك الحال فيما ذكره الاستاذ في شرحه قال وتحقيق الحال انا وان بنينا على الجواز لكنه لا اصل للبقاء على ذلك لكنه معا
بانشاء اللزوم على ما نعلم من تتبع كلمات الاصحاب القوم والنظر الى السيرة القاطعة ان الجواز مشروط بامكان الرد وبالخلو عن الضرر المنفي بحديث الضرار فلو تلف كل او بعض منه
او من فوائده لا بتصرف بعين او منفعة من ركوب او سكنى او حرث او دخول في عمل نحوها او بيع او اجارة او نزاع او مساقاة ونحوها على وجه لا يمكن فسخها شرعا او باتلاف وتلف
سماوي تعين اللزوم ولم يتحقق مسكه او لو صدق في البعض مشاعا ايضا ومع حصول الضرر بالتبعيض وتغير الصور بالطحن او تفصيل وخياطة او صبغ ونحوها او دخل تحت الرد
جاز ثبوت الضرر غالبا بتبديل الصفات واختلاف الرغبات ثم لو بقي الشيء على حاله وزاده حسنا بصقل او اخراج غبار او ازالة وسخ ونحوها لم يكن فيه ذلك واما المزج على
وجه لا يتميز فلا يمكن رده بعينه وتبدل الجميع فيه منه ودخول حال التعيين الامر عند فرق بين الاجود ومقابله والثاني الرد مقيد ببقاء الملك فلو خرج عنه ولو بعقد جائز دخل حكم
الخروج فقط بالبال الرجوع بعد التصرف وارتفاعه عن المالية اخذا بالتزام كما في الخيار فيجري مطلقا لكنه مردود بالاصل مع ارتفاع الشك وخروج الخيار عن الاصل بالنص لا يقتضي
خروج ما نحن فيه ولو صار الى ثالث من الدافع لما في يد المدفوع اليه كان كالرد اليه على اشكال ولا يخفى عليك مواضع النظر في كلامه بعد الاحاطة بما ذكرناه وحديث الضرار لو
قضى بذلك لقضى في الخيار كما انه لا يتم معتمدا في اثبات اكثر هذه الاحكام وجميعها لم يصدر من المتعاملين بحو وصل البيع على نحو غيره من البيوع فلا ينافي اللزوم على
شيء من ذلك واصالة اللزوم بعد فرض انحصار دليله في اية اوفوا والمعلوم عدم صدقها على ما نحن فيه كما صرح به الكركي وعليه بني ثبوت الجواز في هذا البيع لا وجه لها على
ان المتجه بعد ثبوت الجواز استصحابه حتى يحصل المخرج فكل ما شك في ارتفاع الجواز معه كان مقتضى الاستصحاب المزبور ثبوته اللهم الا ان يقال انه يكفي في اللزوم استصحاب الملك الذي
قد فرض ثبوته وانما يخرج عنه بالمتيقن وهو مع بقاء العين بحالها فكلما شك في الجواز معه كان مقتضى الاستصحاب المزبور اللزوم فيه الا انه هو ايضا كما ترى محل للنظر و
المنع كما تقرر في نظائره ومن ذلك يظهر لك الحال فيما لو اختلفا في حصول سبب اللزوم وعدمه فان القول قول منكره استصحابا للجواز من غير فرق بين الاطلاق في ذلك والاستناد
الى سبب خاص من تلف او اتلاف او عقد او تصرف وكون بعض افراده لا نعلم الان من قبله لا يسقط حق الغير لكن في شرح الاستاذ في تقديم قول احدهما اشكال واما النماء المتجدد
فيه كونه لمن في يده وان رجع بالعين كنماء المبيع بالخيار اللهم الا ان يكون هناك سيرة على التبعية كما سمعته سابقا في الاباحة وكان شيخنا في شرحه لم يعقبها ولذا جزم بانه قال
لا رجوع لاحدهما على صاحبه لو اجزنا الرجوع على الاصل بالمنافع المستوفاة لحصولها في ملكه او تسليطه عليها بالاباحة على القول بها وكذا الفوائد الحادثة المنفصلة على القول بالاول
كالثمار ونحوها على الاصح بعد تلفها او اما مع بقائها فلا رجوع على الاول اوطاء ورجع مع عدم التصرف على الثاني ومع اشكال ويظهر وجهه مما تقدم واما المتصلة كالسمن والصوف والشعر
الباقيين على الظهر واللبن الباقي في الضرع فيتبع العين على الاقوى ثم لا يخفى عليك ان لفظ المعاطاة لم يكن في نص ونحوه حتى يكون الحكم دائرا مداره ويحتمل فلا يشترط فيها جميع صورها
قبض العوضين بل يكفي قبض احدهما كما نص عليه الشهيد والكركي بل في دروس ولعلها يشبه ان يكون من المعاطاة اقتضاء الدين العرض عن النقد او عن عرض اخر فان ساعره
بذلك والا فله سعر يوم القبض ولا يحتاج الى عقد وليس لها الرجوع بعد التراضي قلت ولعله لحصول البراءة منه الذي هو بمنزلة التلف لكن فيه انه ظاهر كون الوفاء امرا مستقلا ان دلت
عليه النصوص وفتوى به الاصحاب فلا يدخل في اسم شيء من هذه المعاملات كما بيناه في محله ولعله لذا قال يشبه المعاطاة ولم يجعله منها حقيقة خصوصا لم يقصد الوفاء والاستيفاء
دون بعيته ونحوها وعلى كل حال فلا يعتبر التقابض فيها لعدم ظهور الادلة العظيمة التي هي الاصل في اثباتها فيجري حكم البيع الاباحة على فعل احدهما بل المتجه بناء على عدم اعتبار الصيغة
الخاصة في البيع جوازه بالالفاظ المقصود بها انشاء البيع غيرها ولو لم يقع قبض من احدهما فيجري فيها حكم المبيع غير المقبوض ومن الغريب ما في ذلك الروضة من التامل فيها في
صورة القبض من احدهما فضلا عن غيره لعدم صدق اسم المعاطاة لانها مفاعلة تتوقف على الاعطاء من الطرفين انه لا يخفى عليك عدم وجود اللفظ المخصوص في شيء من النصوص
حتى يكون عدم صدقه دليلا على عدم الصحة وانما العمدة السيرة المشتركة بين الصورتين نعم قد يشكل فيها بالنسبة الى ما ذكرناه الخيار من البيع بالالفاظ غير اللفظ المخصوص هذا و
في محكي تعليق الارشاد ان من المعاطاة الاجارة ونحوها بخلاف النكاح والطلاق ونحوهما فلا يقع اصلا وهو واضح بشرعية اسباب العقود فيها حكم ذلك العقد
الذي قامت مقامه ومتصل على نحو ما سمعته في البيع لكن في جامع المقاصد ان في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الاجارة وكذا في الهبة وذلك انه اذا امره بعمل على عوض
معين عمله واستحق الاجرة ولو كانت هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل ولم يستحق اجرة مع علمه بالفساد وظاهرهم الجواز بذلك وكذا لو وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز
الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل يمنع من مطلق التصرف وهو ملحظ وجيه ظاهره عدم الجزم بذلك وفي لك بعد نقل ذلك قال انه لا بأس به الا ان في مثال الهبة
نظر من حيث ان الهبة لا تختص بلفظ وجواز التصرف في المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل عليها فيكون كافيا في الايجاب الا ان يعتبر القبول القولي مع ذلك فلا يحصل
المثال فيتجه ما قاله قلت او يفرض ان الهبة كانت بالفعل الذي قصد به ذلك كالمعاطاة فيما نحن فيه وليس المهم ذلك انما المهم بيان حكم المعاطاة بالصورة الثانية في باقي العقود
كالقرض والرهن والضمان والحوالة والكفالة والمزارعة والمساقاة والصلح والاجارة والجعالة والوصية والوقف ونحوها وبيان فائدة الصيغة في بعضها مع فرض جريانها
فيها كالقرض والضمان وانها اللزوم كما في المقام فيجوز الرجوع فيما كان بالمعاطاة منها قبل حصول ما يقتضي لزومها بناء على مساواتها المعاطاة البيع ايضا فيما لو بيع بخلاف
ما لو كان بالصيغة او غيره كل ذلك ونحوه غير محرر في كلامهم كان النصوص وغيرها خالية عن ذلك وليس الا السيرة التي يكون دعوى حصولها في الجميع على وجه يلحقها اسم تلك
المعاملة القائمة مقامها وحكمها عدا ما كان مختصا بالصيغة منها كاللزوم بناء على انحصار دليله في اية اوفوا فافتقت فيها كلها بل وفي بعض ما هو ايقاع كالشفعة
والابراء وفسخ الخيار ونحوها فينكشف بذلك عدم اعتبار الصيغة في اصل الصحة كما في المقام وانما هي للزوم فيما لم يثبت جوازها فيه كالقرض ونحوه مما الاثر عليه
من غير حاجة الى نية بخلاف الافعال ونحوها ولذا تعرضوا لها ولضبطها في العقود الجائزة كالعارية والوديعة ونحوها مما علم قيام الافعال الدالة عليها مقامها بل
لو قيل بان جواز المعاطاة في البيع للاجماع والسيرة لا لانحصار دليل اللزوم في اية اوفوا لم يكف في اسقاط استصحاب الاثر الذي يحصل منها مضافا الى خصوص ما دل عليه
مثلا في الاقالة والرهن ونحوهما لجبر القول لم يرده بها ايضا فيها كما لو وقع ذلك بالصيغة فلا رجوع حينئذ في معاطاة الرهن والضمان ونحوهما الا ان الجميع كما ترى وذلك مما

في حكم المعاطاة في غير البيع

يؤيد كون المعاطاة التي ابتنها الاكثر الاصحاب انما هي الصورة الاولى وهي الاباحة دون الثانية وما شابهها ضرورة منع التزام الفقيه بمثل ذلك وانه منه حوالتزام في خصوص
البيع وما شابهه ولا يخفى عليك طريق الاحتياط الذي هو ساحل بحر الهلكة والله هو العالم بحقيقة احكامه وعليك بالتأمل في هذا المقام الذي قد زلت فيه اقدام الاعلام كما انه
ارى جزرة من بين المحقق الثاني الذي هو اول من فتح باب عدم اشتراط الصيغة في الصحة وفرع عليه ان المعاطاة بيع بل مقتضى انها تلحق باسم كل معاملة قامت مقامها
كما عرفته سابقا لكن قال في المحكي عنه في كتاب صيغ العقود في القرض انه لا يكفي الدفع على جهة القرض من غير لفظ في حصول الملك نعم يكون ذلك في القرض كالمعاطاة في البيع
فيثمر اباحة التصرف فاذا اتلف العين وجب العوض والذي ينساق اليه النظر ان المعاطاة في البيع تثمر ملكا متزلزلا ويستقر بذهاب احدى العينين او بعضها ومقتضى هذا ان النماء
الحاصل في المبيع قبل تلف شيء من العينين يجب ان يكون للمشتري بخلاف الدفع للقرض فانه لا يثمر الا محض الاذن في التصرف وبالحتم فيجب ان يكون نماء العين للمقرض لبقائها
على الملك وهو صريح في الفرق بين المعاطاة فيهما ولا يخفى عليك صعوبة اثبات ذلك عليه ضرورة اشتراك الجميع في الادلة كما عرفته سابقا ولعل التحقيق بعد ذلك كله عدم
تحقق شيء من احكام البيع على المعاطاة فضلا عن غيره من المعاملات اللازمة للاتفاق ظاهرا على اعتبار الصيغ في صحتها او في تسميتها كالاتفاق ظاهرا على جريان حكم البيع
الفاسد على البيع مثلا بالصيغة الباطلة لعدم عربية ونحوها ولو ان المعاطاة بيع لا يحتاج صحتها لعدم التمييز بارادة العقد الذي هو مبني على كون المعاطاة بيعا شرط
اللزوم خارج عن حقيقته على انه يمكن قصد ارادة البيع خاصة ولا مكان القطع بملاحظة النص والفتوى بكون البيع من حيث كونه بيعا بالنسبة الى اللزوم وعدمه شيئا واحدا
لذا اطلق في البيعان بالخيار حتى يفترقا ومن اقال نادما بيعته اقال الله عثرته ومن اشترى حيوانا كان بالخيار الى ثلاثة ايام وغير ذلك مما لا ينبغي في بيع المعاطاة المفروض كونه جائزا
بالذات الا بتكلف مستغنى عنه بل القطع بفساد قوله كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه كالصريح في عدم تحقق البيع بالتقابض الذي هو الحقيقة من احكام البيع لو شرط
في صحته في الصرف ولاطلاقهم تحقق البيع باشارة الاخرس ونحوه على وجه يكون كالبيع بالصيغة من غير اشارة في شيء من النص والفتوى الى بيعيتها المشار اليه والعقد
المعاطاة ولصحيح محمد المعتبر في النكاح بل والطلاق والظهار وغيرهما من الايقاعات المعلوم عدم جريان المعاطاة فيهما بل ربما قيل بشمول العقد لها بناء على ارادة مطلق الملزم
من العقد فيها ولو من جانب بل قد يشهد له ما في الدعائم قال جعفر بن محمد عليهما السلام اوفوا بالعقود في البيع والشراء والنكاح والحلف والصدقة بل يستفاد منه دليل آخر على ما نحن فيه
ولغير ذلك مما يظهر بادنى تأمل من عدم صلاحية الفعل لانشاء شيء من المعاملات والايقاعات بل والعقود الجائزة كالوكالة والوديعة والعارية ونحوها والاكتفاء بالفعل
ونحوه مما يفيد الاذن لا يقتضي تحقق الوكالة مثلا او الصحيح منها على وجه يلحقه الحكم الذي عنوانه مسماها ومن هنا لا يظهر لك السر في اعتنائهم بضبط الصيغ المخصوصة في العقد
الجائز واقتصارهم على الاكتفاء بالفعل في قبوله خاصة بل قد يقوى بكون المراد من العقود المأمور بالوفاء بها البيع والصلح والاجارة ونحوها من المعاملات اللازمة او الجائزة على وجه
ذكرناه في غير المقام ولعله لذا سمعت عن جماعة بل قيل الاكثر تعريفها بالعقد نفسه وان كان فيه ان ذلك لا يقتضي كونها عبارة عن العقد المسبب لحصولها فالبيع ح اثره و
سببه لا نفسه كما اوضحناه سابقا بل القاعدة الاصحاب ومتاخريهم حتى الكركي القائل بان المعاطاة بيع على كون البيع النقل بالصيغة والانتقال بها او نفس الصيغة الخاصة
الدالة عليها كالصريح في عدم دخول المعاطاة في البيع ضرورة خروجها عن الجميع كما انه يمكن القطع بذلك من خلو ما جاء في البيع كتابا وسنة عما ذكروه من الاحكام لها كاللزوم
بالتلف للكل او البعض والتصرف ونحو ذلك بل لا يبعد اتحاد النكاح والطلاق والظهار وغيرها مع العقود في اعتبار الصيغ الخاصة على وجه لا تقوم مقامها المعاطاة واطلاق
اسم البيع من المباح المحض بالشرع وشيوعه فيما بينهم حتى انه ربما اشتبه في ذلك غير المتكلم احتمال ارادة المبادلة او رفع اليد منها كرفع يد البايع وغير ذلك لا يصلح معارضا
لما سمعت وكانه هو الذي غر الكركي حتى وقع واوقع غيره فيما سمعت نعم قد يقوى تحقق حكم الاباحة على ما ابدع للناس مما يتمونه بيعا ما لم نعلم منهم انشاء البيعية والشرائية مما
بالتقابض مثلا والا كان من البيع الفاسد نحو انشائه بالمنابذة ونحوها مما نهى الشارع عنه وقال انما يحلل ويحرم الكلام واعرض عن ذلك كله دعوى جريان المعاطاة
في سائر جميع العقود جائزها ولازمها فيتحقق مسماها بها دون عقدها للاطلاق عرفا وفائدة العقد ح اللزوم في اللازمة منها ولا فائدة له في غيره اذ هو كالاذن لا ينبغي
صدورها ممن ذاق طعم الفقه والله هو الموفق الهادي لسبيل الرشاد وكيف كان فقد ظهر لك انه لا يكفي في عقد البيع ما عرفت من التقابض ونحوه بل وكذا مطلق
اللفظ نعم لا خلاف ولا اشكال في انعقاده باللفظ العربي الصحيح الصريح الماضي المنجز المشتمل على الايجاب من البايع والقبول المتأخر المتصل المطابق معنى من المشتري بل
الاجماع بقسميه عليه ونصوص الكتاب والسنة شاملة له اما مع فقد هذه القيود كلا او بعضا فالقول فيه ما عرفت وفيما يأتي مفصلا ويتحقق ايجابه ببعت قطعا بل و
وشريت على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك لاشتراك كل من لفظي البيع والشراء بين المعنيين فيصلح من الاصل كما عن كثير التصريح به بل في مصابيح
الطباطبائي لا خلاف بينهم في تضمنهما للمعنيين فيصح استعمال كل منهما في الايجاب والقبول على الحقيقة ولا يقدح الاشتراك والا لامتنع الايجاب بالبيع ولا ظهورهما في
اشهر معنييهما لوضوح القرينة المعينة لغيره وهي وقوع البيع من المشتري والاشتراء من البايع على ان استعمال الشراء في البيع كثير بل قيل انه لم يرد في الكتاب العزيز غيره نحو والشراء كما في المتن
وشروه بثمن بخس والذين يشرون الحيوة الدنيا بالآخرة ومنهم من يشري نفسه ابتغاء مرضات الله وكذا استعمال البيع في الشراء كثير ايضا ومنه البيعان بالخيار ولا يبع احدكم على بيع اخيه على
المشهور في تفسيره كما تسمعه في محله وغير ذلك من الشعر والنثر ودعوى هجر ذلك فيهما في العرف المتأخر ممنوعة اذا اريد الهجر على وجه يكون مجازا ومسلمة ولكن لا يقدح اذا اريد بها غير
ذلك فلا بأس باستعمال كل منهما في الايجاب والقبول نعم الظاهر ان بعت في القبول تتعدى الى مفعول واحد وشريت في الايجاب الى مفعولين كبعته فلو قال البايع شريتك
العين تعين الايجاب من وجهين احدهما وقوع ذلك من البايع والثاني التعدية الى مفعولين ولو قال شريتها فمن وجه واحد وكذا القبول لو قال المشتري بعتها او بعت
ولو كان اثنين في بيع موضوع وابتياع بثمن واحد فقال احدهما للآخر بعت او شريت وقال الآخر بعت او شريت فان اوجبنا تقديم الايجاب وقال الاول بعت والثاني شريت
كان متعينا للعقد على الصحيح في الصيغتين على ظاهرهما والا احتمل ذلك نظرا الى الغالب من تقديم الايجاب ان لم يجب او في غير صورة العكس وبطل التعارض الا ان
او يحتمل الترجيح بالدلالة اللفظ وهو لا مرتب واما ملكت فالاكثر بل المشهور على تحقق الايجاب بها بل عن جامع المقاصد في تعريف البيع ما يشعر بالاجماع على صحة الايجاب

في البيع ولعله لكونها حقيقة فيه اذ يشمل البيع فاستعمالها فيه ح حقيقة اذا لم يكن على جهة الخصوصية التي يكون استعمال الكلي فيها مجازا ودعوى كونها حقيقة في التمليك مجانا واضحة
المنع نعم قد يشكل ذلك باحتمالها غير البيع وان كان نصا في الايجاب ولا يجدي ذكر العين والعوض لان تمليكهما قد يكون بالهبة والصلح فلا يتعين بيعا لكن قد يدفع بالتزام تقييد
بالبيع فلا اشكال ح ولعله بذلك يرتفع النزاع حملا لكلام المانع على الخالي من القيد والمجوز على خلافه او يحمل المنع على ما اذا استعمل فيه مجازا بملاحظة الخصوصية و
المجاز لا ينعقد العقد به والجواز على استعماله على جهة الحقيقة وان استفيد الخصوصية من قيد آخر كما انه يمكن دفع الاشكال المزبور ايضا بان الاصل في البيع تمليك الاعيان
بالعوض والاجارة في ملك المنافع به فيكفي ح في صيرورته بيعا مجرد قصد التمليك من غير حاجة الى قصد آخر فضلا عن القيد بخلاف الصلح والهبة فانه لا بد من قصدهما
ولعله على هذا يحمل ما عن المحقق الثاني من ان المفهوم من بعت وملكت معنى واحد الا ان للنظر في هذا الاصل مجالا وعلى كل حال فالاقوى صحة الايجاب بالتمليك مقيدا بالبيع
بل في المصابيح تحققه بكل ما كان مثله من الالفاظ الموضوعة للقدر المشترك بين البيع وغيره نحو النقل والامضاء بل الظاهر تحققه عند اطلاقه في ملكت بل وبجعلته لك بناء
على كون اللام حقيقة في الملك او اريد ذلك منها بالقرينة بناء على انها للقدر المشترك بينه وبين الاختصاص ضرورة اشتراك الجميع في المعنى مع ملكت بل قيل ان ذلك هو مقتضى
اطلاق الاكثر بل الكل فان الشيخ والديلمي والقاضي والطوسي والحلبيين وغيرهم اقتصروا على الايجاب والقبول ولم يذكروا لفظا او ذكروه على سبيل التمثيل من غير حصر وفي
التحرير الايجاب اللفظ الدال على النقل مثل بعتك وملكتك او ما يقوم مقامهما والقبول اللفظ الدال على الرضا مثل قبلت واشتريت ونحوهما ونحوه الارشاد والمقنعة
الروضة فيهما والجامع وصيغ العقود في القبول والتبصرة وعدة في الايجاب وفي الاحراز كبعت واشتريت وملكت وهو كالصريح في عدم انحصاره في الثلاث وما يوهم الحصر من
العبارات لا يثبت به الخلاف لظهور قصد التمثيل به كما عرفت والمدار على الصراحة المتحققة في الكل ولم يثبت من الادلة اختصاص البيع بلفظ معين ولا من الاصحاب اشتراط امر
زائد على الصراحة فلذلك من اختلاف كلامهم في تحقق الفاظ البيع واحتمال القول بالاختصاص بما ثبت شرعا من الالفاظ من جهته وكذا ما في تعليق الارشاد من الرد في ليس بجيد
رضيت بدل قبلت وان كان يمكنا الاحتمال توقف النقل على الصيغة المعينة اذ لا اعتداد بهذا الاحتمال ولو توقف النقل على خصوص اللفظ المعين لزم الاقتصار على بعت
واشتريت وقبلت ولا يجزي غيره لعدم ثبوت تعيينه من نص ولا اجماع ورضيت في القبول اظهر من ملكت وشريت اقرب الى مفهوم قبلت فكان اولى بالجواز منهما وح فالمتجه
الصحة في الكل ولكن قد يقوى ان اعتبار الاصحاب الصراحة كاف في اشتراط الدلالة على خصوص البيع وضعا في الايجاب فلا يكفي ما دل عليه بالقرينة ولو قرينة الاشتراك المعنوي لا
لكفى المجاز والاكتفاء بملكت للاجماع انه لا شبه لا يقتضي بالتعدي الى غيرها اللهم الا ان يكون منشؤه الاصل المزبور فيتعدى منها الى الجميع فما كان بمعناها الا انه مع
ان هذا الاصل محل للنظر والتأمل يقتضي اختصاصها ح بما ساواها في عقد البيع والاجارة بناء على انها الاصل في تمليك المنافع في مقابلة البيع للاعيان الا ان التعدي
الى عقد كل عقد بالالفاظ المشتركة معنى التي لا دليل عليها خصوصا بعد انصراف الادلة الى اشخاص العقود المتعارفة اولها ومعلومية ان المعاملات شرعت لنظام امر المعاش
المطلوب لذاته ولتوقف امر المعاش عليه وهي مثار الاختلاف ومنشأ التنازع والترافع فوجب ضبطها بالامر الظاهر الكاشف بجلاء عن المعاني المقصودة منها من العقد والحل والربط و
الفك والا لكان نقضا للغرض الداعي الى وضع المعاملة وابتنائها في الشريعة والفهم بذلك لبيان المعبر عما في ضمير الانسان من الالفاظ الموضوعة لذلك دون غيرها مما لا
يفهم الا بالقرائن من الالفاظ المجازية ونحوها وللافعال والاشارات والكنايات والكتابات ونحو ذلك كما هو واضح ومن ذلك كله يظهر لك ان الاقتصار على الالفاظ
الدالة وضعا هو الاولى وعلى كل حال فينعقد البيع بما ينعقد به في جميع انواع البيع حتى التولية والسلم على خلاف فيه ظاهر من المسالك في الثاني ويقع كل منهما بلفظه المخصوص
الآتي في محله نعم في انعقاد البيع بلفظ السلم قولان اشبههما العدم لانه مجاز في مطلق البيع والعقود اللازمة لا تنعقد بالمجازات كما صرح به وللشك في الانعقاد مثله
فينفى بالاصل واجازه الفاضلان والشهيدان والمحقق الكركي وفي نسبته ذلك الى الاكثر لانه لفظ معتبر في نوع من البيع فجاز استعماله في الجنس مجازا مع القصد الى تعيين وجود
القرينة الصارفة عن الخصوصية ولانعقاده بالتمليك المستعمل شرعا استعمالا شايعا في الهبة المباينة له فانعقاده بالسلم الذي هو نوع منه اولى ولانه اذا جاز في الموصوف
المؤجل المحتمل للغرر وعدم امكان التسليم فالحال المشاهد المقطوع بتسليمه اولى بالجواز وضعف الكل ظاهر وتخصيص هذا المجاز بالجواز تكلف بعيد خصوصا بعد اطلاقهم
عدم انعقاد اللازم بالمجاز بل في مفتاح الكرامة الذي ظفرت به عباراتهم في ابواب متفرقة كالسلم والنكاح ان العقود اللازمة لا تنعقد بالمجازات بل في المصابيح هنا
ولا ينعقد بسائر المجازات كالهبة والصلح والاجارة والكتابة والخلع قولا واحدا ولا بالنكاح ولو كان المبيع امة ولا بشيء من الكنايات كالتسليم والتصريف و
الدفع والاخذ والاعطاء ونحو ذلك بل عن كرة ونهاية الاحكام ان من الكنايات جعلته لك وادخلته في ملكك مع ان اللام محتملة للملك والاختصاص والادخال
في الملك بمعنى ملكتك فقد عرفت جواز العقد به نعم الظاهر عدم الفرق في عدم انعقاده بالمجاز بين القريب والبعيد فما عن المحقق الثاني من الجمع بين ما وقع لهم من
اطلاق عدم العقد ومن جواز عقده بلفظ السلم الذي هو مجاز في البيع كما عن الاكثر على ما عرفته بذلك في غير محله وابعد منه ما اولى من كون القائل بذلك محجوجا بالاطلاق
المزبور خصوصا بملاحظة ما عن الاكثر في باب النكاح من عدم جواز عقد الدائم بلفظ المتعة لكونه مجازا فيه وحقيقة في المنقطع مع انه من المجاز القريب واشتراطهم الصراحة
والدلالة بالوضع ونحو ذلك مما يعلم معه عدم الفرق بين المجاز القريب والبعيد مضافا الى ان ذلك مقتضى الاصل اذ لم يثبت من اجماع او غيره ان العقد بالمجاز من العقود
المتعارفة التي يجب الوفاء به بل قد يشكل العقد بالالفاظ المتجوز في وضعها للدلالة على البيع مثلا صريحا وان كان القول به لا يخلو من قوة اذا فرض كونه من الالفاظ
العربية لا نحو ما كان من المحرفات العامية ثم لا يخفى عليك جريان ما سمعته من الكلام في الفاظ القبول ضرورة عدم الفرق بين الفاظه والفاظ الايجاب في اعتبار
الصراحة ونحوها كما عرفت اما اعتبار العربية للقادر عليها ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض فهو مقتضى الاصل ضرورة عدم الدليل على الاكتفاء بغيرها بعد انصراف
الادلة وغيرها الى العقد بالالفاظ العربية كغير المقام مما علق الشارع الحكم فيه على الالفاظ المنصرفة الى العربية خصوصا بعد ان كان المخاطب بالخطاب عربيا
وقد ارسل بلسان قومه ولذا كان القرآن وغيره من الادعية والاذكار الموظفة عربية ولم يرخص لهم في شيء منها بالفارسية في جميع الموظفات نعم لا بأس بالدعاء

بالفارسية مثلا من حيث كونه دعاء وانكاره لا يجزي في شيء مما وظفه الشارع كما هو واضح وعن ط والتذكرة الاجماع على عدم الصحة بغير العربية مع القدرة في صيغ النكاح
فما عن ابن حمزة من استحباب العربية مجوزا بغيرها لانه من الالفاظ الصريحة المرادفة للعربية واضح الضعف بعد ما عرفت نعم الظاهر الاجتزاء بها للعاجز عنها حتى بالتعلم بلا
مشقة لفحوى الاكتفاء باشارة الاخرس مؤيدا ذلك بعدم العثور فيه على خلاف بين الاصحاب بل في كشف اللثام الذي قطع به الاصحاب انه يجوز بغير العربية للعاجز
عنها ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض مقصود بل الظاهر الاجتزاء بذلك وان تمكن من التوكيل كما صرح به بعضهم للفحوى المزبورة فما عن بعضهم من اعتبار ذلك في
الاجتزاء بها لا يخفى ما فيه خصوصا بعد قول المص وغيره ويقوم مقام اللفظ الاشارة مع العذر من غير تقييد بالعجز عن التوكيل المتيسر غالبا ودعوى اختصاص ذلك
في خصوص الاخرس كما ترى ضرورة عدم الفرق بين الجميع كما لا يخفى على من احاط خبرا بمدارك المسألة ولذا لم يجعل المص الحكم موضوع الاخرس كالقواعد والارشاد بل في
اللمعة والروضة تكفي الاشارة مع العجز عن النطق لخرس وغيره ولا تكفي مع القدرة وفي محكي التحرير لا يكفي الكتابة ولا الاشارة مع القدرة ويجزي الاخرس وشبهه الاشارة بل في
المحكي عن كشف اللثام في كتاب النكاح لو عجز اشار بما يدل على القصد وهو مما قطع به الاصحاب ولم نجد من الاصحاب نصا فيمن عجز لاكراه بل في مفتاح الكرامة قد طفحت عباراتهم
بان العاجز عن النطق لمرض وشبهه كالاخرس بل لا يبعد ان المراد بالاشارة كل ما دل على المقصود غير اللفظ حتى الكتابة التي قد صرح في الاجتزاء بها في محكي التحرير و
نهاية الاحكام وس وغيرها نعم يعتبر وجود القرينة الدالة على ارادة العقد بها او المعاطاة وبها يحصل الفرق بين العقد والمعاطاة في العاجز من غير فرق في القرينة المفهمة
بين الاشارة بالاصبع وغيره وان نص عليه في تلبية الاخرس وتشهده لكن الظاهر ارادة المثال منه من كل ما يؤدي به الاخرس مقصوده كما ان الظاهر القطع بعدم وجوب تحريك
اللسان هنا وان قيل به في القراءة ضرورة وضوح الفرق بين المقامين بالتعبد باللفظ ثم ان دون المقام فما في شرح الاستاد من ان الكتابة قاصرة عن الاشارة لا يخفى من نظر هذا
ولكن قد سمعت سابقا اطلاق الاصحاب قيام الاشارة مقام العقد من غير اشارة الى بيع المعاطاة وفيه اشارة الى عدم كونها بيعا وعلى كل حال فالاجتزاء بغير العربية
للعاجز عنها مما لا ذلك اولى منه بل الظاهر الاجتزاء بالملحون مادة او اعرابا للعاجز عن الصحيح ولو بالتعلم من غير مشقة كما اعترف به فخر المحققين فيما حكي عنه قال ان اللحن
الموجب والقابل في العقود فان قال بعتك بفتح الباء او زوجتك او غير ذلك فانه صح ان لم يكن عارفا او كان عارفا وقصد الايجاب لو قال جوزتك في النكاح لم
يصح فانه يتمكن من التعلم والا ان يوكل وعين هذا اللفظ صح وكذا في القبول في الطلاق لو عقد القاف كافا فانه لسان وفي اللمعة فصح وان امكنه النطق بغيره
وان كان في كلامه مواضع للنظر ايضا واما الماضوية فقد قال المص انه لا ينعقد الا بلفظ الماضي فلو قال اشتر او ابتع او ابيعك لم ينعقد وان حصل القبول وكذا في طرف القبول
مثل ان يقول بعني او تبيعني لان ذلك اشبه بالاستدعاء او الاستعلام بل قيل انه المشهور ولعله كذلك اذ هو المحكي عن الوسيلة والسرائر ونهاية الاحكام والارشاد والمخ و
كره والتحرير وشرح الارشاد للفخر والدروس واللمعة والتنقيح وصيغ العقود وتعليق الارشاد والروضة والمسالك عن كره لو تقدم بلفظ الاستفهام فيقول اتبيعني لم يصح اجماعا
لانه ليس بقبول ولا استدعاء عنها ايضا لو قال ابيعك او قال اشتري لم يقع اجماعا وهو الحجة بعد الاصل السالم عن معارضة الادلة التي قد عرفت ارادة المتعارف من العقود
منها وقد علم عدم العقد بذلك او لم يعلم خصوصا بعد الشهرة والاجماع المزبورين وعدم معروفية النقل للانشاء هنا لغير الماضي ولعله الى ذلك اشار بقوله اشبه
بالاستدعاء والامر المعلوم ان محل البحث ما الوارد للانشاء وما في بعض نصوص الابق واللبن من وقوع القبول بلفظ المضارع متقدما على الايجاب لم يعلم منه وقوع
العقد به ولا هو مثال لذلك بل المراد منه تعليم كيفية الشراء بالضم معه كما لا يخفى على من لاحظه فما عن الكامل من صحة قول المشتري بعني هذا بكذا فقال البائع بعتك
من غير ان يزيد المشتري وفي المهذب من صحة قول المشتري بعنيه بكذا فقال البائع بعتك واضح الضعف مضافا الى ما فيه من تقديم القبول على الايجاب الذي تعرف الحال فيه واما
التنجيز فعدم صحة غير المنجز فالظاهر انه لا اشكال كما لا خلاف في عدم صحة غير المنجز صحيحة غير ما عن تمهيد القواعد الاجماع على ذلك بل قيل انه يلوح من كشف اللثام سواء
كان تعليقا على متوقع الحصول او متيقنه لان الاثر الانشائي لا يقبل ضرورة قبول الاوامر ونحوها الرابطة والوصية والظهار ونحوها بل المنافي فانه ما دل على سببية العقد لا
في ترتب مسببه عليه حال وقوعه فتعليق اثره بشرط من المتعاقدين دون الشارع معارض لذلك بل هو شبه اثبات حكم شرعي من غير اهله وللشك في شمول الاية ونحوها
له بل ربما قيل بنفي المعلق صورة لا واقعا كقوله في النهار بعتك ان كان النهار موجودا ونحوه مما لا تأخير فيه لاثر العقد ولعله للشك المزبور وكانه هو منوط عن كره
ونهاية الاحكام من انه لو علقه على مشية المشتري بان قال بعتك هذا بالف ان شئت فقال اشتريت لم ينعقد الا ان الانصاف عدم خلوه عن النظر خصوصا بعد
تصريح بعضهم بصحة قول المنكر ان كان مالي فقد بعتك وان كانت زوجتي فهي طالق واولى من ذلك اذا لم يكن شاكا بل كان جازما بانه له وكون الزوجة زوجته و
انما ذكر التعليق صورة فلا ينافي قصد ترتب اثر العقد بحصوله اذا لم يعلق وان كان شاكا في حصول الاثر الشرعي للشك في الشرط الا انه يكفيه قصد الاثر العرفي ويتبعه
الشرع اذا اجتمع الشرائط ومن هنا صح العقد مع من لا يرى صحة العقد كمتعة الذمية ونحوها والله هو العالم وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول فيه تردد وخلاف و
الاشهر كما قيل اشتراطه بل عن ... الاجماع عليه وان كنا لم نتحققه بل في مفتاح الكرامة انه وهم قطعا لاني تتبعت كتاب البيع فيه مسئلة مسئلة وغيره حتى النكاح فلم اجد ادعى
ذلك للاصل وكون القبول اضافة فلا يصح تقدمها على احد المضافين وان القبول فرع الايجاب لكن مع ذلك الاشبه عدم الاشتراط اذا لم يكن بلفظ قبلت
ونحوه مما لا معنى له مع التقديم ولذا كان ممنوعا بلا خلاف فيه فانه يصح وفاقا للشهيد في اللمعة والروضة والمسالك والحواشي والدروس والفاضل في التحرير والمخ والكفاية
ومجمع البرهان على ما حكي عن البعض بل قيل انه ظاهر الغنية وغيرها ممن لم يتعرض فيه لهذا الشرط بل حكي عن القاضي ايضا لصدق اسم العقد بل ليل صحته في النكاح الذي
هو اشد احتياطا من المقام ولذا قيل انه اولى منه بجواز ذلك وليس هو قياسا فتشمله الادلة على ان العوضية من الامور الاضافية المتعاكسة فلا مرتبة لاحدهما
في الاختصاص والاضافة والفرعية غير ظاهرتين في غير قبلت التي لا نزاع فيها والا لما صح في النكاح بل يمكن ان يقال انه يصير المشتري موجبا والبائع قابلا ويقال ان
تبعية القبول للايجاب انما هي على سبيل الفرض والتنزيل لا تبعية اللفظ حتى يمنع التقديم عقلا ولا القصد للقصد فانه ربما انعكس الامر وانما هي بان يجعل القابل

نفسه

نفسه متناولا لما يلقى اليه من الموجب موجبا ولا كما يقول السائل مثلا انا راض بما تعطيني وقابل لما تمنحني فهو متناول قابل قدمه انشاؤه او اخره كما هو واضح و
اما الاتصال فعن جماعة منهم الفاضل في يه والشهيد في القواعد والمحقق الثاني اشتراط ان لا يتأخر القبول بحيث لا يعد جوابا ولا يضر تخلل آن او تنفس او سعال قلت لعل المدار
في هذه الموالاة على العرف فانه الحافظ للهيئة المتعارفة سابقا في العقد الذي نزلنا الادلة عليه فان الظاهر عدم تغيرها ومن ذلك يعلم الحال في التطابق بين الايجاب و
القبول الذي قد صرح به غير واحد من الاصحاب لكن على معنى المطابقة بينهما بالنسبة الى المبيع والثمن لا مطلق التطابق للاتفاق على صحة الايجاب ببعت والقبول باشتريت بل
الظاهر صحة قبلت النكاح مثلا لايجاب زوجتك كما عن جماعة التصريح به بل المراد المطابقة التي مع انتفائها ينتفي صدق القبول لذلك الايجاب وبالعكس الظاهر ان من
ذلك ما لو قال بعتك هذين بالف فقال قبلت احدهما بخمسمائة ضرورة تعلق الرضا بالمجموع واولى من ذلك ما لو قال بعتكما العبد بالف فقبل احدهما بخمسمائة
بل عن ط انه لم يجز اجماعا بل عنه ايضا انه لو قال قبلت نصف احد العبدين بحصته من الثمن لم يصح اجماعا لان حصته مجهولة بل الظاهر عدم الصحة لو قال قبلت نصفهما بنصف
الثمن كما عن ط التصريح به ايضا لما عرفت وعنه ايضا انه لو قال بعتكما هذين العبدين بالف هذا العبد منك وهذا العبد الآخر فقبله احدهما بخمسمائة لم يصح لانه قبله بثمن
لم يوجبه لان الالف مقسومة على قدر القيمتين لا على عددهما وهو اجماع قلت وجهه واضح كما ذكره نعم لو قال بعتكما هذا العبد بهذا العبد منك بخمسمائة صح لمعلومية
ثمن كل منهما مع ظهور عدم ارادة اشتراط تمليك كل منهما بتمليك الآخر اما لو قال بعتكما هذا بالف فقال احدهما قبلت نصفه بنصف الثمن فالظاهر عدم الصحة كما في القواعد و
محكي ط وقد والقاضي ونهاية الاحكام والتلخيص لظهور ارادة الاجتماع خلافا للفاضل في محكي المخ وكره فالصحة مع الخيار ولو قال بعتك هذا بالف فقال قبلت نصفه بخمسمائة
ونصفه بخمسمائة فالاقوى الصحة لانه تصريح بمقتضى الاطلاق من غير مخالفة مع احتمال البطلان ولو قال بعتك بالف فقال اشتريت بالف وخمسمائة فالاقوى البطلان لعدم
المطابقة وربما احتمل الصحة الى غير ذلك من الفروع التي مدارها ما عرفت وكيف كان فلو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لعدم تحقق بعض ما عرفته وتعرفه
من شرائط الصحة لم يملكه بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه للاصل بعد فرض بطلان السبب الذي اريد الانتقال به وفرض عدم ارادة غيره من اسباب الملك حتى المعاطاة
بناء على انها منه ضرورة ظهور بطلانها في فرض العقد في ارادة الملك المترتب عليه وان كان قد ملكها القابض لا انه على كونه من مقتضياتها او من تمام العقد واثاره لا انه انشاء
مستقل قصد ترتب الاثر عليه نعم لو علم منهما ولو بالقرائن بعد تذكرهما العقد عدم ارادتهما ذلك بل قصدا الانشاء بما تقابضاه وارادا حصول الملك والا لنجز عليه حكم
المعاطاة وكان خارجا عما نحن فيه وبذلك ظهر الفرق بين البيع الفاسد والمعاطاة الذي قد عرفت سابقا ان قصد التمليك العقدي غير متحقق مع تحقق فرض البيع بالمعاطاة
التي فيها الصيغة الملحونة مثلا على ان الاصحاب قد اطلقوا عدم الملك به وان لم يكن قصده الى البيعة فهذا شاهد على عدم صحة بيع المعاطاة عندهم ومن هنا نتيجة اطلاق
عدم الملك مضافا الى ما عرفته سابقا بل ظهر ايضا الوجه فيما ذكره المص وغيره من عدم الملك ضرورة عدم السبب المقتضي له فلا صلح مجال بل وكان كل ما قبضه البائع
والمشتري مضمونا عليه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لعموم على اليد وتسلط الناس على اموالهم التي في ايدي غيرهم سواء كانت موجودة او تالفة وغيره مما يقتضي
الضمان باستيلاء اليد على مال الغير بغير اذن منه ولا من المالك الحقيقي اذ الثاني معلوم الانتفاء بما دل على الفساد كالنهي عن بيع الحصاة والمنابذة والملامسة والغرر ونحوهما مما
لا اشكال في ظهوره في عدم جريان آثار العقد الصحيح عليه من القبض والتصرف ونحوهما واما الاول فلم يصدر منه الا الاذن في ضمن ارادة التمليك بالعقد الصحيح والفرض عدم حصوله
فيرتفع المطلق بارتفاع المقيد لما بين في محله من عدم تحقق الجنس بدون فصله وعدم بقاء المطلق بعد ارتفاع المقيد فاصالة الضمان المستفادة من عموم على اليد وغيره حجة بحالها
على ان القبض من كل منهما قد كان على وجه الضمان بما دفعه الى الآخر الا انه لما لم يتم ما ذكراه من العقد المخصوص المقتضي للضمان بما تراضيا عليه تحرج ضمانه بالمثل و
القيمة واقدامهما على المخصوص انما كان على تقدير صحة ما ذكراه من السبب المقتضي له والفرض فساده ولذا اطلق المص وغيره الضمان على وجه يراد منه الضمان بالمثل او القيمة
بل لعله هو الظاهر من معاقد اجماعاتهم في المقام فضلا عن التصريح به من بعضهم بل في محكي السرائر ان البيع الفاسد عند المحصلين يجري مجرى الغصب في الضمان والمعاطاة
بناء على انها للاباحة انما كان ضمانها فيما تراضيا عليه للاجماع والا كان واما كان محل المنع على ان الفرق بينها وبين ما نحن فيه واضح بما عرفت بل منه يعلم عدم شمول
قوله المؤمنون عند شروطهم لو سلم تناوله للمعاطاة ونحوها ولم نقل باختصاصه في العقد اللازم ونحوه والا كان وعدا ومن ذلك كله ظهر لك الوجه فيما ذكره
هنا في الاستدلال على الحكم المزبور من قاعدة كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده التي قد يظهر من بعضهم الاجماع عليها والمراد بها انه كما يضمن المشتري مثلا الصحيح لو فات في
يده بغير ان يذهب من ماله ويلزم عليه ايصال الثمن الى البائع كذلك يضمن بفاسده ويلزم عليه رد المبيع ايضا الى البائع مع نمائه لانه باق على ملكه فاذا تلف كان مضمونا عليه
كما انه ظهر من اطلاقهم ومعقد اجماعهم ما صرح به شيخنا في شرحه والفاضل في الرياض من عدم الفرق فيما سمعته بين علمهما بالفساد وجهلهما او علم احدهما ضرورة اشتراك
الجميع فيما ذكرناه لان العلم بالفساد لا ينافي اختصاص ما صدر منهم من الاذن كما انه لا ينافيه ايقاعهم التقابض ونحوه على انه من مقتضيات العقد الفاسد المعامل معاملة
الصحيح ولو للابداع والتشريع وكذا لا ينافيه الجهل بالفساد اذ اقصاه في بعض الاحوال عدم الاثم وهو يجامع الضمان كما في اتلاف الساهي والنائم وغيرهما لا الاذن من المالك
بذلك فالتوقف في ضمان الجاهل مط او للعالم من بعض متأخري المتأخرين لشبهة كونه المسلط له على المال التي يأتي مثلها في العالمين وشبهة رجوع المغرور على من غره التي
ينفيها فرض عدم وقوع غير نفس المعاملة منه والجهل بالحكم الشرعي لتقصير منه لا لغرور والعالم انه كما هو واضح في غير محله ضرورة فرض عدم التسليط على كل حال وانما هو
على وجه مخصوص لم يحصل من غير فرق بين علمه وعدمه اذ لا منافاة في تعليق الاذن على ما يعلم المعلق انتفائه فظهر حال القاعدة المزبورة لا ريب فيها على اطلاقها كما صرح
بذلك في الرياض وغيره نعم قد يتوقف فيما صرح به في مفهومها على وجه القاعدة وهو ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده كالمال في الهبة والعارية ونحوهما اذ لا وجه له
سوى انهما قد اقدما على المجانية فلا ضمان لكنه كما ترى خصوصا بعد علم القابض بالفساد وجهل الدافع والاقدام المزبور انما هو على فرض صحة العقد فلا اذن حينئذ الا المقيدة
به التي فرض انتفائها بارتفاعه نحو ما سمعته في القاعدة الاولى فيكون تصرف القابض في المال بلا اذن من المالك فيكون مضمونا عليه بقاعدة على اليد وغيرها ولا غرور

الدافع

الدافع في اكثر افرادها وجميعها كي يقتضي سقوط الضمان بقاعدة رجوع المغرور على من غره فالمتجه بناء على ما سمعته سابقا في الضمان مطلقا وفي اكثر افرادها الا ان يقوم اجماع على ذلك ويعرف انه في العين المستاجرة وغيرها من جهالها تمام الكلام في ذلك كما انه يعرف حكم الضمان فيما نقص من انه بالقيمة يوم القبض او يوم التلف وغيرهما وحكم ما لو زادت قيمة العين بفعل المشتري المضمن ايضا كالصبغ ونحوه او لا كالصغر وحكم النماء وغير ذلك من الاحكام عند تعرض المصنف لها فيما ياتي من احكام البيع الفاسد ضرورة عدم اختصاص الحكم المزبور بما اذا كان الفساد من جهة العقد بل يعمه وغيره مما سمعته هنا لكن في نفس العقد **واما الشروط ففيها ما يتعلق بالمتعاقدين** وهو البلوغ والعقل والاختيار فلا يصح بيع الصبي ولا شراؤه بل الخلاف معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ولو اذن له الولي قبل البيع او بعده وكذا لو بلغ عشرا عاقلا على الاظهر بل الاشهر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا عدا ما يحكى عن الشيخ ولم نتحققه بل صرح في المحكي عن المبسوط والخلاف بعدم صحة بيع الصبي وشرائه اذن له الولي او لم ياذن نعم قال في اولهما وروي انه اذا بلغ عشر سنين وكان رشيدا كان جائز التصرف وظاهره عدم العمل بها فيتجه للفقيه نفي الخلاف في المسئلة على الاطلاق بل صح دعوى تحصيل الاجماع على ذلك كما وقع من بعضهم بل ربما كان كالضروري خصوصا بعد ملاحظة كلام الاصحاب وارسالهم لذلك ارسال المسلمات حتى ترك جماعة منهم الاستدلال عليه تكالا على معلوميته فمن الغريب ما وقع للمقدس الاردبيلي وبعض من تاخر عنه من الاطناب في صحة عقده بل ربما كان ظاهر ما استدل به على ذلك عدم الفرق بين بلوغ العشر وعدمه وهو مع سبقه بالاجماع بل المحقق فيه محجوج بالاصل المقرر بوجوه وخبر حمران او حمزة بن حمران المروي في المستطرفات وغيرها ان ابا جعفر قال الغلام لا يجوز امره في البيع والشراء ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة الحديث وخبر عبد الله بن سنان المروي عن الخصال عن الصادق انه سئل ابي وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال الاحتلام الخبر وغيرهما من النصوص المذكورة في باب الحجر وغيره والمناقشة في السند واضحة الفساد او يمنع الانجبار بما عرفت كالمناقشة في الدلالة بكونهما اخص من المدعي باعتبار ظهورهما في التصرف بما اذا كان من دون اذن الولي ونحو ذلك مما لا ينبغي صدوره من متفقه فضلا عن الفقيه خصوصا بعد ملاحظة عدم القبول الفصل وان المراد من امره تصرفه القولي والفعلي وهذا معنى سلب عبارته في المعاملة وفعله الذي اشتهر التعبير به في كتب الاصحاب على وجه لا ينفعه اجازة الولي المتاخرة ولا اذنه السابق بل ولا اجازته نفسه بعد البلوغ ضرورة الخروج عن قابلية التاثير فمن الغريب ما ذكره فيهما بانه لا منافاة بين صحة عقده وبين عدم دفع المال اليه واغرب منه الاستدلال باطلاق ما دل على صحة البيع من الخطابات الوضعية التي لا تختص بالمكلفين بل ما كان منها ظاهرا فيهم فليس المراد منه اشتراط السببية التي هي من احكام الوضع نحو ما تقدم في الحدث الاكبر والاصغر والاتلاف للمال المحرم وغيرها فيتلخص الحكم التكليفي لو كان بالنسبة الى ما بعد البلوغ او يكلف به الولي واما الوضعي كالملك ونحوه فيقارن السبب كما انه يقارنه لو كان العقد على غير ماله باذن من المالك مطلقا او لاحقه بناء على جواز الفضولي لكن ذلك جميعه كما ترى ضرورة القطع بعدم سببية ما وقع منه للبيع بملاحظة ما سمعته من النص والفتوى وبذلك افترق المقام عن نحو الحدث الذي لا فرق في سببيته بين الصبي والمجنون والنائم وغيرهم وكذا الاستدلال بما ورد في الكتاب والسنة من ابتلاء اليتامى واختبارهم في حفظ المال وفي التصرف فيه كي يدفع اليهم ما لهم وبالسيرة القطعية في سائر الاعصار والامصار على مباشرة الاطفال البيع لخبز والماء ونحوهما وشرائهما وبالقياس على جواز وصيته وعتقه وطلاقه ونحوها ومرسل المبسوط اذ لا يخفى عليك ما فيه ضرورة كون عدم انحصار الاول مع فرض وقوعه قبل البلوغ بمباشرة نفس عقد البيع والشراء ونحوهما من الامور التي عرفت الدليل على اعتبار البلوغ في صحتها بل يكفي مباشرة المساومة ونحوه من الامور التي لا يعتبر فيها ذلك هذا ان كان الابتلاء قبل البلوغ اما لو كان بعده كما يقتضيه بعض النصوص تحصيلا للرشد فلا دلالة له على ما نحن فيه بوجه وعدم اقتضاء الثاني للجواز ضرورة الاقتصار في جوازه على خصوص ما جرت به السيرة التي يصلح مقيدا او مخصصا لما عرفت بعد فرض تسليمها على وجه يثبتها ما سمعته مع احتمال منعها خصوصا بعد اطلاق النص والفتوى اشتراط البلوغ المشعر بكونها حادثة وصادرة ممن ليس اهلا بالشرع او بكونها في خصوص ما علم فيه اذن الولي بالمعاطاة المبادلة التي يطلق اسم البيع عليها ومثلها الايقاع في ما عرفت لكون الطفل فيها كالآلة وانها ليست المعاطاة على القول بانها بيع وانها معاوضة مستقلة براسها مفيدة للملك بل ولا منها بناء على انها تفيد الاباحة ضرورة كونها بناء على هذا التقدير لا بد فيها من انشاء وقصد للمعاوضة يترتب عليها الملك بالتلف والتصرف ونحوهما مما عرفت في قول الطفل وفعله مسلوب القابلية عن ذلك لما عرفت وان قلنا بجواز الاباحة بالمعنى الاعم اذا فرض اذن الولي له بذلك لكون المرجع فيه الى اباحة الولي ولمكان اذن الطفل مشخصا لموضوع من ابيح له فانه كغيره مما يعتبر في التشخيص لو علق عليه اباحة المال من دخول في دار او انشاء من مجنون بل وحيوان لو فرض او غيرهما ومثل ذلك لا يكفي في المعاطاة المعلوم اعتبار قصد المعاوضة فيها وانشاؤها على كل حال ولا يكفي فيها القطع برضى صاحب المال بالمعاطاة من دون تحقق ذلك منه فعلا ممن له اهلية ذلك والغرض سلب الطفل عنها ومن ذلك يظهر لك ما في الرياض حيث انه بعد ان جزم بعدم جواز تصرفات الطفل قال نعم الاظهر جوازه فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الاهلية لتداوله في الاعصار والامصار السابقة واللاحقة من غير نكير بحيث يعد مثله اجماعا من المسلمين كافة لكن ينبغي تخصيصه بالمعاطاة في امثال هذه الازمنة فانه الذي يمكن فيه دعوى اتفاق الامة ضرورة ظهوره في ارادة التصرف الانشائي الذي يترتب عليه الملك والتمليك لا الاباحة بالمعنى الاعم وفيه ما عرفت فيمكن ارجاعه الى ما ذكرناه لكن في شرح الاستاد انه ربما يوهم ترتب الملك على الاباحة المستفادة من مباشرة الاطفال الحاقا لها بالمعاطاة مع تولي الطرفين بل اطنب بعض مشايخنا في عدم اعتبار البلوغ في المعاطاة بناء على انها تفيد الاباحة فتصح من الاطفال باذن الولي وفيه منع لما عرفت من سلب افعالهم واقوالهم عن ترتب الملك وعن ارادة الانشاء بها كما هو مقتضى قوله لا يجوز امره حتى يبلغ اشده المعلوم ارادة التصرف من امره فيه كما عرفت وما سوغناه من الاباحة بالمعنى الاعم هو من الولي ونحوه فلا ريب في ان الاحوط الاجتناب مطلقا واما ما سمعته من الاستدلال بالقياس ففيه اولا منع حجيته وثانيا منع الحكم في المقيس عليه الا ما قام الدليل المعتبر عليه ومرسل المبسوط مع عدم حجيته خصوصا بعد الاعراض عنه محتمل لارادة التصرف في الجملة ولو الاباحة بالمعنى المذكور ولارادة البلوغ بالحد سببا او غير ذلك وقد ظهر من ذلك كله معلومية الحال في ان المسئلة خالية من الاشكال وكذا الكلام في المجنون مطبقا او ادوارا حال جنونه بل لا اجد فيه خلافا بل الاجماع بقسميه عليه بل الضرورة من

المذهب بل الدليل لعدم القصد فانه قد يعرض في بعض افراد الجنون بل العدم لاعتبار القصد وكونه لفظه كلفظ النائم بل اصوات البهائم وهو المراد من رفع القلم عنه وعن الصبي في الخبر المعتبر ان العموم التي قد اغتر بها من عرفت في الصبي شاملة لبعض افراده ان لم يكن جميعها وكذا الكلام في المغمى عليه والسكران غير المميز وغيرهم ممن هو فاقد القصد المعتد به في التكاليف الشرعية وموضوعاتها الخاصة والمكره بغير حق الذي هو مما رفع الشارع الحكم عما اكره عليه من قول وفعل بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل الضرورة من المذهب مضافا الى الاصل المقرر بوجوه والى ما دل على اعتبار الرضا وطيب النفس في صحة المعاطاة وانا رها من الكتاب والسنة والى معلومية اعتبار ارادة معنى العقد من ذكر لفظه ضرورة عدم كون التلفظ به سببا للعقد على كل حال حتى لو وقع من لا يريد العقد به انما لا عمل الا بنية وانما الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى ولذا اشتهر اعتبار القصد في العقود وشبهها القابل لعله راجع الى الرضا وطيب النفس اللذين قد عرفت اعتبارهما ومن المعلوم انتفاء ارادة معنى العقد من المكره لعدم تصور الاكراه عليه ولذلك قال في كره انه في معنى الاكراه بيع التلجئة وهو ان يخاف ان ياخذ الظالم ملكه فيواطئ رجلا على اظهار شرائه منه ولا يريد بيعا حقيقيا بل ربما ظهر منه الاجماع عليه اذ لا وجه له الا ما عرفت من عدم ارادة العقد لما ذكره من الفاظه نعم قد يشكل تحقق موضوع الاكراه فيما لو اكره على بيع عبد فباع اثنين او مضمومها كما في كره ثم قال وكذا لو باع باريد او انقص او بوصف حلول او غيره فباع بخلافه لكن في شرح الاستاد ولو بعض الرضا او عين الاجل او بعض الشروط فالظاهر البطلان اي لصدق الاكراه ولو جبره على البيع نقدا فاجل او صالح او اسلم فلا جبر ثم لا بد من صدق الاكراه ومع الشك فالاصل عدمه وفي كرة لو ادعى الاكراه قبل مع اليمين مع القرينة لا بدونها ولا يخلو من اشكال ان لم يكن ظهور يعتد به فيه وكيف كان فلا عبرة بما يصدر من الفاظ العقود ممن عرفت ونحوهم من الساهي والناسي والنائم وغيرهم ولو رضي كل منهم بما فعل بعد زوال عذره بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لما عرفت مما يقتضي سلب عبارتهم على وجه لا ينفع تعقب الرضا عدا المكره الموثوق بعبارته فتصح ويترتب عليها الاثار اذا تعقبها بالرضا تعديا لذلك على المشهور بل لم يكن تحصيلا بل في الرياض والحدائق ان ظاهرهم الاتفاق عليه لكن لا يخفى عليك بعد التامل فيما قدمناه انه ان لم تكن المسئلة اجماعية فللنظر فيها مجال كما اعترف به في جامع المقاصد ضرورة عدم انه ان اجري العقود بعد فرض عدم ارادة قصد العقدية وان صدر اللفظ فيه كصدوره من الهازل والمجنون ونحوهما وقصد نفس اللفظ الذي هو بمعنى الصوت غير مجد كما انه لا يجدي في الصحة تعقب ارادة العقد بذلك خصوصا بعد ما عرفت من اعتبار مقارنة النية بمعنى القصد للعمل والا لاجزأ تعقبها للهازل ونحوه مما هو معلوم العدم وبذلك افترق عن الفضولي الذي قصد العقد بما ذكره حتى جعل الرضا فيه كاشفا او ناقلا كما ستعرفه في شرائط حكم ما لحق فيه من مجوزي الصحة فيه كما ترى فالغريب من ذلك الزام الصحة ايضا في الهازل ونحوه ممن كان قاصدا للفظ دون المدلول ان لم يقم على الاجماع كما هو ظاهر بعضهم لعدم الفرق بينه وبين المكره ودعوى انه غير قاصد للفظ بخلاف المكره فانه قاصد للفظ دون مدلوله كما ترى والصحة في الفضولي انما هو كالمكره المندرج في عموم العقود والاكراه انما كان مانعا من تاثيرها اثرها فاذا زال عمل المقتضي مقتضاه بل لو قلنا بان الرضا شرط فالمقتضي ما يستفاد مما دل على اعتبار وجوده اما سابقا ومقارنا فلا دليل عليه فينبغي بالاصالة عدم الشرطية كغيره من الشرائط الشرعية التي يشك في اشتراطها التي ترجع في الحقيقة الى الشك في اطلاق وجوب الوفاء وعدمه ولا يرتاب في مقتضى الاطلاق الاول وهو معنى اصالة الاطلاق في الواجبات الوجوب المشروط محتاج الى الدليل بعد فرض اطلاق الامر اذ لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بعد ما عرفت من فقد القصد في المكره والهازل الذي يمكن دعوى انتفاء اسم العقد بانتفائه اذ ليس هو اسما للتلفظ على كل حال نعم هو لفظ العقد بمعنى انه يتعقد عند ارادة العقد لا انه عقد كيفما وقع ولو سلم فلا ريب في اعتبار مقارنة القصد بدليل قوله لا عمل الا بنية وانما الاعمال بالنيات ونحوهما ولذا اعتبر في صحة العبادة بل هو ليس مقتضى رفع حكم ما اكره عليه وكونه كالعدم وهو واضح وستسمع انشاء الله في الفضولي تمام البحث في ذلك فظهر ان العمدة في المسئلة الاجماع ان تم لكن قد ينافيه في تمامه بلطلاق اشتراط الاختيار من بعضهم على وجه يظهر منه ان اشتراطه كاشتراط البلوغ والعقل بل بما ظهر من اطلاق معقد اجماع الخلاف ذلك فيما حكي عنه طلاق المكره وعتقه وسائر العقود التي يكره عليها لا تقع اجماعا منا ثم حكي بعد ذلك القول بالصحة عن بعض العامة في الطلاق والعتق من دون تعقب اجازة وفي نحو البيع والصلح ان اعقب والا بطلت فتامل جيدا حتى يظهر لك ما في الحكم مع عدم وجدان من تعرض لغير واحد من متاخري الاصحاب في المقام خصوصا فاصل نعم لو فرض تحقق قصد المكره على اللفظ مع عدم الرضا وقلنا ان الاكراه على اللفظ لا يخرجه عن صلاحية التاثير جرى عليه حكم الفضولي وكذا لو لم يكن مكرها بل كان مختارا ولكن صرح بالقصد المزبور دون الرضا بناء على تصور انفكاكهما ولعل منه ما سمعته من كره من بيع التلجئة ولا ريب في كونه كالفضولي فتامل جيدا وربما تسمع لذلك فيما ياتي تتمة انشاء الله وحاصل البحث على ذلك فالمكره القاصد للفظ ومدلوله على نحو سائر افعال العقلاء كالمكره على الاكل والشرب ونحوهما حكمه حكم الفضولي والمكره الذي تجرد نفسه عن قصد العقد بما يتلفظ به على وجه لم يصدر منه الا اللفظ الصرف باطل ولا يعقبه الرضا بعد ذلك لفوات القصد ولعل اطلاق الاصحاب الصحة في المكره مبني على غلبته كونه بالمعنى الاول ثم ضرورة عدم منافاة الاكراه لذلك فتامل جيدا وعلى كل حال يجب يكون كالفضولي فيجب انتظار غير المجبور وليس له الفسخ قبل فسخ المجبور وان كان ربما يوهم كون ذلك مخالفا لظاهر الشريعة ولو حصل الرضا بعد العقد بلا فصل فلا اشكال على القول بالصحة ولو فسخ فسد العقد اما لو استمر الجبر بلا فسخ ثم تعقب الرضا ففي شرح الاستاد قوي وجه الصحة قلت لعل وجه العدم انه قد يتوهم كفاية استمرار عدم الرضا في فساد العقد بحيث لا ينفع معه الاجازة اذ دعوى احتياج فسخه الى لفظ يدل عليه يرد بان لا انشاء بر الا دليل عليه وستسمع انشاء الله تتمة ولو كان الاكراه من المالك للاجنبي على نفس الصيغة احتمل الصحة من غير حاجة الى تعقب رضا بل اقتضاء الالزام بالاجرة والوجه البطلان لرفع حكم ما اكره ومنه رفع قابليتها للتاثير والا لبقي حكمها لعل الظاهر عدم العبرة برضا به حينئذ وان قلنا بالاكتفاء به في المكره على بيع ماله ضرورة وقوع الصيغة فاسدة فلا يجدي الرضا المتعقب وكذا لو كان المكره غير المالك فيبدل لك بعدم الفرق بينه وبين الفضولي الذي لم يكرهه احد على ايقاع الصيغة فتامل جيدا فانه ربما ظهر من بعض مشايخنا اتحاد حكم المكره من غير فرق بين الفضولي وغيره هذا كله في الاكراه بغير حق اما فيه فقد صرح غير واحد بالصحة معه لكن قد يقال ان الاكراه بالحق للحاكم ومن قام مقامه انما يقتضي تصرف الجابر ولا حاجة الى وقوع اللفظ من المجبور لانه هو الولي له في هذا الحال ولاحتمال الالزام له بمباشرة اللفظ الخالي عن القصد والرضا الا دليل عليه وقيام الحاكم

مقاصده فيما يقتضي قيامه في اللفظ الذي هو اثر بل ذلك على انه لو اعتبر مباشرته للفظ اشكل بامكان عدم تيسره منه لشدة عناده او غيره بل قد يشك في صحة العقد
الذي يكره عليه والفرض كونه فاقدا للفظ والقصد لا لرضا ولو حصل ان الحاكم ضرره كونه سبعيضا في العقد لم يعلم مشروعيته والله اعلم ولو باع المملوك او اشترى او اجر او
استاجر او فعل غير ذلك من العقود بعنوان انه نفسه او لسيده بغير اذن سيده لم يصح قطعا المانع فيه انه في محله من عدم قابلية العقد للملك والتمليك لكونه محجورا عليه في
سائر التصرفات ولو كانت متعلقة ببدنه الذي هو مال غيره فضلا عن غيرها وانه كل على سيده لا يقدر على شيء نعم لو اذن له مولاه فيما يصح وقوعه منه خاليا عن الاذن او
المانع ولو لحقته الاذن تصرفه مولاه جرى عليه حكم الفضولي ولو كان اذن مولاه له سابقا او لاحقه له في التصرفات التي تستلزم التمليك ففي البطلان لعدم
اهلية العبد لها والصحة مع الوقوع للمولى وجهان قد اشبعنا الكلام فيه في باب الدين كما انا اشبعنا البحث فيما لو وقع العبد الفضولي للغير بغير اذن مولاه وقد ذكرنا هناك
ان القول بالصحة وان لم ياذن المولى بل مع نهيه لا يخلو من قوة وان اثم العبد بايقاعها لانه من منافع المملوكة للسيد الا ان الحرمة لا تنافي الصحة هنا لما عرفت ان لم تكن للمعاملة
من حيث كونها كذلك كما صرح به شيخنا في شرحه في المقام بل يومي اليه ما ورد في تزويج العبد نفسه فضولا عن مولاه فاجازه اذ لا ريب في اثمه بايقاع نفس العقد الذي
هو تصرف في لسان العبد المملوك للسيد بالتسبب الى ذلك فظهر ان معصية العبد في الغرض لا تنافي الصحة والا لم ينفع اجازة المولى بعد لتنافي الصحة ضرورة تحقق الاثم
الذي لا يرفعه الا الاستغفار والتوبة ومن ذلك يظهر لك الحال فيما ذكره المص وغيره من انه لو امره آمر ان يبتاع له نفسه من مولاه بل ومن غير مولاه كوكيله بل الحاكم
نفسه من الغير فضولا عن مولاه فاجاز صح بل لو فعل ذلك فضولا عن الجانبين كما لو باع نفسه فضولا عن مولاه لفضولي اخر عن غيره فاجازا معا كان ذلك لما عرفت
من عدم توقف الصحة على اباحة وقوع العقد من العبد ولكن فيه ان القائل ابن البراج لا يجوز له ابتياع نفسه من مولاه لاتحاد عبارته مع عبارة السيد فيتحد الموجب
والقابل ومقتضاه ذلك حتى لو سبقت له بذلك الاذن وفيه منع واضح على الاتحاد ولا كفاية الاعتبار ثانيا كما ستعرفه انش واما تعليل عدم الجواز بعدم
سبق اذن مولاه له فيما امره به الامر بنفسه او لانه يكفي في الاذن له بعد امره مع علمه بالبراءة لغيره وثانيا ما عرفت من عدم توقف الصحة على ذلك وان عصى العبد بل لا
يكون وكيلا عن الامر الذي قد يستلزم معصيته ايضا من حيث استعماله منفعة عبد الغير من غير اذنه الا ان اقتضاء ضمان الاجرة للسيد ان كان مما له اجرة فقبول العبد
مقارن الرضا الامر او سابقا له كاف في الصحة لما عرفت ومن هنا ظهر لك ان الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده كما انه ظهر لك ما في جامع المقاصد وغيرها
من ان التقييد بمولاه في المتن وغيره لتحصيل الاذن منه بخلاف ما لو امره الامر بالشراء من وكيل المولى فانه لا اذن فيه من المولى فلا يصح انتهى اذ قد عرفت عدم توقفها على
ذلك ونحوه على ذلك بل يصح حتى مع النهي فضلا عن عدم الاذن فيه والله اعلم ومن الشروط المتعلقة بالمتعاقدين في صحة العقد او في تمامية تاثيره على الخلاف ان يكون البائع
مثلا مالكا للمبيع او من له ان يبيع عن المالك كالاب والجد له والوكيل للمالك او القائم مقامه او الماذون عنهم والوصي لهما او لاحدهما باحد المذكورين والحاكم وامينه
بلا خلاف اجده في شيء منها بل الاجماع بقسميه على ذلك بل غير من الا الحاكم لكنا ما وضح الدلالة عليه بل تدل ايضا على زيادة عدول المؤمنين في باب الحسبة
المستفادة من ادلة المعاونة وعدم السبيل على المحسن وان المؤمنين بعضهم اولياء بعض وخير الاصلاح لليتامى وجملة من النصوص المعتبرة كصحيح ابن بزيع وغيره بل مقتضى كثير
مما سمعت قيام الفساق مقامهم ايضا مع عدمهم وكون التصرف على وفق المصلحة ولعل من ذلك تصرف الامناء في الامانة ببيع ونحوه مخافة التلف كما ان مقتضى قوله تعم و
الحرمات قصاص وغيره من ادلة المقاصة في المقاص الهيا كما صرح به في س ولتفصيل البحث في ذلك وفي محال تصرفهم وكيفيته مقام اخر والمراد هنا بيان جواز بيعهم
على الاجمال وعلى كل حال فلو باع غير من عرفت ممن له الولاية لا بعنوان الوكالة عن المالك ملك غيره صح ولكن وقف تمام تاثيره من الملك ونحوه على اجازة المالك
او وليه على الاظهر الاشهر بل المشهور بل قيل انه كاد يكون اجماعا بل ربما اشعر قوله عندنا في كرة بالاجماع عليه كالمحكي عن الكركي في باب الوكالة بل عن موضع اخر من كرة
نسبته الى علمائنا لانه لا جبر بعد الرضا في البيع مثلا والعقد والتجارة عن تراض فيشمله ما دل على صحتها ولزومها من الكتاب والسنة والاجماع ضرورة عدم توقف صدق
اسمها على صدور لفظ العقد من غير الفضولي اذ اقصى ما يدعيه الخصم انه شرط شرعي فلا يتوقف عليه الصدق وليس في شيء من الكتاب والسنة ما يدل على اعتبار صدور اللفظ
المزبور من غير الفضولي كما انه ليس في الادلة ما يدل على اعتبار سبق الرضا او مقارنته بل اقصى اية التراضي ورواية عدم حل مال المسلم الا بطيب نفسه في الحلية وخروج
اكل المال عن الباطل لا انه يعتبر سبقه على لفظ العقد في ذلك نعم سبقه او مقارنته معتبرة في حصولها على معنى انه لا حلية ولا خروج للمال عن كونه اكلا بالباطل
قبله وهو مسلم اذ القائل بصحة الفضولي لا يجوز الاقدام على التصرف بالمال قبل حصول الرضا وكيف والحاصل سابقا لفظ العقد وهو بعض العلة التامة لحصول
النقل والانتقال لا تمامها كل ذلك بعد تسليم لزوم الفضولي لتاخر الرضا من المالك كي يتجه الاستدلال بما دل على تقدمه او مقارنته وقد يمنع فانه لا مانع من
مقارنته رضا المالك او سبقه لوقوع العقد من الفضولي الذي لا يكون بالمقارنة المزبورة وكيلا عن المالك اذ قد يوقع العقد وهو لا يعلم بالمالك فضلا عن
رضاه عن وقوع العقد على انه عنه كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك ان الشك ان كان فهو في شرط شرعي وهو مباشرة المالك او من يقوم مقامه للفظ العقد
فيصح الاستدلال على نفيه باطلاق اوفوا ونحوه وبه يفترق المقام عن المكره الذي هو فاقد للقصد الذي يمكن دعوى عدم كون المراد بالعقد ما يشمله وان تعقبه
القصد بعد ذلك ولو لقوله لا عمل الا بنية انما الاعمال بالنيات ونحوه ودعوى ثبوتها اي الشرطية المزبورة من معلومية كون العقد بلفظ الايجاب والقبول انما هو
لدلالته على الرضا من المالك بنقل المال عنه الى المشتري بل هو المراد من لفظ بعت مثلا ومعناه ولا دلالة فيه مع وقوعه من الفضولي الذي لو دل على رضاه لم يكن مجديا
ضرورة عدم العبرة برضا غير المالك يدفعها منع اعتبار ذلك في صلاحيتها للعقد نعم هي لو وقعت من المالك كانت دالة على ذلك فلذا لم يتوقف عليه بخلاف ما
لو وقعت من الفضولي فانها عنده لا تزيد لذا بقيت موقوفة على حصوله وليس معنى بعت رضيت قطعا بل معناها نقلت المال من مالكه الا ان تعقبه لو شيء من المالك المحتاج
استلزم الرضا الذي هو من الكيفيات النفسانية ولا احتياج الى الاخر على انها انما تدل على رضا الناقل بها وهي كل من الفضولي فان كان مالكا نصبا جعل

الفضولي رضاه الا فلا ثم وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك كله انه لا حاجة في الاستدلال باية اوفوا ونحوها على المطلوب الى دعوى كونه من العقود المتعارفة المتداولة في
ذلك الزمان فتشمله الاية المزبورة بناء على كون المراد بها ذلك اذ قد يمنع على مدعيها ولا اقل من الشك فيبقى اصالة عدم نقل المال بحالها كما سمعته في نظائر الفرض مما
شك في كونه من العقود المتعارفة والاستدلال على ثبوتها بالسيرة المانوسة والطريقة المالوفة من تصرف الوكلاء والماذونين لا سيما مع كثرة المال واتساع الحال في
غير الوجه الذي يتعلق به الاذن ثم اخبار الموكلين وطلب الاجازة منهم وكذا الاحباء والاصدقاء ولا سيما مع بعد البلاد وهي عادة معروفة لا تنكر كما ان اذا على فرضها
في زمن الشرع واشياعه تكون كاشفة عن رضاه بذلك وكون هذا دليلا على المطلوب من غير حاجة الى تكلف الاندراج في الاية وان كانت سيرة منشاؤها التسامح في الشرع
والجهل ولذلك يتملكون المبيع ويقبضون الثمن ويجرون غير ذلك من احكام الملاك عليهما فلا عبرة بها والا لاقتضت صحة الفضولي من غير تعقب الاجازة وهو معلوم الفساد
والامر في ذلك سهل بعد ما عرفت من ان وجه الاستدلال هو عدم الدليل على اعتبار مباشرة المالك للفظ العقد في صحته التي يراد بها هنا الصلاحية للتاثير بعد
اجتماع غيره مما علم اعتباره من الرضا وغيره كصحة الايجاب بمعنى قابليته للتاثير لو انضم اليه القبول وكصحة الركعة الاولى من فريضة الظهر مثلا وصحة العقد في الصرف
الموقوف حصول الملك فيه على التقابض وصحة عقد الهبة ونحوها مما خصوصه بعد معلومية عدم ارادة الشارع المباشرة في غير ما ثبت فيه ذلك من بعض العبادات ونحوها
مما لم يشرع فيها التوكيل وغيره مما يقتضي الاستنابة في وقوع العقد من غير المالك بل من اذن منه كوقوع وفاء الدين وفي حكمه من الاعمال عبادات او غيرها من المتبرع
عمن عليه من وزانه ويترتب عليه الوفاء ونحوه من الاحكام اذ هو شبه الفضولي في المقام وان افترقا باعتبار الرضا هنا للادلة الدالة عليه ومن كل ذلك مضافا الى ما
دل على صحة الفضولي في النكاح من اجماع ونصوص على وجه يظهر منها عدم الخصوصية له وانه جاء لانه اجر فيما دل على صحة عقد النكاح ولزومه ونحو ذلك مما هو مشترك بين
المقام وبينه بل هو اولى منه ضرورة كونه في الفروج والانساب التي يطلب فيهما الاحتياط على انه قد يتضمن الصداق بيعا ونحوه فيشمله فضولي النكاح والى خبر عروة البارقي الذي
اغنت شهرته عند الفريقين عن النظر في سنده عن النبي ص انه امره بشراء شاة بدينار فاشترى به شاتين ثم باع احدهما بدينار فاتى به والشاة فقال له النبي ص بارك الله
لك في صفقة يمينك خصوصا مع ما في ذيله من بيع الشاة التي اشتراها والمناقشة في سنده مدفوعة بما عرفت من الانجبار كالمناقشة في دلالته باستبعاد تصرفه من
غير اذنه وبعد العموم في حكايات الافعال لانه ربما كانت عبارة التوكيل تقييد الوكالة العامة ولم ينقل الينا وبان الفحوى مجرية في الوكالة او في اخراج العقد عن كونه
فضوليا وبان المعاملة ربما كانت بطريق الاباحة من الجانبين لا تمليك فيها ولا ينافيها لفظ الصفقة وبان العبارة دلت على ارادة الشاة الواحدة والماتي به
مما يتوقف عليه الواجب فيكون مستفادا من اللفظ وباحتمال طلبه الاذن في البيع بعد الشراء ولم ينقل الينا ضرورة اقتضاء جملة منها بطلان الاستدلال بظاهر الكتاب
والسنة التي لا يمكن استقصاء الاحتمال فيها ولو ظاهر الخبر كون المحكي تمام ما وقع من النبي ص وعروة على ان الاصل عدم غيره والفحوى لا تجري في الوكالة قطعا لعدم الانشاء
وعدم الرضا فعلا بل ولا لاخراج العقد عن الفضولية بل اقصاها جواز الدفع والقبض وبهما لا دم عروة عليهما فلا اشكال حينئذ في دلالة الخبر على المطلوب كما لا اشكال في دلالة
الصحيح او الموثق عن امير المؤمنين ع انه قضى في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه غلاما ثم قدم سيدها الاول فخاصم سيدها
الاخير فقال وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال الحكم ان ياخذ وليدته وابنها فناشده الذي اشتراها فقال خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع فلما اخذ قال له
ابوه ارسل ابني فقال لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما راى ذلك سيد الوليدة الاول اجاز بيع ابنه والمناقشة فيه باشتماله على رد ولد المشتري الى مالكها الاول مع حريته
للشبهة وعلى حبس ولد المالك وهو ليس مملوكا وانما عليه الغرامة وعلى تاثير الاجازة بعد الرد والفسخ وهو خلاف الاجماع يدفعها احتمال كون اخذ ولد المشتري للمتقوم
او حبسه حيث كونه مشتبها كما ان اخذ ولد المالك للغرامة وانه لم يصرح بالفسخ ولذا انفذت اجازته على ان ذلك كله لا يقدح في دلالته على المطلوب كما قرر في محله
مويدا ذلك كله بالنصوص الواردة في اقراض مال الصبي مع عدم الاذن الشرعي لتجر به التي دلت على ان الربح للصبي فان تطبيقها على القواعد بالحمل على الاجازة
ممن له اهليتها او باعتبار المصلحة الشرعية عنها اولى من طرحها والحمل عليها في مخالفة القواعد وكذا ما ورد في ودعى جحد الوديعة واتجر بها من ان الربح للمالك و
فيمن باع ثم اقال بوضيعة ثم باع باكثر من الثمن ان الربح للمالك الذي اشترى اولا وبالنصوص الواردة في باب الخمس المشتمل بعضها على التصرف فيه من بعضهم وطلب
الاجازة من الامام ع فاجاز بل غيرها من النصوص التي هي كذلك فيما لهم الولاية فيه من غير الخمس بل في نصوص المناكح والمساكن بتمامها صرح فيه منها بالشراء من مال
الخمس من الجواري المشتملة على اجازة الامام ع ذلك لاهل الحق ما يؤيد ذلك ايضا وقد عرفت انه لا بد في الفضولي من تقدم الاذن لخصوص المشتري وان كان البائع باقيا
على غصبيته نحو ما سمعته في الخراج بل يؤيده ايضا ما ورد في اجازة السيد عقد العبد والوارث الوصية بما زاد على الثلث وفي التصدق بمجهول المالك وما يظهر منهم
الاجماع عليه في باب الفلس من جواز بيع المفلس مع اجازة الغرماء وغير ذلك في الابواب المتفرقة كالرهن وغيره مما يظهر الاتفاق منهم عليه وهو فضولي او شبه الفضولي
ومنه يظهر عدم اختصاصه في النكاح والبيع بل في الرخصة انه لا قائل باختصاصه بهما بل عرفت مما قدمناه سابقا جريانه في العقود وغيرها من الافعال كالقبض
ونحوه والاقوال التي رتب الشارع عليها الاحكام الا ما خرج بالدليل كما اومى اليه في شرح الاستاد وفي جري الفضولي فيما لا تجري فيه الوكالة من العبادات كالخمس
والزكوات واداء الديون والصدقات ونحوها من مال من وجبت عليه او من ماله وفيما قام من الافعال مقام العقود ونحوه وكذا الايقاعات مما لم يقم الاجماع على المنع فيها
وجهان اقواهما الجواز ويقوى جريانه في الحيازة واجازة الحيازة وهكذا ويتفرع عليه احكام لا تخفى على ذوي الافهام وان كان قد يناقش في فحوى اداء الخمس و
الزكوة من مال من وجبت عليه اذا كان بوجه لا يصح له نية التقرب فيه ولو بعد العلم بالاذن فيه بل وفي جريانه في اجازة الاجارة لا تمام الايقاع الذي علم عدم
قيام الغير مقامه فيه ولو اجاز بعد ذلك ولكن الامر سهل بعد ما عرفت من الاتحاد في مدرك المسئلة فلاحظ ما قدمناه وتامل ذلك فان فيه ما اشتمل على غير العقد
من القبض والاقباض ونحوهما وكيف كان فقد ظهر لك ان القول بالبطلان بمعنى سلب قابلية لفظ غير المالك ومن قام مقامه عن صلاحية التاثير وان اجتمع باقي الشرائط

ومرجعه الى اعتبار مباشرة غير الفضولي في الصحة واضح الفساد وان حكي عن الشيخ وابني حمزة وادريس والفخر ومال اليه جماعة من متاخري المتاخرين بل اطنب فيه المحدث البحراني الا انه يات تبني بل مقتضى جملة من كلماته التي اشار الادب فيها مع مشايخه انه لم يفهم محل النزاع وتخيل ان القائل بالصحة يريد حصول اثرها من الملك والتمليك وجواز التصرف وغير ذلك على اللزوم فابرق وارعد ثم ترنم وغرد واورد جملة من النصوص الدالة على خلاف ذلك متبجحا بالعثور عليها والاهتداء الى الاستدلال بها وستعرف الحال فيها ومن الغريب دعوى الشيخ وابن زهرة الاجماع على ذلك ولم نعرف القائل فيه غيرهما ممن عرفت بل المحكي عن اعاظم الاصحاب كالمفيد وابن الجنيد وغيرهم الصحة ايضا على المحكي عن نهاية الشيخ ذلك ايضا بل عبارته المحكية في ط عن صريحه في المطلوب ايضا فمثل هذا الاجماع الذي يقوى الظن بخلافه لم تثبت حجيته مضافا الى قصوره عن معارضة ما عرفت فضلا عن حجية كالاستدلال بالاصل المقطوع بما عرفت وبقاعدة قبح التصرف في مال الغير وبما دل على اعتبار القدرة على التسليم في صحة البيع المعلوم انتفاؤها فيما هنا وما دل على النهي عن بيع ما ليس عنده وعما لا يملك من طرق الفريقين وخصوص صحيح الصفار كتبت الى ابي الحسن ع في رجل باع قرية وانما له فيها قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وقد اقر له بكلها فوقع عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملك فقد وجب الشراء على ما يملك وصحيح محمد بن القاسم بن فضيل سألت ابا الحسن الاول ع عن رجل اشترى من امراة من آل فلان بعض قطايعهم وكتب عليها كتابا بانها قد قبضت المال ولم تقبض فيعطيها المال ام يمنعها قال قل له يمنعها اشد المنع فانها باعت ما لا تملك وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع انه سأله رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل واهل الارض يقولون هي ارضهم واهل الاستان يقولون هي ارضنا فقال لا تشترها الا برضا اهلها وتوقيع الحميري المروي عن الاحتجاج في السؤال عن ضيعة السلطان فيها حصة مغصوبة فهل يجوز شراؤها من السلطان قال لا فاجاب لا يجوز ابتياعها الا من مالكها او بامره او رضا منه وخبر جراح المدائني لا يصلح شراء السرقة والخيانة اذا عرفت وخبر قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه موسى ع سألته عن رجل سرق جارية ثم باعها يحل فرجها لمن اشتراها فقال لا يحل له اذا انبأ انها سرقة وان لم يعلم به فلا باس وغير ذلك مع منع كون ايقاع لفظ العقد الذي لم يتحقق تاثيره الا برضا المالك تصرفا في مال الغير حتى من الغاصب ضرورة صدقها بانه ذمته من حرمة القول المزبور نعم يحرم عليه تصرفاته فيه بالقبض والاقباض ونحوهما على ان حرمة ذلك عليه لا تقتضي الفساد عقلا بل ولا شرعا لكون العقد حينئذ لو انتهى على بعض منهم منه عرفانه لك ومن هنا كان بيع الغاصب من الفضولي عند المعظم او الجميع ومن الغريب ما اطنب به بعض الناس في المقام في تحقق كون العقد من الفضولي تصرفا في مال الغير وما دل على اعتبار القدرة على تسليمه انما هو في البايع ذي السلطنة الذي يراد منه الاقباض حتى يقبض الثمن لا البايع بمعنى العاقد ضرورة تحققه في الوكيل على الصيغة ونحوه كما هو واضح وعليه يحمل النهي عن بيع ما ليس عنده كما استدل به عليه بل وما لا يملك لا ما يشمل الفضولي الذي لم يصدر منه الا اللفظ الموقوف تاثيره على رضا المالك او ان المراد به النهي عن بيع ما ليس عنده ولا يملكه من الاعيان المشخصة التي هي عند غيره على وجه يجبر المالك لها الا على جهة ايقاع العقد الموقوف على رضا المالك ثم يسعى بعد ذلك في تحصيلها بشراء ونحوه فان ذلك غير جائز بل يظهر من التذكرة ومحكي غيرها الاجماع عليه لما فيه من الغرر المنهي عنه وقال في س انه يصح لو باع ملك غيره ثم انتقل اليه فاجاز ولو اراد لزوم البيع بالانتقال فهو بيع ما ليس عنده وقد نهي عنه نعم لو باع موصوفا في الذمة يطابق ما عند الغير ثم ملكه ودفعه صح واطلق الحلبي صحة بيع ما ليس عنده ويحمل على ذلك هذا كله مضافا الى ما قيل من انه يظهر من بعض اخبارنا المعتبرة ان الخبر المزبور عامي قال ابن الحجاج في الصحيح قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني يطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم اشتريه فابيعه منه فقال اليس ان شاء فعل وان شاء ترك قلت بلى قال لا باس فقلت ان من عندنا يفسده قال ولم قلت يقولون باع ما ليس عنده قال فما تقول في السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده فقلت بلى قال فانما صلح من قبل انهم يسمونه سلما ان ابي ع كان يقول لا باس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه وقال ايضا في صحيحه الاخر سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه عندنا قال واي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون فيه باسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال لا باس ان يشتري الرجل الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا وان كان قد بان لك مقتضى الروايتين لكن الظاهر في الحكم المذكور هو بيع الكلي حالا مع التمكن منه لا انكره في الحديث المزبور نعم لا دلالة فيه على ما يشمل الفضولي كما ان الظاهر من الثاني المشتمل مع ذلك ايضا على نفي الطلاق والعتق عما لا يملكهما بطلان ما عند الحنفية من تجويزه الطلاق قبل التزويج فيقع حينئذ بعده ولعله يقول بنحوه في العتق والبيع ولا ريب في بطلانه عندنا كما انه لا ريب في عدم كون ما نحن فيه من الفضولي كما هو واضح بل منه يعلم المراد بما في صحيح الصفار الظاهر في ارادة نفي اللزوم من نفي الجواز فيه بقرينة الوجوب بعده فيما يملك بل الظاهر من البيع والشراء عند الاطلاق غير الفضولي الذي هو العقد نفسه قبل حصول الاجازة ولذلك امره بمنع اعطاء الثمن للمراة المزبورة التي باعت ما لا تملكه ضرورة عدم كونهما من الذين يعقلون ما لهم من السلطنة على المبيع الى المشتري وانما هو وجد لفظا قابلا للتاثير فان اراد المالك اجازه وسلم الثمن والا فلا وليس في صحيح ابن مسلم الا النهي عن الشراء الذي قد عرفت المراد به عند الاطلاق الا برضا الاهل ولا دلالة فيه على عدم جواز جريان الفاظ العقد وتوقيع الحميري اولى بالدلالة على المطلوب من خلافه ضرورة انطباقه فيما فيه من الاقتصار المثلثة على المالك ووكيله والفضولي الذي يتعقبه الرضا وخبر جراح وما بعده اجنبيان عما نحن فيه ضرورة ان القائل بجواز الفضولي لا يجوز التصرف والاستيلاء قبل تحقق الرضا من المالك كما هو واضح فمن الغريب الاستدلال بهذه النصوص على ذلك فضلا عن التبجح والتعجب من الاهتداء اليها دون الاجتهاد ولا يخفى عليك ان العجب من ذلك اعظم ثم ان الاقوى كون الاجازة المتعقبة للعقد غير مما يعتبر في الصحة كاشفة وفاقا لصريح الشهيدين وغيرهما بل في الرياض انه الاشهر كما عن مجمع البرهان انه مذهب الاكثر لانها وهو مقتضى العقد الذي هو النقل حينئذ بل هي في الحقيقة رضا برضا الفضولي الذي كان مقارنا للعقد فينكشف بذلك كون العقد تام الشرائط غير موقوف تاثيره على شيء اخر اذ المالك لم يصدر منه الا الرضا بما وقع من العقد الدال على رضا العاقد بنقل المال الذي صدر منه من العقد حينئذ وبدليل مشروعية الفضولي الذي قد عرفت سابقا ان لفظ الفضولي الدال على رضاه بذلك كلفظه نفسه الدال على ذلك فهو كالوكيل وان افترقا في خصوص هذا الفرد من الفضولي بالسبق واللحوق كما ان افتراقهما كان من رضا المالك مقارنا للفظ الفضولي او سابقا عليه مستمرا الى الحصول لم يختص ذلك باسم التوكيل شرعا ونحوه وان اتحدا بالاثار مضافا الى ظهور

مادل في سببية العقد بعد تعقبه بالاجازة وانه لا يتاخر عنه التاثير عن عقد مضافا الى ما دل على اشتراط رضا المالك بعد احتمال كون المراد من شرطيته في المقام المعنى الذي لا ينافي السببية المزبورة وهو الشرط الكشفي الذي لا مانع من تصوره في العلل الشرعية التي هي بحكم العلل العقلية ان لم يكن هناك من الشرع ما يقتضي خلاف ذلك كما جاء في تقديم غسل الجمعة يوم الخميس الذي هو شبه تقديم المسبب على السبب فلا مانع حينئذ من التزام توقف تاثير العقد على حصول المستقبل وان ترتب الاثر الان قبل وقوعه بحصوله فعلا ولو في المستقبل يكون العقد مؤثرا حينئذ لان ذلك هو المشروط به فحينئذ يتحقق بان تحقق مشروطه ضرورة رجوع الحال الى اشتراط اثر العقد مقتضاه الذي هو الملك الحاصل بحصول الرضا من المالك ولو في المستقبل نحو ما سمعته في اشتراط صحة صوم المستحاضة باغسالها الليلية بل هو كذلك في جميع ما كان من قبيل ما نحن فيه ولعل منه عدم قبول العبادة ممن يحدث بعد ذلك عن الكبر وغيره مما كان السبب في الاثر فعلا الحال المتاخر ضرورة كون التزام الكشف فيه بالمعنى المزبور هو الموافق لظاهر الادلة لا بخلاف النقل المقتضي البينة اقتضى مقارنة اثر العقد لحصوله وانه لا يتخلف عنه على وجه يكون العقد في زمان والاثر الذي هو الملك في زمان اخر مضافا الى اشعار قوله ص لعروة البارقي بارك الله لك في صفقة يمينك بذلك ايضا بل وخبر الوليدة حيث لم يرجع السيد عليه بعد الامضاء بشيء من اجرة خدمة ونحوها بل هو الموافق لخبر اجازة الصبي بعد بلوغه ومن الاخر الذي اجاز كان وارثه منه بل الضرورة استحالة على النقل لفوات المحل وكانه لمح الى بعض ما ذكرناه من استدل عليه بان السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرائط وكلها كانت حاصلة الا رضا المالك بذلك فاذا حصل الشرط الذي يظهر جامعية العقد لها عمل السبب التام عمله لعموم الامر بالوفاء بالعقود فلو توقف العقد على امر اخر لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد بل هو مع الامر الاخر ضرورة كون المراد منه ما ذكرناه في الكشف ووجه كونه شرطا مع ذلك ان المراد به شرط يتوقف تاثير العقد عليه على حسب شرائط العلة التامة التي هي في توقف التاثير عليها كالجزء بل ليست العلة التامة الا حصول المقتضي والشرائط وارتفاع الموانع فمتى حصلت حصل المعلول ولا يتاخر عنها كما هي لا تتاخر عنه بل لا يتصور الكشف في شرائطها بالمعنى المزبور وقد عرفت الفرق بينها وبين ما نحن فيه من العلل الشرعية التي لا غرابة في تاخر الشرائط فيها في عبادة ولا معاملة لكن على الوجه المزبور بل يمكن كونهم امثلتها بناء على ان الشرط ان يحصل الرضا لا حصوله فعلا كالغرابة في شبه تقدم المسبب على سببه نحو غسل يوم الجمعة في الخميس فضلا عن ذلك ومن هنا ظهر لك بطلان الاعتراض على الاستدلال المزبور بان الشرائط ما يتوقف عليه تاثير المؤثر وان لم يكن جزء سبب والفرق بينهما غير واضح وما ذكره من ان العقد سبب تام في الاجازة مسلم ويتوقف تاثيره عليها من حينها كما هو قاعدة الشرط ومع حله بما ظاهره بطلانه ضرورة عدم منافاة شرطيته المستفادة من الكتاب والسنة لمعنى الكشف الذي قررناه واوضح فسادا منه الاعتراض عليه بان المفهوم من الكتاب والسنة والاجماع جزئية الرضا في سبب نقل المال اذ لا يخفى عليك انه ان اراد بالجزئية انه يتوقف عليه نقل المال كالجزء فمسلم ولكن لا ينافي الكشف بما عرفته وان اراد كونه كالايجاب والقبول فهو ممنوع بل الثلاثة بخلافه لعدم توقف صدق اسم العقد عليه نعم هو شرط لوجوب الوفاء ومن الغريب الاطناب في بيان توقف نقل المال عليه وهو شيء لا ينكره القائل بالكشف بعد توافق الثلاثة بل العقل عليه نعم ربما صدر من بعضهم ما عساه يوهم ذلك حيث جعله شرطا للعلم بانتقال المال الا انه نفسه ولعله يريد ما ذكرناه والا كان واضح الفساد ضرورة عدم احتمال الادلة في مدخليته في نقل المال واقعا فلا يجدي حينئذ في حصول الملك اخبار المعصوم فضلا عن غيره بان المالك اذا بلغه العقد يحصل منه الرضا العلم بحصوله فعلا الذي هو الشرط في عدم اكل المال بالباطل وحلية مال المسلم على وجه تتبع الملكية نعم لو اخبر المعصوم بانه يحصل الرضا فعلا من المالك الذي يؤثر رضاه كفى ذلك في ترتب الاثار الان عليه لتحقق الشرط حينئذ كتحققه بنفسه وقوعا اذ الشرط الحصول فعلا ولو في المستقبل ولا ريب في تحقق الحصول في المستقبل بالاخبار او لان مثل هذا الشرط لا باس بحصول مشروطه قبله بعد ان كان من الاوضاع الشرعية التي منها ما يشبه تقدم المعلول على العلة كما انه يمكن ان لم يصرح بما ينافيه من ثمرة او نحوها ارجاع القولين بذلك الى شيء واحد على معنى ان القائل بعدم الكشف يريد به نفسه على وجه رفع شرطية الرضا كما ان القائل بعدم النقل يريد نفسه على وجه يقتضي رفع مقتضى العقد بل والاجازة لا رفع شرطيته في حصول التاثير على الوجه الذي ذكرناه وحاصل الكلام ان الوجه في الكشف احد امور ثلثة الاول انه من قبيل الاوضاع الشرعية على معنى ان الشارع قد جعل نقل المال في الزمان السابق عند حصول الرضا في المستقبل الثاني ان يكون الرضا المتاخر مؤثرا في نقل المال في السابق كما سمعناه من بعض مشايخنا الثالث وهو التحقيق ان يكون الشرط حصول الرضا ولو في المستقبل الذي يعلم بوقوعه من المالك مثلا او باخبار المعصوم او نحو ذلك والمراد بشرطية الرضا على هذا الوجه وكان هذا هو المتعين بخلاف الاول الذي لا نظير له في الشرع في المعاملات بل هو مستلزم لمخالفة كثير من القواعد الشرعية كالثاني المقصود ذلك ايضا بل مقتضاه اجتماع المالكين على مال واحد في زمان واحد بل لا يعقل التاثير في الملك في الزمان الماضي فتعين الثالث ولكن لا بد فيه من حصول الرضا ولو في المستقبل ولا يكفي فيه الرضا التعليقي بمعنى انه لو علم لرضي كما اوضحناه سابقا والله العالم وعلى كل حال فالظاهر ان ثمرة القولين على اعتبار ذلك شرعا الا انه في حمل الاطلاق عليه والا فيجوز ان الكشف او النقل بعد وجود الصارف من قبل العاقد او الخارج بتعين احدهما فيتجه البطلان مع ذلك وبه صرح شيخنا في شرحه كظهور ترتب الثمرة على القولين في النماء الحاصل بين العقد والاجازة للثمن والمثمن بل وفي انه ليس للمشتري الاصيل مثلا الفسخ بل ولا التصرف في المال قبل اجازة المالك للبايع الفضولي على الكشف دون النقل وتوقف انه قد يقال بذلك ايضا على النقل ولكن لا يخفى عليك ما فيه اما الاول فلتمامية العقد من جهته فاستصحابا بلزومه على وجه لا يرتفع بفسخه بحالة كتابة او خطابا او فوائد الدعوى عدم اللزوم من طرف الاخر لا ينافيه كما ان احتمال عدم الاجازة مع القطع بوقوع العقد المخاطب بالوفاء به الذي لا معنى له الا الترتب والمراعاة لحاله الذي هو عند التامل ولي كل من صحته وبطلانه مشروط بامر وجودي وهو الرد والاجازة وقد تحقق احدهما قطعا بمجرد وقوع العقد عالم الله تعالى بشانه بناء على ما عرفته من الكشف وكان الاصل عدم الاجازة الاصل عدم الرد ايضا فهو ح مما لا يعلم انه لايهما وبذلك كان متمما للتامل على معنى انه مع الاجازة من المعلوم انه للمشتري ومع الرد المعلوم انه للبايع ومع عدم العلم بهما من غيره المعلوم فلا وجه للتمسك بالعمومات السابقة ولا الاستصحاب ولا اليد ولا غير ذلك وستسمع انشاء الله تعالى في كتاب النكاح في عقد الفضولي للصغيرين فبلغ احدهما فاجاز ما له نفع في المقام نعم قد يدعى ثبوت خيار العيب ونحوه مما هو ثابت له على فرض الاجازة قبلها بطريق اولى فتامل وقيل تظهر ايضا فيما لو انسلخت قابلية الملك عن احدهما بموته

قبل اجازة الاخر او بعروض كفر بارتداد فطري او غيره مع كون المبيع مسلما او مصحفا فتخرج على الكشف دون النقل وكذا لو انسلخت قابلية المنقول بتلف او انعتاق
الى النجاسة او عروض النجاسة له مع ميعانه الى غير ذلك وفي مقابله ما لو تجددت القابلية قبل الاجازة بعد انعدامها حال العقد كما لو تجددت الثمرة او بدا صلاحها بعد العقد
قبل الاجازة وفيما لو قارن العقد فقد الشروط بقول مطلق ثم حصلت وبالعكس وعن ان الاول وان كان قد يشهد له خبر الصغيرين الذين مات احدهما لكن يمكن ان يجود
عليه دعوى عدم الجواز في غيره بناء على الكشف الحقيقي ضرورة انه عليه يكون دعوى ظهور الادلة في اعتبار القابلية حالة كالنقل الحقيقي وانه لولا الرضا لكان كالباطل لا بد من
اتصالها من حين العقد الى حين الاجازة حتى لا ينافي زمان الملك الذي هو مستمر الحجة من حين العقد لحين الاجازة ومنه يتضح المناقشة في التنابع في الواضح
فيه من الاول ضرورة كون المعتبر على الكشف والنقل رضى المالك والغرض انعدام ملكيته بانتفاء قابلية العين لها واوضح من ذلك فساد ما قد القابلية للملك بين
العقد ثم وجد قبل الاجازة فانه لا وجه للصحة على الكشف كما هو واضح وعلى النقل الحق لعدم قابلية العقد حال وقوعه للنقل فلا تنفعه الاجازة بعد امكان
غير محله وقيل وكذا تظهر الثمرة في تعلق الخيارات والشفعة وعدم صحة المضي من حين العقد واحتسابه اوقات الخيار ومعرفة مجلس الصرف والسلم واشتراط بقاء
القابلية بعقل ورشد الى حين الاجازة بحيث لحقهما العقد الحاصل الى غير ذلك وترتب ما يتعلق بالعهود والنذور والايمان غير محتاج الى الايضاح والبيان ومنه ايضا ان
من المقطوع به عدم الاجازة من العقود اذ ليست هي الا الرضا بالعقد السابق كما انه لا يخفى عليك الحال بناء على كون المراد من الكشف ما سمعته سابقا في احد الاحتمالين
من كون الرضا المتأخر مؤثرا في اقتضاء العقد المقبل سابقا فيكون شبه تقديم المسبب على السبب ويبقى العقد حينئذ مراعى مضافا الى ما تعرفه انشاء الله في مطاوي البحث وربما
ظهر الثمرة فيما لو ترتب العقود على المبيع او الثمن او عليهما فضولا ولا ريب في ان المالك يجيز العقود ودعاية المصلحة له فيجيز ما شاء لكن في س وعن محكي الايضاح انه اذا اجاز عقدا
على المبيع صح وما بعده خاصة وفي الثمن ينعكس اي يصح هو وما قبله خاصة وكان وجهه ان الفضولي لو باع العبد مثلا بسيف ثم باع المشتري من الفضولي بثم باعه الثالث بفرس
باعه الثالث بثوب فلو اجاز المالك منها بيعه بالدرهم صح هو وبطل السابق قطعا لعدم الاجازة وذلك لان اجازة الثاني تقتضي كون المبيع باقيا على ملكه وبقائه على ملكه
يقتضي بطلان شيء من العقود السابقة على ذلك العقد اذ لو صح شيء منها لخرج المبيع عن ملكه فلم تؤثر اجازته فيه واما ما بعده من العقود فلا ريب في صحتها بناء على الكشف لوقوع
التصرف في الملك واما على النقل فيحتمل البطلان لعدم الاجازة من المالك والصحة بلا اجازة لحصول الملك للبائع الذي قد تحقق رضا ببيعه فضولا ولم يبق الا الملك
فقد حصل والصحة مع الاجازة منه لكون الرضا الاول انما كان والمال لغيره ولعل الاول اقوى واما لو ترتب على الثمن كما لو بيع السيف بقوس ثم بيع القوس بدابة ثم الدابة
ببعير ثم البعير بدرهم فان الحكم ينعكس لو اجاز واحدا منها فان ما قبله يصح ويقف ما بعده على الاجازة لانه فضولي فلو اجاز في المثال بيع الدابة بالبعير مثلا استلزم اجازة
ما قبله لان اجازته انما يعتد بها شرعا لو كان مالكا للدابة وانما يكون مالكا لها لو ملك ما بذل في مقابلها وهو القوس وانما يملك على هذا التقدير اذا ملك
السيف وانما يملكه لو صح بيع السيف فيجب الحكم بصحته حملا للكلام المسلم على الوجه الذي يكون معتدا به شرعا وهذا كله واضح نعم ينبغي ان يكون ذلك في الثمن لو كانت السلسلة
على ما ذكرنا اما لو جرت العقود على الثمن خاصة كما لو بيع السيف مرارا على حسب ما سمعته في المثمن لا عليه على ثمنه وهكذا فان المتجه في الفرض المزبور جريان حكم
المبيع فيه من صحة العقد المجاز وما بعده بناء على الكشف وعلى النقل الوجوه الثلاثة دون ما قبله الا العقد الاول الذي هو بدل عن المبيع فضولا فان دخول الثمن في الملك
متوقف على اجازته وربما اوكل المثال المزبور على اطلاق المحقق والشهيد لكن بدعوى معلومية ارادتهما بالترتيب الذي ابتنيا فيه العكس ما ذكرناه اولا واكتفينا بما ذكرناه في
المبيع عن ذكره في الثمن والامر سهل بعد وضوح الحال كوضوح غير الفرض مما تعدد فيه العقود مترتبة وغير مترتبة وفي حكم اجازة ما يجاز منها وفيما لعدم الثاني في
كالبيع والاجارة وغيرهما بل وغير ذلك مما لا يخفى حكمه بعد ضبط الاصل من غير فرق بين النقل والكشف والله اعلم واما الاجازة فهي لا يكفي فيها سكوته
مع العلم فضلا عن الجهل به ولا مع حضور العقد عند علمائنا واكثر اهل العلم كما في محكي كره لا عمية ذلك من الرضا فلا يدل فالا الاكتفاء من البكر في النكاح للقرينة
وفي الخبر المروي بعدة طرق وفيها الصحيح في حيث سكوت المولى عن عبده بعد علمه وبحكم اقراره عليه ومنه ومن غيره واطلاق الادلة لا يعلم عدم اعتبار اللفظ المخصوص فيها بل ولا
مطلق اللفظ فيكفي ما دل على الرضا من الافعال الظاهرة اولى من السكوت المزبور في ذلك وحينئذ انما يحل الكلام في غير الشرط على ان المحلل والمحرم فيما نحن فيه العقد
الذي تعقبه الرضا ودعوى اختصاص النصوص المزبورة في النكاح يدفعها بعد عدم اختصاص الدليل فيها او لو غيره منه في ذلك مضافا الى ظهور قوله في الصحيح المزبور
في عدم الحصول في صيرورة الرضا في المقام كالرضا بالوروم على وجه يقتضي لسقوط الخيار فانه لا يعتبر فيه اللفظ المخصوص بل يكفي فيه مطلق اللفظ بل الفعل ايضا بل ان لم يقم اجماع امكن
الاكتفاء هنا بتحقق الرضا بينه وبين الله وان لم يصدر منه ما يدل عليه الصدق وتحوي بعض نصوص النكاح الفضولي انه يحلف على عدم الرضا في نفسه فيما بينه و
بين الله نعم لا بد من الرضا بالعقد السابق على وجه الجزم بحيث لا يفقد عن التلفظ به فلا يجزي التردد ونحوه مما لم يكن رضا بالمعنى المزبور كما انه لا يجري في الفسخ ايضا
لا اشتراط لفظ مخصوص فيه كما عن الشهيد في حواشيه حيث قال والرد ان يقول فسخت ولو قال لم اجز كان له الاجازة بل قيل انه تشهد له جملة من الاخبار وكلام
الاصحاب بل قيل انه يدل عليه في الجملة خبر الوليدة السابق ضرورة عدم الدليل على شيء من ذلك واستصحاب الصحة بعد ظهور النص والفتوى في الاكتفاء برد العقد
بمطلق ما يدل على ذلك او يستلزمه من قول او فعل كالفسخ في عقد الخيار بل قيل انهم قالوا في باب الوكالة لو قال الوكيل وكلتني على شراء الجارية بالفين فقال
الموكل بل بالف وكان الشراء بعين المال انه يحلف على نفي ما ادعاه الوكيل وينفسخ العقد ولا يكون فضوليا لان حلفه يدل على عدم رضا بل ان لم يقم اجماع امكن
الاكتفاء فيما بينه وبين الله بقصد معنى الفسخ في نفسه على نحو ما سمعته في الرضا وان كان التداعي الذي هو مبني على الامور الظاهرة له حكم اخر نعم قد يقال انه لا بد مع
ارادة الفسخ من قيام في النفس على وجه لا ينقص عن التلفظ به الا باللفظ فلا يكفي صريح الكراهة ونحوها ولذا صح عقد المكره بالاجازة المتعقبة بل قالوا انه
لا يعتبر في صحة الفضولي عدم تقدم نهي المالك اللهم الا ان يكون على وجه يتحقق معنى ارادة الفسخ بعدم الرضا فلا يترتب آثار العقد عليه بعد حق وهو انك قد عرفت

مع التلف في غير صحيح

فيما تقدم عدم اعتبار تعقب الرضا في الفضولي بل يمكن سبقه ومقارنته كما لو عقد فضولا بحضور المالك مع رضاه او مع رضاه سبق مستمر الى حصول العقد ولم يعلم العاقد بل
قد يلحق بالفضولي حكم الفضولي من الانشاء نفسه كما لو عقد بقصد ارادة نفس العقد مصرحا بالحاجة الى الرضا بعد ذلك اذ دلالة العقد على الرضا انما هي ظاهرة تحول تخلفها
كما في المكره وبيع التلجئة الذي قد عرفته سابقا او نحوهما والفرض عدم شرطية المقارنة ودعوى اللزوم ممنوع فلا بد حينئذ لعقده من الرضا يدفعها ما عرفت وبالجملة
لو قصد بذكر العقد نحو ما قصد المكره اذ لا مدخلية للاكراه في ايجاد نفس القصد قد عرفت فيما تقدم جريان حكم الفضولي على المكره فاذا اجاز بعد ذلك صح العقد فلا مانع
في جريان حكمه هنا في الفرض بعد المصرح بالحال ولعل من ذلك بيع التلجئة ونحوه مما قصد التواطئ على ايقاع الصورة دون الحقيقة فاذا اجيز بعد ذلك حكم بصحته نعم لو
قيل ان الوجه في صحة الفضولي قيام رضا المقارن للعقد مقام رضا المالك بعد الاجازة اتجه عدم الصحيح فيما نحن فيه لعدم المقارنة للعقد لكن بنافيه حكمهم بجريان حكم الفضولي على
المكره المعلوم عدم الرضا المقارن منه ودعوى الاكتفاء بمقارنة رضا الذي اكرهه كما ترى لا يقال انه قد تقدم منا سابقا المناقشة في جريان حكم الفضولي على عقد المكره باعتبار فقده
القصد الذي يظهر من الادلة اعتبار مقارنته للعقد وهو غير الرضا لانا نقول ولا ان الكلام هنا مبني على ما هو المشهور عندهم من جريان حكم الفضولي عليه وثانيا ان المكره لا بعتبر
منه عدم قصد العقد بل يقع على وجهين احدهما لا يقصد الا اللفظ وثانيهما يقصد معه العقد لكنه غير راض به وهما مشتركان في عدم ترتب آثار العقد عليه ان افترقا بالصحة و
عدمها مع تعقب الاجازة فيصح الثاني دون الاول ولعل ذلك هو المراد من المحكي عن الشهيد من الحاق المكره على وجه يرتفع قصده اصلا بالغافل والهازل والنائم ونحوهم في عدم
تأثير الرضا اللاحق في صحته بخلاف المكره الذي لم يكن كذلك وان ناقشه بعضهم بعدم تحقق الاكراه بالمعنى المزبور ضرورة كون حمل المكره للمكره على الفعل خوفا على نفسه او فيما حكمها
مع حضور عقله وتمييزه والاكراه الذي يرفع القصد معه لا يتحقق في الانسان فانه غير مقدور للمكره لكن قد يدفعها ما اشرنا اليه من تصور وقوع الفعل على الوجهين من المكره على اصل الفعل
فانه قد يرفع الخوف عنه بقصد مجرد اللفظ دون مدلوله فيقع منه نحو ما يقع من النائم ولعله المقصود في المعنى الا انه غير راض به وليس ذلك من تأثير الاكراه كي يشكل بما عرفت بل من
عمل المكره الذي يمكن تصور وقوع ذلك منه من دون اكراه ولعل بيع التلجئة ونحوه من الثاني فتؤثر فيه الاجازة بل هو اولى مما سمعته من بعضهم من التزام تأثيرها في عبارة الهازل
ونحوها بل اولى من التزام تأثيرها في عبارة المكره القاصد للمقصد بدعوى جواز تأخيره عن العقد كالرضا وان كان فيه ما فيه والتحقيق ما عرفت فتدبر جيدا وكيف كان ففي عدم
الامر ب ... شرط كون العقد له مجيز في الحال في صحة الفضولي فلو باع مال الطفل فبلغ ولحانه لم يقف على اشكال وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز قيل ومراده بقرينة التفريع
اعتبار كون المجيز له قابلية الاجازة حين العقد فلو تجددت له القابلية كما في المثالين لم تؤثر الاجازة ومقتضاه عدم الصحة لو باع الفضولي حين كمال المالك ثم نقص بجنون ونحوه او ما
وانتقل المال الى الوارث او غير ذلك بل لو اعتبر استمرار القابلية الى حين الاجازة اتجه الحاجة الى الكمال فضلا عن غيره الا انه كما ترى لا دليل عليه بل مقتضى اطلاق ما سمعته
من ادلة الفضولي خلافه مضافا الى خبر الصغيرين ودعوى ان الاجازة تعين بناء على الكشف تقتضي نفوذ التصرف في زمان لم يكن المجيز التصرف فيه يدفعها امكان منع ذلك اولا ومنع منعه
في مثل الفرض ثانيا نعم قد يمنع في نحو المثال الثاني لان الكشف حال العقد يقتضي عدم الملك للثاني الذي قد فرض انتقال الملك اليه وكل ما يستلزم وجوده عدمه غير متصور ولا
ينافيه بامكان جريان ذلك في المالك المتحد بان يقال لا تأثير لاجازته في ابتدائه مع انكشاف زوال ملكه سابقا فهي ايضا مما يستلزم وجودها عدمها ضرورة وضوح الفرق بينهما
لما فيه تامل بل لا يبعد ان يكون ذلك ونحوه في المثال الثاني من الاسباب المقتضية لانفساخ الفضولي فيكون خروجا عن موضوع البحث كالجنون بل في س نعم لا باس بانتقال في
سلطنة التصرف دون الملك لعارض كجنون ونحوه بل اولى منها عودها لارتفاع المانع من الصغر ذلك كله غير قادح في تأثير الاجازة ومن هنا ربما فسر كلامهم بان المراد اعتبار
وجود المجيز فعلا للعقد في الصحة فلو فرض عقد فضولي لا مجيز له حال وقوعه كان باطلا وان وجد له مجيز بعد ذلك ووجه اشتراطه انه لا وجه لصحته له حال وقوعه بعد فرض عدم
المجيز فليس هو الا لغوا غير قابل للتأثير فلا يجدي تجدده بعد ذلك نعم قد يشكل بان هذا الفرض غير متحقق على مذهب الامامية القائلين بعدم خلو زمان عن المعصوم الذي هو ولي
من لا ولي له فلا يتصور عقد فضولي لا مجيز له وقد يدفع بان المراد مجيز يمكن الاطلاع على اجازته ومنصوب المجتهد المطلق يمكن فرض عدم دخول الزمان منه كما فرض
عدم عدول المؤمنين او عدم الولاية لهم في غير حفظ المال كما فيما منهم لكنه كما ترى يصعب اقامة الدليل على اشتراطه والاولى في الدفع تصوير العقد على مال المولى عليه
بدون المصلحة او مع المفسدة فانه لا مجيز له فعلا ضرورة عدم جواز الاجازة للولي حينئذ الا ان الانصاف بعد الاغضاء عن عدم مناسبة الاشتراط بالمعنى المزبور لما ذكره من التفريعين
عدم الدليل عليه بل ظاهر الادلة بل يقتضي عدمه خلافه فرض الصحة له في تلك الحال لا يصلح مانعا بعد تناول عموم ادلة العقود له بعد حصول المجيز واجازته ولذا حكي عن الشهيد و
ابن المتوج والمقداد والكركي الجزم بعدم الاشتراط بالمعنى المزبور ايضا كما صرح به شيخنا في شرحه لعله الاقوى وكذا لا يعتبر في الفضولي قصد الفضولية قطعا فلو باع شيئا بعنوان انه ماله
فبان انه لغيره كان فضوليا بل في عدو محكي ... موضع من كره ما يقتضي عدم اعتبار قصد الصحة بمعنى اللزوم في حصولها بل يحصل مع قصد غيرها فضلا عن عدم قصدها
كما لو باع مال ابيه مثلا بظن حيوته وانه فضولي فبان ميتا وان المبيع ملكه ولعله لان القصد الى اصل البيع كاف والنية غير مقومة لكن قد يشكل بعدم تحقق الرضا من
المالك بنقل ملكه ضرورة كون المتحقق الرضا بنقل ملك غيره وهو مغاير للرضا بنقل ماله ولعله لذا اوقفه على الاجازة في محكي جامع المقاصد بل عن الايضاح احتمال
البطلان بحيث لا تجري الاجازة لانه انما قصد بنقل الملك عن الاب لا عنه ولانه وان كان منجزا في الصورة فهو في المعنى معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك ولانه كالعابث
عند مباشرة العقد لاعتقاده ان المبيع لغيره وان كان هو كما ترى بل ربما يستفاد من التعليل الاخير وسابقه ان محل الفرض في المثال ما لو باع عن نفسه مع ظن حيوة الاب
لاحتمال موته والمتجه الصحة ولا تعليق فيه على وجه ينافي صحة العقد بل هو كمثال المحتمل انه لم يطلق الزوجة الى انكر زوجيتها بل ربما ظهر من بعضهم الصحة فيه حتى لو
صرح بالتعليق فيما لا يعلم كونه تعليقا في الواقع وان كان هو في الصورة كذلك الا انه لا يخلو من اشكال للاجماع المحكي على عدم جواز التعليق في العقد الشامل للفرض نعم
لا اشكال في الصحة اذا لم يعلق في الصورة وقصد النقل بما ذكره من العقد على كل حال لاطلاق الادلة على وجه يقتضي عدم اعتبار مثل هذه النية في الصحة وعلى كل حال
هو غيره لا يخرج فيه عما قصد فيه الفضولية فبان انه اصيل والمتجه فيه الوقوف على الاجازة كما سمعته من الكركي او اثبات الخيار الا اني لم اجد من احتمله ثم لا يخفى عليك ان

او نحوه فافهم

اجازة العقد ليس اجازة للقبض من غير فرق في الثمن بين كونه عينا او دينا خلافا للمحكي عن الشيخ فجعل اجازته اجازة للقبض ولا ريب في ضعفه لانه تشخص الدين مثلا بقبض
الفضولي لا يجري عليه حكم القبض الصحيح في العين الا باجازة مستقلة لذلك بناء على ما عرفت من جريان حكم الفضولي في الاقوال والافعال هذا كله اذا اجاز البيع فان لم يجزه
وكان الفضولي قد دفع المبيع كان له اي المالك انتزاعه من المشتري قطعا بلا خلاف ولا اشكال قال زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اشترى من سوق المسلمين جارية فخرج
بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها وقال ايضا
في خبر جميل في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية فقال يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية و
قيمة الولد التي اخذت منه وكذا في خبر زريق الذي ستسمعه نعم يرجع المشتري على البايع بما دفع اليه من الثمن بل وبما اغترمه للمالك من نفقة او عوض عن اجرة او عن نماء
او ارش جناية او قيمة شجر افسده القلع او اجرة حفر او طم او بناء جدار او شق انهار او حفر ابار او غير ذلك ولكن انما يكون له الرجوع اذا لم يكن عالما انه لغير البايع و
اعترض فعله وان لم يكن من قصد البايع غروره لعدم قصده ضده توقف على ذلك او كان عالما انه لغيره ولكن ادعى البايع ان المالك اذن له ولم يكن له معارض لقاعدة
الغرور وخبر جميل السابق والاجماع بقسميه على ما حصل نفعه في مقابل ما غرم من عوض نماء او منفعة ونحوها اما فيه فالمشهور انه كذلك ايضا للقاعدة المزبورة اذ النفع له
فحصل له انما قدم عليه مجانا باعتبار الغرور من فعل البايع او دعوى فيكون حينئذ كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله جاهلا وفي شرح الاستاذ ان في خبر جميل دلالة عليه
خلافا للمحكي عن موضع من المبسوط و ظاهره وصريح كشف الرموز فلا يرجع به لعدم تضرره بعد فرض انتفاعه في مقابلة غرامته وقاعدة الغرور مبناها الضرر وفيه ان الضرر
متحقق بعد الاقدام منه على استيفاء ذلك مجانا وامكان كون بناء قاعدة الغرور على قوة السبب على المباشر وعلى كل حال فما في التنقيح انه لا يرجع الا بالثمن مخالف للنص و
القاعدة والاجماع بقسميه لما عرفت مضافا الى عدم ما يصلح له مستندا لذلك سوى ما ذكره من خبر زريق الذي باع قاضي الكوفة معيشة في دين ادعاه عليه ورثة ميت ثم
ظهر بعد ذلك بطلان الدعوى فجاء المشتري بها الى ابي عبد الله عليه السلام يسأله عن ذلك فقال له بعد شرح حاله جعلت فداك كيف اصنع فقال تصنع ان ترجع بمالك على الورثة
وترد المعيشة الى صاحبها وتخرج يدك عنها قال فاذا انا فعلت ذلك له ان يطالبني بغير هذا قال نعم له ان يأخذ منك ما اخذت من الغلة من ثمن الثمار وكل ما كان مرسوما
في المعيشة يوم اشتريتها يجب ان ترد ذلك الا ما كان من زرع زرعته انت فان للزارع اما قيمة الزرع واما ان يصبر عليك الى وقت حصاد الزرع فان لم يفعل كان ذلك له ورد
عليك القيمة وكان الزرع له قلت جعلت فداك فان كان هذا قد احدث فيها بناء او غرس قال له قيمة ذلك او يكون ذلك المحدث بعينه يقلعه ويأخذه قلت ارأيت ان كان
فيها غرس او بناء فقلع الغرس وهدم البناء او يرد ذلك الى ما كان او يغرم القيمة لصاحب الارض فاذا رد جميع ما اخذ من غلاتها الى صاحبها ورد البناء والغرس وكل محدث
الى ما كان او رد القيمة كذلك يجب على صاحب الارض ان يرد عليه كل ما خرج منه في اصلاح المعيشة من قيمة غرس او بناء او نفقة في مصلحة المعيشة ودفع النوائب عنها
كل ذلك فهو مردود اليه باعتبار اقتصاره في جوابه عن قوله كيف اصنع على الرجوع بماله الذي هو الثمن على الورثة ورد المعيشة على صاحبها ولو كان له الرجوع بغير عليه
لذكره لانه في مقام الحاجة الى البيان خصوصا مع تعرضه لرجوع المالك عليه بعوض المنافع مضافا الى ما في ذيله من الرجوع بما انفقه على مصلحة المعيشة ودفع النوائب
عنها على المالك لا على غيره وفيه مع قصوره عن معارضة غيره واعميته مثل هذا الاقتصار فيه من عدم الرجوع خصوصا بعد قضاء قاعدة الغرور وخبر جميل والاجماع
به انه يمكن ان يكون خارجا عما نحن فيه ضرورة عدم الغرور فيه لان المفروض فيه انه زريقا كان عند ابي عبد الله عليه السلام يوما اذ دخل عليه رجلان الى ان قال فقال احدهما انه
كان على مال لرجل من بني عمار وله بذلك ذكر حق وشهود فاخذ المال ولم استرجع منه الذكر بالحق ولا كتبت عليه كتابا ولا اخذت منه براءة وذلك لاني وثقت به
وقلت له مزق الذكر بالحق الذي عندك فمات وتهاون بذلك ولم يمزقها وعقيب هذا طالبني بالمال ورثته وحاكموني واخرجوا بذلك الذكر بالحق واقاموا العدول
فشهدوا عند الحاكم فاخذت بالمال وكان المال كثيرا فتواريت عن الحاكم فباع علي قاضي الكوفة معيشة لي وقبض القوم المال وهذا رجل من اخواننا ابتلي بشراء معيشتي من القاضي
ثم ان ورثة الميت اقروا ان المال كان ابوهم قد قبضه وقد سألوه ان يرد علي معيشتي ويعطونه في انجم معلومة فقال اني احب ان اسأل ابا عبد الله عليه السلام عن هذا فقال الرجل
يعني المشتري جعلني الله فداك كيف اصنع الى اخر ما سمعته سابقا وهو كما ترى لا غرور فيه من احد ضرورة معذورية القاضي والشهود والورثة واقصاها هو الخطاء في حكم القاضي
الذي قد باشر البيع وهو لا يقضي تغريره ومن هنا اتجه ما ذكره فيه من الاحكام التي سمعتها كما هو واضح نعم لا اشكال في الرجوع بما عرفت نعم قد يقوى عدمه في الزايد على
المعتاد من النفقة والاجرة على بعض الاعمال ونحو ذلك مما هو مستند الى تقصيره وكذا بدل ما يستحب في تلك المعاملة واللوازم البعيدة به وكذا لا يرجع لو ابراه المالك
ضرورة ان المراد رجوع المغرور على من غره فيما غرم ولذا عبر به الاصحاب بل لعل المتجه ذلك ايضا لو تبرع متبرع بالدفع عنه لكن في شرح الاستاذ الاشكال في الاولين
ووجهان في الاخير ثم قال ويرجع بعوض عمله الجاري على عادة الملاك وفي الاعمال المسنونة من عبادات وغيرها وعمل المتبرع والزايد على المعتاد والتوابع البعيدة
يقوى الاشكال قلت بل قد يتوقف في الرجوع بعمله وعمل المتبرع له وان جرى على المعتاد لعدم الغرامة المنساق من لفظ الرجوع تماما لو احتسب المالك ما في ذمته عليه
خمسا او زكوة كان له الرجوع ايضا لصدق الغرامة وان رجع اليه بوجه اخر كما هو واضح هذا كله مع غرور المشتري وعدم علمه فان لم يكن كذلك بل اخبره البايع بانه فضولي
او غاصب ونحو ذلك مما يرتفع به غروره لم يرجع على البايع بما اغترم على المبيع من نفقة ونحوها والمالك لو رجع عليه من عوض منفعة فاتت في يده او استوفاها
لو نما كله او غيرهما مما عرفت بلا خلاف ولا اشكال لانه بحكم الغاصب في اثبات يده على مال الغير قبل تحقق رضا ضرورة عدم اقتضاء مجرد العقد قبل تحقق شرطه
الذي مقتضى الاصل عدم حصوله وان حكمنا بصحته التي يراد منها قابليته للتاثير بعد جمع الشرائط على حسب ما اوضحناه سابقا ومن الغريب ما في نهج من انه لا
يجمع القول بصحة الفضولي وحرمة تصرف المشتري لاقتضاء الصحة ذلك ونحوه من المقتضيات بل فيها انه لا اعرف وجها لذلك اذ هو كما ترى مما لا ينبغي ان يصغى
اليه واغرب من هذا نسبته الى صريح كلامهم صحة الفضولي والمعنى الذي يترتب عليها جواز التصرفات على حسب نوع البيع من المالك وهو شيء لا ينبغي نسبته الى

كتاب البيع

اصاغر الطلبة فضلا عن فحول الطائفة وحفاظ الشريعة المؤيدين المسددين وعلى كل حال فعدم رجوعه اقوى بل قيل انه لا يرجع بالثمن الذي دفعه الى البايع ايضا للشبهة
اجماعا لعلمه بالغصب بل في المذكرة قال علماؤنا ليس للمشتري الرجوع على الغاصب واطلقوا القول في ذلك وفي محكي مختلف التنقيح اطلاق الاصحاب كافة في ذلك بل عن لا
ضمان انه نسب عدم الرجوع مع بقاء العين وخلافه مع تلفها تارة الى قول الاصحاب واخرى الى بعضهم وفي جامع المقاصد يمنع استرداده العين عند الاصحاب وان بقيت العين
ولعله ربما ظاهرهم كما حكي عنه ذلك ايضا في موضع منه الا انه لا يخفى عليك ما فيه من الاشكال وعدم الانطباق على الضوابط المقتضية خلافا في نظائر كثيرة كالجمع و
المبسوط وغيرها ومن هنا حكي عن المصنف في بعض تحقيقاته القول بالرجوع به مطلقا وهو وان كان موافقا لما عرفت لكنه مخالف للجمع عليه بين الاصحاب نقلا وتحصيلا
كما اعترف به الفخر والكركي وثاني الشهيدين والاستاذ من عدم الرجوع في صورة التلف الذي هو المتيقن من اطلاقهم الموافق لما قررناه من ان دفعه بعد العلم بالغصب
منه للمال بلا عوض فليس له الرجوع حينئذ بعد التلف كغيره من المال المباح من مالكه ولذا كان خيرة التذكرة والمختلف وعدة في موضع منها ونهاية الاحكام والايضاح و
شرح الارشاد للفخر والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية التفصيل بينه وبين البقاء فلا يرجع مع الاول ويرجع مع الثاني لبقائه على ملكه
الناس مسلطون على اموالهم لكن قيل ان ذلك لو كان للاباحة لجرى في غيره من نظائره ولا يقتضي حلية التصرف فيه وفيها مع انه ورد في كثير منها ان اثمانها سحت
مضافا الى ما عرفته سابقا من ضمان الثمن والمثمن في القبض بالعقد الفاسد من غير فرق بين التلف وعدمه والعلم بالفساد وعدمه فالمتجه ظهور اطباق الاصحاب
الذي قد عرفت الاعتراف منهم بان معقده مطلق شامل لصورتي البقاء والتلف مع امكان تقريبه الى الذهن بنحو ما سمعته من الاباحة بالنسبة الى التلف بانه يمكن
ان يكون عقوبة له ولا استبعاد في عدم جواز الرجوع به ان بقي على ملكه بل ويجب رده على من في يده كالمال الذي حلف عليه المنكر او يكون نحو المال المعرض عنه
او الموهوب او نحو ذلك فيملكه البايع مع حرمة التصرف عليه او عدمها وعلى كل حال فبناء على ذلك لا وجه للتفصيل بين البقاء والتلف الا ان يقال ان المنساق في التلف الا بحال
من المالك وهي لا تنافي حرمة تصرف الغاصب للنهي الشرعي عن الاكل بالباطل في مقابلة المحرمات ولا تلازم بين الحرمة المالكية والشرعية فيمكن ان يكون الشارع حرم التصرف
بما دفع عوضا عن المغصوب مثلا وان رضي المالك فيكون عدم الرجوع عليه باعتبار الاباحة المزبورة التي هي المدار فيه وفي امثاله بل لا باس بالتزام مثل ذلك في
جميع نظائره مما دفع فيه الثمن بلا مقابل معتد به كما صرح به الاستاذ في شرحه حيث انه بعد اختياره التفصيل قال ويقوى تسرية الحكم في المقامين الى كل ما دفع من غير مقابل
او بمقابل غير قابل نعم لا يجري مثله في البيع الفاسد بغير ذلك وفيما اشبهه بان كلا من المتعاملين فيه قد قدم على اخذ العوض من صاحبه ويرجع مع التلف الى ثمن المثل وان
زاد على المسمى لتحقق معنى الاقدام على الضمان في الجملة بخلاف المقام الذي هو عند الانجلاء التسليط على المال بلا عوض شرعا وهتك لحرمة المال بالاذن منه في الاتلاف
ونحوه بل يتم ما ظهر من الكركي وغيره جواز التصرف للبايع فيه بملاحظة الاذن المزبورة بل نسب ذلك الى الاصحاب وان كان فيه ما لا يخفى من المنافات لما هو كالمعلوم
ضرورة من الشرع وكيف كان فمن ذلك ينقدح انه لو فرض في المقام اشتراط المشتري على البايع الرجوع عليه بالثمن لو رجع المالك عليه بالعين اتجه له الرجوع عليه مع
التلف ايضا ضرورة كونه حينئذ كالمقبوض بالعقد الفاسد فلا يكون فيه حينئذ معقد الاجماع كما جزم به في شرح الاستاذ بل جزم ايضا بالرجوع مع اشتراط الخيار او انقاد
الثمن مدة فيقع التلف فيها او نحو ذلك مما يقتضي عدم اطلاق الاباحة له وهو لا يخلو من وجه مع احتمال القول بان الحكم تعبدي محض في خصوص المقام وفي خصوص
المتيقن ولعله الاوفق بالقواعد وكلام الاصحاب وعلى كل حال فظاهر المتن وغيره ممن عبر كعبارته ان بيع الغاصب الفضولي كما صرح به في كره والمختلف وتبه الاحكام وشرح الشهيد
الثاني والتنقيح ومع ذلك غيرها على ما حكي عن بعضها بل عن الايضاح نسبته الى الاكثر وانكان قد يناقش فيه بان قصد النقل عن نفسه وقيل المشتري على ذلك الا انه لا ينافي
الفضولية التي قد عرفت انها عبارة عن وقوع العقد من غير المالك كيف ما قصد بل عرفت مما نقدم مما لا فرق فيه بين ذلك كله بل لا بين علم المشتري بالغصبية
وجهله بها كما صرح به بعضهم لتناول معظم ما عرفته من الادلة السابقة لذلك كله فما جزم به بعض الناس من عدم كون بيع الغاصب مطلقا او مع علم المشتري بالغصب او تردد
فيه كذلك من الفضولي في غير محله وقصد النقل والغيرة لا مدخلية له بعد فرض دلالة الادلة على قابليته للتاثير بلفظ العقد مع وقوعه على ما كان قابلا للتاثير فيه من
غير فرق بين المالك وغيره ونصوص النهي عن بيع ما لا يملك والسرقة ونحوها قد عرفت الحال فيها وما تسمعه الان من عدم رجوع المشتري على الغاصب اذا لم يجز المالك
بالثمن مطلقا او مع التلف لو فرض ليس لعلمه بالغصب غير مناف لصحة الفضولي قطعا مع عدم اختصاص الثمن فيما ذكرنا لو كان كليا ضرورة رجوع المالك حينئذ على المشتري
مع اجازة البيع دون القبض بتسليم الثمن بل وكذا لو اجاز القبض وكانت العين باقية بناء على اختصاص عدم الرجوع في صورة التلف فان له الرجوع بها حينئذ عليه بل ومع
التلف ايضا بناء على الكشف فان له ذلك ايضا وعدم رجوع المشتري عليه في صورة عدم الاجازة تعبدا او للاباحة لا ينافي رجوع المالك الذي انكشف بثبوت ملكه بالاجازة
على انه لو فرض اعتبار بقاء المال على صفة الملكية عند الاجازة اتجه البطلان لا لخصوص بيع الغاصب بل هو كذلك ولو كان البايع فضوليا او فرض تلفه في يد
المشتري قبل الاجازة وكذا الكلام على فرض كون الاجازة ناقلة ومن ذلك يظهر لك الحال لو كان الثمن عينا قد دفعها المشتري للغاصب فانه يتجه للمالك الرجوع بها
مع الاجازة وفرض بقائها في يده بل ومع تلفها لما عرفته من اختصاص عدم الرجوع بها بالمشتري مع عدم اجازة المالك بل قد يقال ان له الرجوع بها على المشتري ايضا
بناء على الكشف وعدم اجازة القبض لكونها تلفت مؤتمنة في يده وعلى كل حال فلا اشكال في جريان حكم الفضولية عليه من هذه الجهة وان وقع من بعض الافاضل انه في غير
محله كما هو واضح بادنى تامل خصوصا مع ملاحظة ما ذكرناه وكيف كان فقد ظهر لك الحال في اصل المسألة ولعل افهامك وجلية ترتفع عنك الاشكال في جميع ما ذكر فيه لعل القائل
القائل ولعله من خواص هذا الكتاب لكثير من المباحث التي وقع فيها البحث والاضطراب ونسأل الله السداد والهداية الى ما عنده من الرشاد وكذا ظهر لك الحال فيما
لو باع ما ملك وما لا يملك بعقد واحد بثمن كلي ضرورة كون حكمه انه مضى في بيعه فيما يملك وكان فيما لا يملك موقوفا على الاجازة بناء على ما سمعته من صحة الفضولي بل اجماعا
على القول الاخر وعلى كل حال فلا خلاف في صحة بيعه ونفوذه فيما يملك اذ الموانع من عدم الاجازة لمانع شرعي كلزوم ربا او بيع ابق من دون ضميمة ونحو ذلك بل ظاهرهم الاجماع

علیه کما اشیر به فی الریاض بل عن الغنیة دعوی الاجماع علیه صریحا کالاساتید مشرحه لاطلاق الادلة وعمومها السالمین عن المعارض خصوصا بعد ملاحظة ما یظهر من النص والفتوی
من کون الاسباب الشرعیة کالعقلیة تؤثر فی القابل دون غیره وما سمعته من خبر الصفار من وجوب الشراء علی البایع فیما یملک فهو حینئذ بمنزلة عقود متعددة ولذا لو ظهر بعض
المبیع مستحقا لم یبطل الا فیه فما عن الاردبیلی من احتمال بطلان العقد راسا علی تقدیر صحة الفضولی وعدم اجازة المالک لانه انما حصل التراضی والعقد علی المجموع وحصوله لا
یستلزم حصوله فی الجزء واضح الفساد بل کانه اجتهاد فی مقابلة النص ولم نعرفه لاحد من اصحابنا نعم هو للشافعی محتجا علیه بان اللفظة الواحدة لا یتاتی تبعیضها فاما ان یغلب
الصحیح علی الفاسد او بالعکس والثانی اولی لان تصحیح العقد فی الفاسد ممتنع وابطاله فی الصحیح غیر ممتنع ولانه لو باع درهما بدرهمین او تزوج باختین حکم بالفساد
ولان الثمن المسمی یتوزع علیهما ولا یدری حصة کل واحد منهما عند العقد فیکون الثمن مجهولا وضعفه کما تری بعد تسلیم کون المدرک هذا بما قابله من الاقتداء او زعمت علیه
علی عبد فلان فانه لا یصح وفیه مع انه مناف لما عرفت ممنوع من عدم تبعیض متعلق اللفظة الواحدة فی الخبر والانشاء ووضوح الفرق بین المقام وبین بیع الدرهم بالدرهمین
والتزوج بالاختین لو بعد ترجیح تعلق العقد باحدهما علی الاخر ودلیل الجهالة انما یسلم منه ما اذا کانت فی الثمن الذی قد وقع مقابلا فی العقد لا ما بعد فرض معلومیته
فلا یقدح الجهل بالتقسیط لاطلاق الادلة الذی لا ریب فی شموله لما کان مجهولا من هذه الجهة معلوما من الحیثیة الاخری وبعبارة اخری ان الاطلاق شامل لنحو هذه
المعلومیة بخلاف ما ضربه مثلا وما ذکره المقدس الاردبیلی انما یقتضی الخیار مع الجهل لا البطلان ضرورة عدم کونه اعظم من تخلف الوصف وتبعیض العقود للقصود
منطبقة علی البعض المقصود لو تضمن الکل ومن هنا ترک الاستفصال فی خبر الصفار وحکم فیه بالصحة فیما یملک بل لعله مع ظهور مدخلیة الاجتماع فی موضوعه الذی
هو قطاع ارضین المختلفة غالبا الا انها قطع متجاورات ولو فرض دخول الوصف فی موضوع البیع علی وجه یکون تخلفه کتخلف جنس المبیع کان خروجا عن محل البحث
فلا ریب فی الصحة من غیر فرق بین کون المالکین لو احدا او متعددین تساویهما فی القیمة واختلافهما ولا بین کون المشتری متحدا او متعددا علی الاشاعة فی المبلغ
او علی تخصیص کل واحد من العبدین باحدهما لکن علی الاشاعة فی الثمن فیقسط علی قیمتهما علی حسب ما تعرفه انشاء الله فما عن ابن من البطلان فی بیع المالکین عبدیهما
المختص کل واحد منهما بواحد مع التساوی فی القیمة او اختلافهما وطی من البطلان ایضا لکن مع الاختلاف فی القیمة والبطلان ایضا لو باع العبدین من اثنین بثمن
واحد لیعلم ما یخص کلا منهما لتعدد الصفقة واضح الضعف ضرورة اتحادها فی الجمیع والاکتفاء بمعلومیة الثمن فیها وان جهل التقسیط لعدم ما یدل علی اشتراط
ازید من هذه المعلومیة التی یرتفع معها الغرر والجهالة الشرعیة فاوضح فهی مفروض المتن اجاز الغیر او لم یجز یقسط الثمن علی المبیع یاخذ کل من المالکین حصته علی فرض اجازته
او لیاخذ البایع ما یخصه منه ویرجع الباقی للمشتری علی فرض عدمها وکیفیة ذلک فیما اذا لم یکن المبیع مثلیا او فی حکمه مما یعلم منه بتعیین نسبة الثمن الیه بالتساوی
اجزائه واوصافه مثلا علی وجه لا تختلف القیمة معهما بان یقوما جمیعا ثم یقوم احدهما منفردا کما فی عد واللغة وحکی الیهما انه بل نسب الی الاصحاب ثم ینسب الی قیمة
المجموع وح یرجع البایع علی المشتری القابض للثمن بحصته من الثمن اذا لم یجز المالک علی حسب تلک النسبة التی بها انکشف مقداره ما یخصه من الثمن ضرورة انه لو قوم
منفردا من دون ملاحظة النسبة المزبورة واخذ قیمته من الثمن امکن ح فی بعض الاحوال استیعابها الثمن بل زیادتها علیه فیبقی الاخر بلا مقابلة شیء من الثمن کما هو
والیه یرجع ما فی ط وکذا الوسیلة یاخذ المملوک بما یقسط علیه من الثمن ای یاخذه بقسطه من الثمن کما عبر به فی کره وتر وکما فی س بقسط الثمن علیهما وما فی ترایض ثم
ما یصح فیه البیع بما یخصه من الثمن الذی یقسط علیه کما اذا کان ثمنهما ثلاثة دنانیر وقیل ان قیمة المملوک قیراط وقیمة غیره قیراطان فیرجع المشتری بثلثی الثمن وهو عین ما
ذکرناه ضرورة کون النسبة بما فرضه ذلک مع الجمیع واحد وهو انه اذا کان المبیع من ذوات القیم التی هی غالبا مختلفة زیادة ونقصانا لا بد فی معرفة تقسیط الثمن علیها
من ملاحظة قیمها التی هی متساویة الاجزاء وبدل العین وقائمة مقامها ومعرفة النسبة منها فیوزع الثمن علیها وهو معنی ما فی الارشاد من انه یقسط المسمی علی القیمتین وذلک
لتعذر معرفته بملاحظة العین لکن عن الفاضل القطیفی ان فیه نظرا ولعله لما اشار الیه فی جامع المقاصد وک والریاض وغیرها من ان ذلک یتم اذا لم یکن للهیئة الا
جتماعیة مدخلیة فی زیادة القیمة اما اذا کان کل فرد لو قوما مجتمعین اذ لا یقوم مال کل واحد ماله الا منفردا فلا یختص باستحقاق ما یزید باجتماعهما بل یقوم کل
واحد منهما منفردا او ینسب قیمة احدهما الی مجموع القیمتین ویقسط الثمن حتی ما قابل الهیئة الاجتماعیة منه علی تلک النسبة فاذا کان قیمتهما مثلا مجتمعین اثنی عشر ومنفردین
تسعة والثمن ستة وقیمة احدهما ثلثة اخذ ما له من الثمن بقدر نسبته الی التسعة وهو ثلث الستة اثنان ولا یوخذ بقدر نسبته الی الاثنی عشر وهو ربع الستة واحد ونصف
لو قوم کل منهما بعشرة یؤخذ نصف الثمن لانه نسبة احدهما الی المجموع ودعوی تحقق الظلم بذلک علی المشتری الذی قد بذل الثمن فی مقابلة المجموع من حیث انه مجموع بدفعها
اولا معارضتها بالظلم علی البایع لو اخذ بالنسبة الی مجموع قیمتهما مجتمعین مع عدم تقصیره وانه افرشیا علی المشتری وانما اراد له شیئا لم یسلم له لو الحاقه بالغاصب فی ضمان
الصفة لیس فی محله وثانیا ان الثمن وان لوحظ فیه الهیئة الاجتماعیة حتی انه زیادته بسببها الا ان من المعلوم کونها بمنزلة الصفة لکل واحد منهما فلا یقابلها شیء
من الثمن عند التقسیط وان زادت قیمته بسببها فعند التوزیع یوزع الثمن علی المتصفین ومع فرض فقد الصفة التی قد لوحظت فی مقابلة الثمن المتصف یتسلط
المشتری علی الخیار کتسلطه عند تخلف الصفة فی المبیع الموصوف وعلی کل حال فقد ظهر لک وجه تقیید الجماعة اطلاق الاصحاب بما عرفت لکن قد یدفع اولا بان المراد من اطلاق
الاصحاب اصل بیان کیفیة تقسیط الثمن فی مثل المبیع القیمی المختلف قیمة ولیس متساوی الاجزاء حتی تکون نسبة الثمن فیه علی نسبته من غیر نظر الی ما کان للاجتماع فیه مدخلیة
وعدمه وثانیا ان المراد بتقویم احدهما بعد تقویمهما مجتمعین فیما کان للاجتماع فیه مدخلیة الذی هو محل المواخذة انه یلاحظ فیه صفة الانضمام ایضا لان الثمن قابله
هو کذلک فلا بد من ملاحظتها فی التقویم ویراد بالانفراد فی کلامهم فی مقابلة تقویمهما معا مجتمعین لان المراد تقویمه بدون ملاحظة وصف الانضمام وح اذا لوحظ نسبته الی
قیمتهما مجتمعین واخذ من الثمن علی حسبها لم یظهر فرق بین التقویمین کما انه ح لم یختص احد منهما بالهیئة الاجتماعیة بل لعل تقویم الاصحاب اولی باعتبار ملاحظة وصف
الانضمام الذی له مدخلیة فی مقابلة الثمن فی التقویم بخلاف التقویم الاخر وح لا فرق بین کون المال المالکین نفذ البیع فی احدهما خاصة او نفذ فیهما واراد توزیع الثمن علی

المالکین

[illegible]

المالکین وبین کونهما لمالک واحد قد اجاز فی بعض دون الاخر ولا بین احدهما الذی قوم بعد تقویمهما معا ان یکون المملوک الذی قد نفذ البیع فیه او یکون الاخر الذی لم
ینفذ البیع فیه او یکون الاخر الذی لم یجز البیع ما ذکر فیه وکذا لا فرق ایضا بین مدخلیة الاجتماع فی کل منهما علی حد سواء او مع التفاوت وبین مدخلیته فی احدهما دون الاخر بل
وان افاد نقصانا ضرورة انک قد عرفت دخول ذلک کله فی قیمة احدهما الذی قد فرض ملاحظة الوصف فیه فلا تفاوت ح بین الجمیع نعم قد یفرق بین تعدد المالک واتحاده
فی صورة الغصب ضرورة عدم ضمان الغاصب هیئة الاجتماع مع تعدد المالک لعدم کونها مستحقة لاحدهما بخلاف ما لو اتحد المالک فانها من توابع ملکه اما فی المقام
فالفرض انها قد لوحظت فی مقابلة الثمن فازداد ذوالوصف بها وان لم تکن من توابع ملکه کما هو واضح ومن ذلک کله ظهر للناظر ورود تقیید من عرفت کلام
الاصحاب بما سمعت بل وحتی ما فی لک وضع منهم من النظر والتهافت فیما لو کان المال المالک واحد حیث قال فی الاول ینبغی تقویمهما مجتمعین کالغاصب او منفردین کما لو کانا
لمالکین نظر وفی ضمانه یمکن فیه ما اطلقوه مع احتماله ما ذکرنا وسقوط ما اطنب فیه فی الکفایة من اختصاص تقویم المملوک مع عدم اجازة الاخر بملاحظة نسبته الی
تقویمهما معا اذا کان للهیئة الاجتماعیة مدخل او یقوما مجتمعین ومنفردین ویعزل ما قابل الاجتماع ویعطی البایع نسبة قیمته ما له الی قیمة الاخر منفردا ویعطی الباقی للمشتری
وکذا فی صورة الاجازة ایضا یعطی لکن یقسم ما قابل الاجتماع علی المالکین بل وما اطنب فیه بعض مشایخنا من تحقیق صحة اطلاق الاصحاب فی صورة عدم الاجازة من المالک
الاخر وصحته ما ادعاه ثانی الشهیدین والمحققین واتباعهما فی صورة الاجازة بل وما ذکره شیخنا فی شرحه من موافقة المتاخرین فی تقیید کلام الاصحاب بما عرفت وذکر
افراد مدخلیة الاجتماع لهما او لاحدهما فلاحظ وتامل جیدا لکی تعرف مجال النظر وجهه نسأل الله السداد والرشاد وعلی کل حال فقد عرفت انه مع عدم الاجازة لو لم یرد
المشتری رد الجمیع کان له ذلک لتبعض الصفقة بلا خلاف اجده فیه بل فی کره نسبته الی علمائنا ووجوب البیع فی خبر الصفار انما هو بالنسبة الی البایع بل ظاهرهم عدم الفرق فیه
بین ما یکون للاجتماع فیه مدخل وعدمه ما لم یکن له خیار الاقدام علی ذلک نعم استشعر فی فصل الخیارات دلیل ثبوت هذا الخیار ومحله وشرطه ومنه یعرف ان نعم صرح
بعضهم باعتبار الجهل فیه فلو کان عالما بان بعضه للغیر الذی یحتمل وقوع الاجازة فیه وعدمه لم یکن له خیار الاقدام علی ذلک ومستعرانه فی فصل الخیارات دلیل ثبوت
هذا الخیار ومحله وشرطه ومنه یعرف ما عن مجمع البرهان من احتمال ثبوته للبایع فی المقام مع دعوی الجهل او الاذن من المالک وظن ان المالک یقبل ذلک بشرط احتماله فوتا
ایضا من دون ذکر شیء من هذا الفتوی بعد ان حمل الاولی علی الخیار ولکن جزم ابن زهرة بعدمه ویؤیده وجوب البیع علی البایع فی خبر الصفار ویمکن تنزیله کعبارة الغنیة
علی ما اذا کان عالما بذلک کله فیما لو علم ارادة البایع بیع ماله وما غیره اما اذا کان بلفظ ظاهر فی ارادة ماله نزل علیه وان احتمل ارادته ماله وما غیره کما لو باع مالک النصف
مثلا النصف انصرف الی نصیبه کما صرح به جمیع من تعرض لذلک بل عن غصب جامع المقاصد ولک ارشاد المسالک بل عن الثانی منهما نسبته الی الاصحاب ولا ینافی ذلک احتمال
الاشاعة فی النصیبین فی جملة من الکتب ضرورة عدم منافاة ذلک للظاهر کما ان صلاحیة البیع لملکه وملک غیره وکون النصف من افراد المشاع بل لم یجعل الشارع
صحة التصرف قرینة فی المجازات والمشترکات کما لو قال اعطوه حمارا ولا حمار له وانما له عبد بلید کذلک ایضا علی ان الظاهر کون محل البحث فی المقام تعلق العقد بنصف
اذا لم یکن قد قصد بالبیع الا مطلق نقل النصف من غیر تعرض فی قصده للمشاع او للمختص لا ان محله ما علم قصد غیره ولکن لا قرینة تشخص المقصود اذ یمکن القول فیه بان الترجیح
قوله لانه اعلم بقصده الذی لا یعلم الا من قبله ومع فرض عدمه لموت ونحوه یمکن التوقف فیما زاد علی الربع الذی هو محل الیقین ویمکن دعوی التنزیل علی ملکه بدعوی
ان الاصل فی البایع قصد ذلک ولو للتعارف فی الاستعمال والتبادر الی الفهم حتی لو کان وکیلا او ولیا فضلا عما لم یکن له وجه الا الفضولیة ولا صالة اللزوم وظهور
التملیک فی الحقیقی المطابق للشرع دون الصوری ولحظ العرف والعادة فیه کتعلیق العقد بمشترک الاسم او الوصف بین ماله وما غیره الذی لم ینصرف الا الی ماله فی العقود
والایقاعات کالنذر والیمین والوصیة ونحوها الی غیر ذلک مما یصلح لان یکون قرینة لتعیین المراد بحیث لم یسمع منه لو ادعی خلاف ذلک بعد الفراغ هذا کله فی تعیین
المقصود اما اذا لم یقصد الا بیع النصف فلعل المتجه تنزیله علی ملکه لانه القابل لتاثیر العقد فیه فعلا الذی هو الاصل فی اقتضائه وتاثیره ولذا یحمل علیه مع الامکان کما فی
المقام ونظائره واحتمال البطلان فیه لاعتبار التشخیص فی القصد ضعیف وعلی کل حال لا یرد علی الاشاعة بین النصیبین فی اقوی الوجهین بخلاف الاقرار فانه نزل
علیه قطعا فی عد ومحکی تر والایضاح لان الاقرار اخبار عن ملک الغیر بشیء فلا یجب ان یکون منصرفا الی نصیبه لعکس المقتضی فیقتصر فیه علی المتیقن نعم قد یقال
انه اذا کان بلفظ الاقرار ونحوه مما هو ظاهر التعلق بما فی الید نزل علیه دون غیره مما یمکن ان یکون اقرارا او شهادة وح فلو قال نصف الدار لک او قال مع ذلک
النصف الاخر لی ولشریکی وکذبه الشریک فللمقر له ثلثا ما فی یده ضرورة کون الشرکة بینهما علی حسب اقراره ثلثین وثلثا فما یحصل لهما علی هذه النسبة وما یتلف
علیهما کذلک هذا لکن قد یناقش فیما ذکروه فی باب الاقرار حتی حکی بعضهم نسبته الی الاصحاب مشعرا بالاجماع علیه من انه لو اقر بعض الورثة بوارث وکذبه شرکاؤه اعطاه
مما فی یده ما زاد علی النصف علی حصته ولا شیء لکم فیه کما لو اقر احد الاخوین بثالث لهما وکذبه اخوه الاخر وکان المال اثنی عشر مثلا اعطاه اثنین مما فی یده وبخص
ما اخذه الاخر به دون المقر مع ان قضیة ما سمعته هنا ان نقسم ما فی یده النصف لان مقتضی اقراره کونه معه علی حد سواء فیکون ما یحصل لهما وما یتلف علیهما
کما هو فی الشرکة اللهم الا ان یکون الفارق بین المقامین الدلیل وبقوة ان الموافق للضابطة ما فی باب الاقرار بدعوی تنزیل المنکر منزلة الغاصب القاصد غصب خصوص
حصة الشریک المخصوص بناء علی قیام مقام المالک فی القسمة مع الشریک بحدیث الضرار او السیرة وغیرهما علی ان المالک فی هذا الحال له افراز ملکه عن ملک شریکه کما
کان له ذلک فی المال الزکوی ونحوه وح فیکون ما هنا بناء علی معلومیة کون الحکم فیه ما سمعت خارجا عن الضابطة للدلیل من اجماع او غیره او یقوی ان الماخوذ فی الاول
کان بسبب شرعی یعم الشریکین وهو لیس بمتلف الثانی فانه قد اخذ بسبب یخص الاخ المنکر وهو اقراره باخوة من انکره وذلک امر یخص الاخ المنکر دون الاخ المقر
الذی قد اعترف الثالث باخوته ولم ینتقل المال بسبب شرعی یعمهم بل کان ذلک بامر یخص خصوص المتخاصمین وهو الاقرار من احدهما بالاخر وانکار الاخر ایاه فتدبر
فانه دقیق وتمام الکلام یاتی فی محله انشاء الله کما انه تقدم لک فی باب الزکوة حکم من باع جملة الثمرة وفیها عشر الصدقة وانه بناء علی تعلقها بالعین الصحة فی نصیبه دون حصتها

المقرا

الفقراء الامع الضمان بمعنى العزم على اداء ما لا غرم بين ان يدفع منها او من غيرها فيصح فيها البيع لكنه يبقى مراعى بالاداء فان ادى نفذ والا فسخ الساعي العقد
ويتبع عين المال لما سمعته فيما تقدم وكذا لو باع اربعين شاة مثلا وفيها الزكوة لما تقدم سابقا من ان الشاة الواجبة فيها موزعة على مجموع النصاب على معنى استحقاق
الفقراء في كل واحدة ربع عشرها الا ان المراد شاة لا بعينها فيبطل البيع في حصته ايضا مع عدم الضمان لجهالة الثمن بسببها ما شاة الزكوة التي لا ربعين الا بالتعيين فيختلف
متبهاتها بذلك فيجهل ثمن حصته لما قدمناه سابقا من وضوح فساد ذلك ولذا وجب التقسيط على المراض والصحاح وكذا لو تلف شيء من النصاب بغير تفريط فانه
بالحساب كما قدمنا الكلام في ذلك كله بل وفي بيع المال الذي فيه الخمس بناء على انه متعلق بالعين مما ينبغي في اباحة المناجر لنا فلاحظ وتأمل والله اعلم وعلى كل حال
فقد ظهر لك الحال فيما لو باع ما يملك وما لا يملك وكان مملوكا لغيره وكذا الكلام فيما لو باع المسلم ما يملك وما لا يملكه المسلم او لا يملكه مالك كالعبد مع
الحر والشاة مع الخنزير والخل مع الخمر بثمن حصته بعد مقابلة الجملة فانه يصح فيما يملكه للعمومات ونحوها مما سمعته سابقا ويبطل في الاخر كالعقود المتعددة ولا غرر بعد
العلم بالمقابل الصوري الذي هو الثمن لعدم ما يدل على اشتراط ازيد من هذه المعلومية مضافا الى عدم الخلاف المعتد به بين من تعرض له نعم قد يحتمل عدم الجواز بما اذا كان المشتري جاهلا
بالموضوع او الحكم والا اتجه البطلان مع الجهل بالتقسيط ضرورة كون المقصح المملوك والفرض جهالة الثمنية ويتوجه النهي الى البيع باعتبار الضميمة والنهي باعث
على الفساد وفيه ان الغرر مدفوع بالعلم بالجملة كما عرفته فضم المملوك الى المملوك غيره الذي لا فرق فيه نصا وفتوى بين رضا الاخير وعدمها والنهي انما يفيد
الفساد في الجهة التي تعلق بها لا مطلقا وفساد العقد بالنسبة الى بعض متعلقاته بمعنى عدم ترتب الاثر عليها لا ينافي صحته بالنسبة الى البعض الاخر فيترتب عليه الاثر و
من هنا ضعف محكي كرة على الصحة في صورة العلم وان احتمل البطلان ايضا بعد ان حكاه عن الشافعي بل العلامة يقتضي بطلان الاكثر خصوصا بالنسبة الى البائع الذي لا فرق
بينه وبين المشتري في الفساد بالجهالة وما في صح من انه يمكن جريان الاشكال في البائع مع علمه بذلك ولا يبعد بطلانه من طرف احدهما دون الاخر كما ان ضرورة
ظهور الادلة في اشتراط صحة العقد بعلمهما معا على وجه يرتفع الغرر عنهما وعلى كل حال فظاهر الاصحاب عدم الفرق في الصحة بين حالي العلم والجهل كما انه لا فرق بين ما يصلح
للمقابلة عند العقلاء والكفار كالخمر والخنزير ونحوهما وبين ما لا يكون كذلك ولكن له نظير يقابل بالثمن كالحر نعم في شرح الاستاذ انه ان كانت الضميمة لا تصلح للمقابلة
الثمن شرعا ولا عرفا بان يكون في حكم العدم كضميمة الاوساخ وبعض القذارات فاشتراط الجهل فيها حيث لا تكون كضميمة الاجزاء لدفع الجهل هو الوجه قلت قد يتجه
البطلان فيها مع الجهل ايضا اذا فرض قصد مقابلتها بالثمن ايضا لعدم حصول العلم ولو بالتقسيط ضرورة عدم السبيل الى معرفة ما يخصهما منه وبان من ذلك كله ان
الحكم هنا كالحكم في المسئلة السابقة حتى في التقسيط ايضا لاتحادهما في المدرك ويرجع في قيمة الخمر ونحوه عند مستحليه ومن كان بحكمهم من عصاة المسلمين لا بمعنى قبول
قولهم فيه لمعلومية اشتراط العدالة في المقوم بل المراد ملاحظة قيمته عندهم ولو بشهادة عدلين مطلعين على ذلك نعم يمكن الاكتفاء باخبار جماعة منهم على
وجه يحصل العلم بكون قيمته كذلك عندهم او الظن الغالب الذي هو في العادة كالعلم في ترتب نحو ذلك اما تقويم الحر فهو بفرض مملوكا بصفاته التي هي فيه ولها
مدخلية في القيمة وبلحظ التقسيط بعد ذلك على النحو الذي عرفته ومن ذلك يظهر لك ما في المحكي عن عميد الدين من انه يقوم الخمر عند مستحليه باعتباره ونقوم الشاة عند
عدل المسلمين اللهم الا ان يحمل على ما قلناه وكذا يظهر ما في المحكي عن حواشي الشهيد قال ان التقويم في الحر والعبد بين وفي تفصيل وهو انه ان تساوت قيمة الخل المضم الى
الخمر والشاة المنضمة الى الخنزير عند المسلمين وقوما معا عند اهل الذمة وان كان الخل ارفع قيمة عند المسلمين فالظ التقويم منفردين لاشتمال الاجماع على غبن البائع
او امتناع التقويم لانه ان كان عند اهل الذمة لزم الاول وان كان عند المسلمين فالثاني ولقد اجاد في جامع المقاصد حيث قال بعد نقله ليس لهذا الكلام كثير محصل لان
الاصل في التقويم اعتباره عند المسلمين لان الحكم انما هو لاهل الاسلام فما دام يمكن ذلك وجب المصير اليه ولا يعدل عنه الا عند التعذر وهو فيما يملك ممكن
فتعين اعتباره ولا اعتبار بالتساوي وعدمه اما ما لا يملك فلا بد من الرجوع في تقويمه الى من يرى له قيمة من غير المسلمين للضرورة فيقتصر على محلها ولا يقبل قول
الكافر في التقويم لاشتراط العدالة فيه بل يرجع في ذلك الى قول العدل كالذي اسلم عن كفر او المسلم المجاور للكفار وقول المص عند مستحليه يشكل ان ذلك لانه ضرب
القيمة فيه لا التقويم وهو راجع لما ذكره والامر سهل ولكن ينبغي ان يعلم انه قد ذكر ثاني المحققين بعض والشهيد ان الرجوع بالثمن على حسب التقسيط انما هو مع جهل البائع اما
مع جهل المشتري والا لم يرجع بمنع او مع تلف العين على حسب ما سمعته في المغصوب وجعلا ذلك اشكالا على اطلاق الاصحاب وفيه ولا ان المراد هنا بيان كون
الحكم على التقسيط بالنحو المزبور على الاجمال وثانيا انه يمكن منع جريان الحكم المزبور هنا للماء فيه من مخالفته للقواعد فيقتصر فيه على محل الاجماع كما اومانا اليه سابقا
والله اعلم هذا كله في تصرف المالك في الفضولي واما الاب والجد للاب وان علا لا للام ولو ام الاب على الاصح الذي قد عرفت ان لهما ان يبيعا عن المالك فلا خلاف
في انه يمضي تصرفهما المقرون بالمصلحة او عدم المفسدة على اختلاف القولين في مال الطفل بل في غير المال ما دام الولد ذكرا او انثى غير رشيد كصغر ومن شانه ذلك
او سفه وجنون ولو متصلا بالبلوغ لكونهما وليين له في هذا الحال وانما ينقطع ولايتهما عنه بثبوت البلوغ والرشد بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص
المستفيضة او المتواترة وان كان اكثرها او جميعها في الاب لكن يمكن ارادة ما يشمل الجد منه هنا ولو للقرينة على ان في الاجماع المزبور كفاية نعم لو حصل نقص بعد ذلك
بجنون او سفه لم يعد ولايتهما بل كانت للحاكم للاصل المعتضد باطلاق ما دل عليها بخلاف المتصلين فان الاصل يقتضي بقائهما وهو مع اعتضاده بما يظهر من قوله
فان انستم الخ من استمرار الولاية لمن كان اذا لم يستانس وباطلاق ما دل على ولاية الاب مخصص ومقيد لما دل على ولاية الحاكم الذي هو بعد الاعتضاد بما ذكرنا معارض لما دل
على ولاية الاب من وجه ولا ريب في ان الترجيح له ولو للاصل الشهرة او الاجماع كما ان الترجيح لما دل على ولاية الحاكم في صورة التجدد كذلك ايضا ومن ذلك يظهر لك ما
في شرح الاستاد من انه لو عاد النقص بالجنون عادت ولايتهما على الاقوى ثم قال وفي عودها بعود نقص السفه وجهان اقواهما العدم لكن ستسمع في كتاب الطلاق
انه نعم اطلاق بعض النص والفتوى بثبوت ولايتهما في الطلاق ولو مع التجدد نعم لو نفصل لولياته بجنون ونحوه ثم كمل عادت الولاية لتناول الاطلاق الفتح ولو كان

احدهما كافرا والولد بحكم المسلم لتبعيته لاحدهما فالظ عدمه ولايته لانه لا سبيل للكافر على المسلم ولن يجعل الله له نعم لو اسلم يثبت له الولاية ولا يعتبر فيهما العدالة بل الاطلاق
نعم قد يقال باعتبار عدم العلم بخيانتهما والا انعزلا والله اعلم وربما يأتي لذلك تتمة في محل كما انه يأتي تمام الكلام في غيره من مباحث المقام وانما المراد بيان كيفية الولاية
في الجملة وكيف كان فيجوز لهما ان يتوليا طرفي العقد كما يجوز لهما تولي احد طرفيه فيجوز ان يبيع كل منهما عن ولده للغير وعن نفسه لولده وعن ولده من نفسه بلا خلاف
محقق او معتد به فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى السيرة ونصوص تقويم جاريته على نفسه واقتراض ماله وغيرهما والى عمومات العقود جنسا ونوعا واطلاق ما دل
على ولاية الشامل لذلك ولحيثية مع المغايرة الاعتبارية كافية في تحقق الفعل والانفعال والفاعلية والقابلية والتضايف ولا اشكال في المقام من هذه الجهة حتى
يحتاج في مراعاتها الى الوكالة عنه او المولى عليه لانه يرجع بالحقيقة اليه ايضا كما لا اشكال في شمول الولاية لذلك وعدم اختصاصها بالعقد مع الغير كما هو واضح اما الوكيل
تصرفه على الموكل ما دام الموكل حيا جائز التصرف بلا خلاف ولا اشكال الاطلاق ما دل عليه بخلاف ما لو مات فانه ينقطع اذنه بذلك وان لم يبلغه الخبر الا بعد التصرف ضرورة
بطلانها في الواقع والصحيح مع العزل اذا لم يبلغه انما هو للدليل القاضي بعدم بطلانها بذلك حتى يبلغه الخبر فيصح كموت الوكيل اما لو تعدها لو تولي فليس لها صدقا او ميراثا وان
كان املك قبل ان يتوفى الصداق ضعف وهي وارثة وعليها العدة الخ وكذا لو خرج الموكل عن جواز التصرف بجنون او اغماء في بطلان الوكالة بها بل في كرة بطلانها بذلك من كل
واحد منها موضع وفاق بل فيهما ايضا انه لا فرق عندنا بين طول زمان الاغماء وقصره ولا بين الجنون المطبق والادوار وكذا لا فرق بين ان يعلم الموكل بعروض الموكل المبطل
وعدمه بل عن كرة الاجماع على ذلك مضافا الى وضوح الوجه فيه بالنسبة الى الوكالة وما شابهها من العقود الجائزة التي من المعلوم ان المقتضي لصحة ما يترتب عليها من الاثار حصول
الاذن الذي يصدق كون التصرف مصاحبا له مع فرض عدم مثل هذه الموانع اما معه فلا ريب في عدم الاذن المعتبرة لكون المفروض خروجه عن القابلية وكذا في الوكيل الذي صح تصرفه
رضا بايقاع متعلق الاذن مع فرض خروجه عن قابلية الرضا بل والاذن له بل احدهما ابق وكالته ومن ذلك يظهر لك ان السكر ونحوه مما يزيل العقل مثلهما في الحكم اما
بخلاف النوم الذي هو بسبب اعتياده مضافا كالسهو والنسيان لا يبطل به شيء من العقود الجائزة بل والا ملجأت بشيء منها اما الجنون والاغماء ونحوهما مما لم يكن معنا النوع
الانسان خال ريب في البطلان بها من غير فرق في عروضها للاصل والفرع نعم في ذلك ويجيء على احتمال جواز تصرفه مع رده ومع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط جواز تصرفه هنا
بعد زوال المانع بالاذن العام فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا انه يمكن الفرق بينهما بل هو واضح مع فرض المانع في الاصل الذي لا ريب في ارتفاع الاذن العامة به الارتفاع القابلية
بل والوكيل ايضا لخروجه بذلك عن قابلية الاذن له فلم يتوجه اذن عام كي يعود بخلاف ما ذكره مثلا ومن ذلك يظهر لك ما في شرح الاستاذ ايضا قال ان في عود الوكالة والوصاية
اي يعود الكمال وجهين مبنيين على ان العقود هل فيها عموم الازمان فيستثنى منها ما علم فيه ولولا اشكل الحكم اخراجه ويبقى الباقي او هي متعلقة بزمان الوقوع ويجري
الحكم بالاستصحاب فاذا انقطع الاستصحاب انقطاعه حتى يقوم الدليل على عوده ظاهرهم الاخير وينقل الاجماع فيه ولولاه اشكل الحكم حيث انهم حكموا بعود الوكالة
بعد انقضاء الاحرام المانع من مضيها في النكاح ويجري مثله في الاعتكاف المانع من البيع وفيما اذا خص العزل بوقت معين وفي الخيانة والتفريط من غير الولي القهري
يقوى عدم العود بالتوبة ومثله لو وكل على بيع مسلم او مصحف فارتد عن ملة ثم تاب او اذن له في حبل او عبد او شريكه فزال الصفة ثم عادت وكذا لو انتقل
المال بعقد لازم او جائز في عين او منفعة ثم عاد اليه او وهب نفسها ثم عادت مخلية او كان وصيا لاحد لا يعين بمضي تصرفه لنقص الاخر ثم كمل ثم
نقص وفي الجميع بحث والاحتياط في اموال الناس يقتضي بالعدم اذ لا يخفى عليك ايضا امكان الفرق بين مفروض البحث وبين جميع ما ذكره مما لم يرتفع معه
قابلية الاذن وان منع العمل بمقتضاها مانع شرعي كالاحرام والاعتكاف وربما يأتي لذلك تتمة في محله انشاء الله تعالى كما انه يأتي الكلام في بقية موانع جواز التصرف
كالسفه والفلس للذين لا ريب في عدم بطلان الوكالة بعروضهما للوكيل خصوصا الاخير بل والاول مع فرض عدم ظهور التوكيل من حيث صفة الرشد وعدم وقوع تصرف
منه فيما وكل فيه على مقتضى السفه في ماله بل وكذا لا يبطل بها لو عرضا للموكل اذا لم يكن في المال الذي قد حصل الحجر فيه عليه فيه ومن هنا لم يتجه تخصيص التصرف
بخصوص الجنون والاغماء كما هو ظ عدة وغيرها والله اعلم وكيف كان فهو يجوز للوكيل من حيث كونه وكيلا مع قطع النظر عن عبارات التوكيل المقتضية ولو
بالقرائن الحالية او المقالية لذلك او عدمه ان يتولى طرفي العقد قيل والقائل ابو الصلاح والفاضل في جملة من كتبه وولده في الايضاح والشهيد في حواشيه واللمعة
على ما حكي عن بعضهم نعم له ذلك ان سواء علم الموكل بذلك او لا وقيل والقائل ابو علي والشيخ في تروك وموضع من ط وابن ادريس في سر على ما حكي عن بعضها لا يجوز
له ذلك وان علم بل عن غاية المراد نسبته الى كثير من اصحابنا وان كنا لم نتحققه وقيل والقائل جماعة ان اعلم الموكل جاز والا لم يجز بل ربما نسب الى ظ اكثر المتاخرين بل
عن كرة انه المش وهو الاشبه عند المص باصول المذهب وقواعده المقتضية عدم نقل المال ممن الا عن الكره فان اوقع قبل اعلامه وقف على الاجازة لعدم تناول
التوكيل له لعدم الظ في البيع من غيره ولقول الص في الصحيح او الحسن اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه وموثق اسحق بن عمار سئلت ابا
عبد الله ع عن الرجل يبعث الى الرجل يقول له ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق فيكون عنده ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده قال لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز وجل يقول
انا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فابين ان يحملنها واشفقن منها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا وان كان ما عنده خيرا مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده والرضوي
واذا سالك رجل شراء ثوب فلا تعطه من عندك ولو كان الذي عندك اجود مما عند غيرك مضافا الى ما ستسمعه من النص وغيره في مسئلة دفع المال الشخص ليصرفه في محاويج
وكان منهم الا ان الجميع كما ترى خصوصا بعد الاحاطة بما قدمناه في مسئلة الاذن في بيع المال فان منه يظهر عدم اقتضاء نفس الوكالة اخراج هذا الفرد من متعلقها
بعد تناوله له لكونه بيعا وشراء مثلا قطعا بل هو المفروض والوكالة التي هي ليست الا استنابة في التصرف لا تقتضي ارادة غير هذا الفرد ولا تصلح للتقييد ولا للتخصيص
وربما يسبق الى الذهن غيره لكنه ليس انسياقا على وجه لا يراد الفرد الاخر بل هو من انسياق افراد المشكك او شبهه مما لا يقتضي الاختصاص كما لا يخفى على من اعطى النظر
حقه في انسياق افراد المطلق والصحيح المزبور بعد تسليم صحته مع انه في خصوص عبارة اشتر لي فهو اخص من المدعى بل ربما التزم ما فيه في خصوص تلك الظهور في ارادة

الشراء من غيره او لعله لظهوره في الاعم منه في النفس فيبقى على الاصل بحمل الارادة الارشاد من النهي فيه باعتبار تطرق التهمة الى ذلك كما اومى اليه في موثق اسحق
بقوله لا يدلس نفسه خصوصا بعد عدم الطمانينة من النفس الامارة بالسوء التي قد تدلس على الحسن فترتبه حسنا ومصلحة وليس كل خصوصا بعد شدة التاكيد في الكتاب
والسنة في امر الامانة وانه ينبغي كمال الاحتياط في التجنب عن حيث خيانتهما كما اومى اليه ايضا في موثق اسحق المزبور والرضوي ويحتمل ايضا لما عرفت مع انا لم نتحقق فيه شبهة
والخبر في الامر بتفريق المال معارض بالخبر الاخر فيه الدال على الجواز المعتضد بما سمعته سابقا وتسمعه مما ورد في اذن للوصي ان يخرج عمن اوصى مع ان الوصي وكيل
في المعنى بل لا يتصور فرق بينهما بالنسبة الى العبارة بل قد تؤيده ايضا في الجملة ما سمعته في الولي الاجباري ومن ذلك يظهر لك ما في شرح الاستاد من الاستدلال بالانصراف
الى المغايرة الحقيقية لانها الفرد الشايع وبان غرض الموكل ما اكتسبه الوكيل مع ان الشرع حاكم بما عليه وهي ممنوعة من الوكلاء بعيدة مع النفس الامارة عادة والحاصل
ان المتكلم والمخاطب لا يدخلان في متعلق الخطاب الا مع القرينة ولا يرد الولي لخروجه بالاجماع وفي الشك في الدخول تحت الاطلاق كفاية فلا يسوغ ذلك اذ قد عرفت
عدم الشيوع على وجه يقضي الانصراف اليه وما اكتسبه المحكوم بما من الشرع انما اراد اصلحية الزيادة والنقصان التي قد تفرض في هذا الفرد خصوصا بعد استعمالها في غيره
مما هو ادنى منه والفرض القطع بالمساواة للغير او كونه اصلح او بلغ لرضيه على الغير تخلصا من السوء الذي تامر به النفس وقد عرفت ان محل البحث في اقتضاء الوكالة المتناولة
وعدمه فلا مدخلية لمسألة اندراج المتكلم والمخاطب في متعلق الخطاب لو سلمت لرد دعوى الشك ممنوعة والاجماع على الجواز في الولي لا ينافي الاستدلال بنحو ما قد
ظهر بذلك ان القول الاول هو الاقوى ضرورة انه مما ذكرنا ظهر لك ضعف القول الثاني الذي لا مستند له يختص به عن الثالث في صورة الاعلام الا اشتراط تعلق الموجب
والقابل وانه لا يكفي الحيثية والمغايرة الاعتبارية للشك في ارادة ما يشمل ذلك من العقد او لظهوره باعتبار ما سمعته في المتعلق خصوصا بعد موثق عمار سألت ابا الحسن عن الرجل يكون
في اهل بيته فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت جعلت فداك وان كانت ايما قال وان كانت
قلت له فان وكلت غيره بتزويجها قال نعم بناء على ان المنع فيه ليس الا لتولي الطرفين ولان شرط اللزوم التفرق وهو لا يحصل من الشيء ونفسه وفي الجميع ما عرفت من منع عدم
تناول المعقول جنسا ونوعا بل هو من افرادها الشايعة التي جرت عادة الناس عليها كما يومي اليه ما سمعته في الاب والجد مضافا الى شهرة القول به نقلا وتحصيلا بل الاجماع
المنقول ظاهرا عليه والموثق المزبور مع انه في التزويج وقاصر عن معارضة غيره من وجوه يمكن منع كون الداعي فيه ذلك اذ لعل الداعي فيه وصمة التواطي والمواعدة سرا في
نحوهما مما هو منبع الفتن ومثارها باعتبار تعلقه في الاعراض التي لا ترضى النفوس بامثال ذلك فيهما وعدم حصول اللزوم لعدم حصول شرطه لا يقضي بعدم الصحة مع انه
يمكن ان يقوى بالاصالة اللزوم بعد تخصيص ما دل على الجواز مع عدم التفرق بالمتعدد مضافا الى ما عرفت من الجواب عنه باللزوم من دون تفرق بل بان يقول بعد العقد الزمت
هذا البيع وامضيته او بان يقوم من مقامه فيكون بمنزلة افتراق المتبايعين على كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور ليضا وان كان هو الاحوط الا ان الاول اقوى منه
ومن القول الاخر ودونه في القوة الثالث والله اعلم واما الوصي الذي هو احد الاولياء فلا يمضي تصرفه الا بعد الوفاة ضرورة اشتراط ولايته بذلك كاشتراط ولايته على
الصغير والمجنون والسفيه المتصل جنونهما وسفههما به بعد الاب والجد وان كان هو وصيا لاحدهما في المتن وغيره ان الراجح توليه طرفي العقد كالوكيل الذي قد عرفت
العشيقية بل اولى منه باعتبار كونه وليا وهما ومن انه اريح عن الموصي ضرورة ومن هنا تمايل بجواز للموصي دون الوكيل وهو الذي اشار اليه المص بلفظ القيل و
كذلك الحكم في غيره من الاولياء الحسبيين لوجود المقتضي وعدم المانع مضافا الى ما ورد من ان علي بن الحسين كان يقترض من مال الاطفال كانت تحت يده بل لعلهم اولى
من الوصي بذلك لبعدهم عن الوكالة بخلاف الوصي وان كان الاقوى فيه ايضا ذلك من غير فرق بين الاعلام وغيره وح ففي محله ما قيل من انه يجوز للوصي ان يقوم على نفسه
بان يدخله في ملكه بالقيمة ببيع او صلح او نحوهما موليا هو للايجاب والقبول وان يقترض اذا كان مليا ووضع مع ذلك رهنا واشهد او اقتصر عليهما لعدم الفائدة في
الملاءة بعد فرض الرهانة او الضامن الوفي الملي على الخلاف فكلما تم فيما ياتي وعلى كل حال انما للوصي ذلك مع فرض حصول المصلحة للموصى عليه بذلك لانها شرط جواز
تصرف من له الولاية كما صرح به الفاضل في عدة بل في مفتاح الكرامة وشرح الاستاد ان ظاهرهم الاجماع وان كان فيه ما فيه خصوصا بالنسبة الى الابوين فان النصوص واضحة
الدلالة في جواز الاقتراض لهما والمعاملة وتقويم الجارية ونحو ذلك من غير اعتبارها ولذلك اكتفى الاستاد في شرحه فيهما بعدم المفسدة بل قال وكذا مطلق الاولياء في فرض
مع الملاءة ولعله لما دل على الاقتراض للوصي وغيره الظاهر في عدم المصلحة بذلك اللهم الا ان تكون لحرز وتبرا ويخشى عليه من التلف مع بقاء العين او نحو ذلك مما يوافق
قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وغيره مما يدل على ذلك نعم قد يعمم في خصوص الابوين التوسعة لهما مع ان الاحوط فيهما وفي غيرهما مراعاة المصلحة كما عن
بعض الاستاد في شرحه حيث انه بعد ان ذكر الاكتفاء بعدم المفسدة قال والاقتصار على ما ذكره الفقهاء وتنزيل الروايات اوفق في النظر واسلم من الخطر وتمام التحقيق في هذه
المسائل مضى شطر منه ويأتي الباقي في محله واما الحاكم والامين منصوبا خاصا او عاما بان يكون مجتهدا مطلقا مع فقدهما بل في شرح الاستاد او عدلا محتسبا مع فقدهم او
وكيلا لاحدهم او فاسقا مع تعذر العدل فلا يليان الا على المحجور عليه لصغر ولا ولي له من اب او جد او وصي او سفه او جنون كذلك كما لو كان متجددا بعد البلوغ او
فلس كما ايضا بمعنى انه فلس عن مولى عليه الا كانت الولاية في ماله لوليه ليضا كما عن حواشي الشهيد التصريح به قال ان الصغير المفلس امره الى الاب لان قيد الفلس ملغى
وكان ذلك لانه بلغ وكونه محجورا عليه بدونه وفيه انه يمكن ان تكون ثمرته منع وليه التصرف في غير قضاء ديونه واحتمال منع وليه التصرف مطلقا فتنتقل الولاية للحاكم بعيد
اطلاق الولاية نصا وفتوى اللهم الا ان يدعى انسياق غير ذلك منه ولكن قد يعارض بانسياق غيره من المفلس الذي وليه الحاكم فينقدح الشك في اندراجه في كل منهما ولعل
الرجوع حينئذ الى استصحاب الولاية اولى من دعوى اندراجه في عموم ولاية الحاكم الذي يرجع الى اصالة عدم ولايته وعلى كل حال فهما لا يليان الا على ما عرفت او على حكم على غائب
غيبة يحصل بانتظارها بعض المضار فيبيعان ماله في نفقته او حفظه او نحو ذلك وكذا يليان السكران والمغمى عليه والامور العامة المتعلقة بالزكوات والاخماس ونحوهما
وفي شرح الاستاد انهما يليان ايضا كل ممتنع او غائب عن عقد او ايقاع او تسليم حق مخلوق وفي الحقوق الالهية كالنذر والعهد واليمين وجه ثم قال ومع التعذر يقوم

في بيان الحاكم والامينة

عدول المسلمين مقامهما ومع تعذرهم يجب على المسلمين المكلفين مطلق القيام به كفاية لدفع الضرر ولانه من المصالح العامة قلت بل لا يمكن استقصاء افراد ولاية الحاكم ولامينه لان
التحقيق عمومها في كل ما احتيج فيه الى الولاية في مال او غيره اذ هو ولي من لا ولي له ولهما تولي طرفي العقد في الاقراض وغيره من التصرفات التي فيها المصلحة او لا مفسدة فيها على
التفصيل الحال فيهما بل وفي غيرهما من الولايات مقام اخر وكيف كان فمن الشرائط المتعلقة بالمتعاقدين ايضا ان يكون المشتري مسلما اذا ابتاع عبدا مسلما على الاشهر بل المشهور
نقلا وتحصيلا بل عن الغنية الاجماع عليه بل لم اتحقق فيه مخالفا وان ارسل المصنف الحكي عن ظاهر قوله وقيل يجوز ولو كان كافرا ولكن يجبر على بيعه من مسلم وعلى كل حال
فلا ريب في انه الاشبه بالاصل السالم عن معارضة العموم بعد اختصاصهما في غيره بالاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة ونحوي خبر حماد المرسل ان امير المؤمنين اتي بعبد مسلم فقال
انه لو منع على المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه ولا تقروه عنده وفاما دل على اعزاز المسلم وتعظيمه وعدم اهانته وان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ونحو ذلك ثم الاية بقوله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا الذي هو معظم عمدة دليل الاصحاب على ذلك باعتبار اقتضاء البيع تمليكا الذي هو سبيل قد نفى الله تعالى شأنه السبيل عليه و
هو وان كان بينه وبين ما دل على مشروعية البيع مثلا العموم من وجه الا انه لا ريب في رجحانه عليه بما عرفت فيتجه تخصيصه واحتمال الجمع بينهما بصحة البيع ولكن يجبر على بيعه
بل لعل مثل هذا التمليك المجبر على رفعه عنه ولا يقر عنده ويعرف بينه وبينه ليس سبيلا ولذا اكتفى به في رفع السبيل في استدامة الملك كما لو اسلم العبد في يده او حصوله بالارث يدفعه
او لا منع عدم صدق السبيل عليه بذلك بعد ثبوت الملك الذي هو مقتضي لسلطنة على المملوك على انه قد لا يتمكن من الجبر على البيع وربما يحصل راغب في شرائه او يمنع مانع وثانيا
منع ان يحترم مثل هذا البيع الذي لا يترتب عليه سوى اسم الملك من دون ترتب اكثر لوازمه مع ان معنا نقل سلطنة البائع للمشتري فيحرم الشراء كما لا منفعة له فيه ونحوهما مما
يكون كالسفه والقبض المعظم المقصود بالبيع وبذلك افترق عن الملك المستدام الذي كان مقتضى الاستصحاب بقاؤه والموروث الذي ادلته في غاية القوة ولم يعتبر فيهما ما يعتبر في
المعاملات الاختيارية من كونها جارية مجرى افعال العقلاء ومقاصدهم على وجه لا يعد سفها ولذا لم يجز بيع ما لا منفعة فيه ولوحظت منافعه الغالبة ونحو ذلك الا انه باعتبار
عموم نفي السبيل عنه الشامل لذلك مضافا الى الخبر حماد لم يكن منا صح في رفع السبيل عنه فيه الا بالجبر على بيعه مع وجود الراغب والحيلولة بينه وبينه مع عدمه كما صرح به بعضهم
بل عن جامع المقاصد الاجماع وقد سمعت النهي عن الاقرار في يده في الخبر المزبور كل ذلك مراعاة للجميع بين الحقين من المسلمين وبذلك يتضح الفرق بينهما كما يومي اليه في
الجملة ثبوت الملك بها للمحرم في الصيد دون الابتداء كما انه اتضح وجه الاستدلال بالاية المزبورة في المقام والمناقشة فيها بان المراد من السبيل فيها الحجة كما ورد في تفسيرها ما قيل
عن بعض الناس انهم يقولون ان الحسين بن علي عليه السلام لم يقتل وانما شبه لهم مجاهدين لاية تكذيبا لرسول الله حيث اخبره الى ان قال وان معنى الاية لن يجعل الله للكافر على المؤمن
حجة ولقد اخبر الله تعالى عن كفار قتلوا النبيين بغير حق ومع قتلهم اياهم لم يجعل لهم على انبيائه سبيلا من طريق الحجة لا يترجح الاستدلال بها على انه لو اريد منه ما يدعو من الملك
والدخول تحت الامر لا ينقض في ذلك بما اوجبه الله تعالى على ائمة العدل من الانقياد على ائمة الجور بالوقوع بالانبياء والائمة صلوات الله وسلامه عليهم من القتل فضلا
عن غيره بدفعها صحة الاستدلال بها على هذا التقدير ضرورة كون الدخول في الملك اعظم حجة له عليه ونحو الانقياد المزبور فما الظلم ليس سبيلا من الله لهم عليهم كما
على قتلهم وعلى ما فعلوه بهم كما هو واضح نعم لو قيل بكون المراد من الاية لن يجعل الله لليهود على المؤمنين نصرا ولا ظهورا كما عن بعضهم او ان المراد منها انه لا حجة في الاخرة
للكافر على المسلم كما يومي اليه قوله الله يحكم بينهم يوم القيمة امكن بطلان الاستدلال بها على انه قد يقوى امكان الاستدلال بها على التقدير الثاني ايضا اللهم الا ان يراد في
الحجة من حيث الاسلام والكفر وعلى كل حال فهذه الاحتمالات لا تمنع الاستدلال بالظاهر مضافا الى ما عرفت من عدم انحصار الاستدلال بها على عدم جواز ادخاله في ملكه ابتداء
نعم قد صرح الشهيدان وغيرهما باختصاص ذلك فيه ما دخوله بالارث من كافر او بقاؤه على الملك كما لو اسلم وهو في يده فلا للاصل في الثاني وقوة دليل الارث في
الارث في الاول مضافا الى ما عن مع صدر من الاجماع عليه في الاول وظاهر نفي الخلاف فيه في الثاني عن كره ولكن يجبر على بيعه من الراغب ومع عدمه يحال بينه وبينه الى ان يوجد
لعموم نفي السبيل الذي لا منافاة بين تخصيصه بالابتداء وبين جواز الابقاء عنده لعدم التمليك بسبب من الاسباب الاختيارية ولفحوى خبر حماد المزبور ولغيره ذلك مما يقتضي الحكم
المذكور وان كان كسبه له في هذه المدة اي الى ان يباع لكونه مملوكا له فيها ونفقته عليه وربما احتمل عدم الملك له ايضا فيها وانما له تعلق باخذ ثمنه خاصة لكنه كما
ترى هذا والمراد بالمسلم من وصف الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين ولم يصدر منه ما يقتضي الكفر ويلحق به من هو في حكمه ممن سيعرف لكن في لك يمكن ان يراد به من حكم باسلامه
ظاهرا الا ان ذلك هو المتبادر فيدخل فرق المسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج والنواصب لعنهم الله وفيه ان المحكوم بكفره داخل في الكفار فيجري عليه احكامهم
النجاسة وغيرها ودعوى كون ذلك من الاحكام الخفية واضحة المنع ثم ان ظاهر النص كتابا وسنة عدم اعتبار الايمان بالمعنى الاخص في تملك المؤمن كما لكن في شرح
الاستاد بعد الاعتراف بذلك انه لا يبعد اشتراطه في الاماء لظاهر بعض النصوص ولعله اشار بذلك الى ما في النكاح من عدم جواز تزويج المخالف المؤمنة مخافة على دينها
فلا يكون كفوا لها ولكن كما ترى لا يصلح بمجرده ذلك للخروج عن مقتضى العمومات جنسا ونوعا وان كان الاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه هذا وقد الحق الفاضل ومن تاخر
عنه بالعبد المسلم المصحف وهو ظاهر المص في كتاب الجهاد بل في لك وغيره التصريح بذلك في ابعاضه ايضا بل في شرح الاستاد انه يقوى لحوق الاضطرار والاسناد كما
كان فيه الجزم ايضا بعدم الفرق بين الجملة والابعاض المنفصلة والمتصلة مما لا يغلب عليه اسم في الغالب اشكال وبين منسوخ الحكم وعدمه نعم في منسوخ التلاوة
بحث وفيه ايضا ان في الحاق المكتوب بخط العربي او بالحمرة او بالرمز او بالنصل او بالعكس والحروف المقطعة او فرج البياض ونحوها قوة بل ربما حكي عن ثاني
المحققين ان كتب الحديث والفقه في حكم المصحف لكن عن الفاضل ان في كتب الحديث ان به وجهين عن نخر الاسلام جواز بيع الاحاديث النبوية على الكافر وفي
المتن في كتاب الجهاد بعد ان حكى القول بالجواز على كراهة قال وهو اشبه وفيه انه مناف للدليل المشترك بين الجميع وهو وجوب التعظيم وحرمة الاهانة وان ملك الكافر
المحترم منافي لذلك كما يومي اليه ما تقدم من عدم تملكه للعبد المسلم الذي هو اخف فيه او لى منه من وجوه بل هو اهانة للمصحف مثلا اهانة لنفس الاسلام ومن هنا قال في
شرح الاستاد انه يلحق كتب الحديث والتفسير والزيارات والخطب والمواعظ والدعوات والتربة الحسينية وتراب الضرائح المقدسة ورصاص الصناديق الشريفة

فقد كذبوا

وثوب الكعبة بل قال واما بيع الارض الشريفة وما يصنع منها من آجر او خزف وبيع الالات والقرطاس من الكتب بعد ذهاب الصور المحترمة ففيه وجهان بل قال وفي نفوذ العقد من الكافر
اى لو بيع المصحف وثبوت خيار التبعض كما لو بيع القرآن مع غيره وجهان اقواهما العدم نعم قد استثنى من حرمة البيع ونحوه ما لو شرط الوقف على مسلم او التملك لمجرد الشرط
او بصيغة متصلة على نحو ما مر او اقر بالوقف على المسلمين او الملك لهم وكان قريبا فطر با وجوزنا معاملته وكان الوارث مسلما ولعله للفحوى فاسمعته في شراء الكافر من
ينعتق عليه ومن يشترط عتقه عليه من عدم منافاة مثل ذلك للتعظيم وعدم اقتضائه الاهانة بل قد يخرج مما سمعته في بيع العبد المؤمن على المخالف نحوه بالنسبة الى بيع ما يختص
بالمؤمنين مما هو محترم من حيث الايمان كالتربة الحسينية وكتب فقه الامامية ونحو ذلك وحديثهم على المخالفين كما انه قد يخرج على ما سمعته من تبعية قرطاس المصحف
وجلده وغيرهما من الالات في الاحترام خروج قرطاس الكافر عن ملكه لو كتب عليه قرآن وكذا مداده لو كتب به ولو على وجه الغصب لحصول وصف الاحترام له فيمنع عن
استدامة ملك الكافر له الا انه كما ترى لا يخلو من بحث بل لا يخلو اصل المسئلة من ذلك ايضا لامكان منع منافاة ملكية الكافر للاحترام خصوصا اذا اتخذه هو على جهة التبجيل
والتبرك والاحترام كما يصنعه بعض النصارى في تربة الحسين عند الطوفان وخصوصا في استدامة الملك والسبب القهري كالارث ونحوه هذا كله في المتخذ للاحترام وما علم من
شعار الاسلام وجوب التبجيل والاعظام اما ما كان له ذلك ولكن لم يكن متخذا كذلك عند المسلمين كاراضي النجف وكربلا وغيرهما من الاماكن التي شرفت بمجاورة قبورهم ففي
جواز دخولها في ملك الكافر لاطلاق الادلة وعدم كون الرفعة فيها على وجه يمنع من ذلك من غير فرق بين الآجر والخزف وغيرها فانه جيد والله اعلم وعلى كل حال
فلو ابتاع الكافر اباه المسلم هل يصح فيه تردد بل وخلاف فعن ط وابن البراج لا يصح بل هو مقتضى المحكي عن الخلاف فيما لو قال الكافر للمسلم اعتق عبدك المسلم عن كفارتي
كما انه احد وجهي الشافعية والاشبه عند المص ومحكي المقنعة والنهاية وكافة المتأخرين الجواز لانتفاء السبيل بالعتق بل عن ئر انه مجمع عليه وهو الحجة بعد
العموم جنسا او نوعا السالم عن معارضة الآية بعد ان كان الحكم الانعتاق قهرا وان قلنا باستلزام الملك الضمني الذي هو مقارن للعتق زمانا متقدم عليه ذاتا كتقدم
العلة على المعلول لعدم اندراجه في السبيل المنفي ومن ذلك يعرف عموم الحكم لكل من ينعتق عليه قهرا من غير فرق بين الاب وغيره ولو كانوا ممن رضاع بناء على كونهم
كالنسب في ذلك بل في كرة وغيرها نسبة الحكم الى كل شراء يستعقب العتق كما لو قال المسلم اعتق عبدك المسلم عني او اشترى من اقر بحريته وهو كذلك بناء على ان المدرك
للحكم المزبور ما عرفت بل الظ كونه كذلك في مشروط العتق على وجه يحصل بمجرد القبول بناء على صحة اشتراط نحو ذلك بل ربما ظاهر من الشهيد الحاق مشروطه على معنى ان يعتقه بعد
العقد فان وفى والا اجبر على قول او فسخ البايع العقد على القول الاخر لكن في محكي تمهيد الاحكام انه كالشراء مطلقا لان العتق لم يحصل عقيب الشراء وينافي ذلك لا ينافي نفي
السبيل الظ في السلطنة عليه كغيره من الاملاك كما لا ينافي استدامة الملك بل والملك بالارث بعد ان كان الحكم فيه الجبر على بيعه او عتقه والتفريق بينه وبينه والظ
ان حكم المسلم ولده وان بلغ مجنونا كما ان حكم الكافر ولده مثل التبعية فلا يباع ح ولد العبد المسلم للكافر ولا لولده ويجبر على بيعه منهما باسلام ابيه او جده او غيرهما ممن
يتبعه في الاسلام كالام من غير فرق بين كونهما حرا او عبدا لمالك او غيره لكن في عد وهل يباع الطفل باسلام ابيه الحر او العبد لغيره كل منهما فيه اشكال واسلام الجد اقوى
اشكالا وكانه للاشكال في التبعية خصوصا في الجد وخصوصا مع بقاء الاب على الكفر فيبقى ح ما دل على بقاء الملك بحاله ويضعف بان دليلها شامل لذلك بل لعله الظاهر
افرادها بل لعل قوله كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه كاف في ذلك بناء على ارادة التبعية في اليهودية من قوله يهودانه وينصرانه وح يظهر منه ح
ان الولد على الاسلام لولا التبعية المقتضية للكفر فمع انتفائها باسلام الاب مثلا يبقى عليه ح فضلا عما دل على التبعية فيه ايضا من قوله تعالى والحقنا بهم ذرياتهم وغيره كرسل
الصدوق قال علي ع اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل الحديث وقوة الاشكال في الجد بعد فهما معلوم مثله التبعية للاشرف
المتحقق فيه في الفرض وان كان هو ابعد من الاب ثبتة كما هو واضح بل قد يلحق باسلام الجد باسلام احدهما فيقهر على بيعه لو ارتد لما دل على التبعية في الاسلام بعد
فظهر ح من ذلك التبعية في الاسلام والكفر فمن عرفت فيجري عليه حكمها نعم لا يجري حكم الاسلام في المعذور في فسحة النظر ولم يبعد عن محل المعرفة والله اعلم ولو اسلمت ام لفسحة
ولده لا يبيع عليه بجنوده في المحكي عن ط وابن ادريس والشهيد بل في الاول لا تعتق عليه بل تباع عليه عندنا ترجيحا لما دل على ذلك من اطلاق النص المعتضد بنفي السبيل وبظ
الاجماع في محكي ط وما دل على احترام المسلم وتعظيمه بل قد يشعر بنفي السبيل عليه بان ذلك كالعقلي لا يقبل التخصيص على ما دل على منع بيع امهات الاولاد الذي يمكن دعوى ظهوره
في غير المقام مضافا الى عروض التخصيص له في افراد الظاهرة بخلاف دليل المقام خلافا لما يحكى عن بعض العامة من انها لا تقر في يده ولا يمكن من وطئها واستخدامها و
تكون عند امرأة مسلمة ويؤمر بالانفاق عليها ما دام ولدها باقيا فاذا مات فوقعت ولدها عليه اعطى ثمنها وان مات هو قومت على ولدها واعطى ثمنها وان اختاره
الشيخ فيما يحكى خلافه مستدلا عليه باجماع الفرقة على ان المملوك اذا اسلم في يد كافر قوم عليه وهذه قد ولدت فلا يمكن تقويمها ما دام ولدها باقيا فتحرزنا تقويمها الى موت
احدهما لكنه كما ترى ترجيح لما دل على النهي عن بيع امهات الاولاد على ما هنا وقد عرفت ان الامر بالعكس والاحتياج من وجوه دفع القيمة من الزكوة او من بيت المال ومع عدمها
يجب عتقها والجمع ما انها تستسعى جمعا بين عموم النهي عن بيع امهات الاولاد وبقاء السبيل وفي عد ولو اسلمت ام ولده لم يجبر على العتق لانه تخيير وفي البيع نظر وان تعينا
استكسب في يد الغير ولا يخفى عليك ما في الجمع من الاحتمال فكما على وجه تكون حرة مع وصول ثمنها لمولاها جمعا بين الحقوق واجمع ستسمع انش بعض الكلام في ذلك في
بحث ام الولد والله اعلم هذا كله في شرائط البيع المتعلقة بالمتعاقدين ومنها ما يتعلق بالمبيع وقد ذكرنا بعضها في الباب الاول كالطهارة في غير ما استثنى وغيرها مما سمعته
في شرائط المكتسب الشامل للبيع وغيره ونزيدها هنا شرطا آخر الاول ان يكون مملوكا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص واضحة الدلالة عليه بل في المرسل لا
بيع الا في ملك فلا يصح ح بيع الحر الذي هو مقابل للمملوك وما لا منفعة معتد بها غالبا فيه كالخنافس والعقارب والديدان وغيرها من الحشرات والفضلات
المنفصلة عن الانسان كشعره وظفره ورطوباته عدا اللبن لعدم صلاحيتها للتملك باعتبار عدم المنفعة المعتد بها غالبا فيها حتى تندرج بذلك في الاموال وشبهها
ادلة نبيذ تبره وغيرها فلا تدخل في ملك احد بحال بحيث لا تبقى الذي حفظ الانتفاع به نعم قد يحتج بشعر النساء والرجال للوضع موضع القرامل والحصى للذ وكا

احتمله

كتاب البيع

احتماله فيه وسلخه حار اما ما لا نفع فيه فلا اشكال في عدم ملكيته وعدم ماليته لما عرفت مضافا الى ما في شرح الاستاد لا تسالم على ذلك بما فيهم من الاخبار وكلام الاصحاب
باخذ الكتاب من ان جميع المعاملات وغيرها انما شرعت لمصالح الناس وفوائدهم الدنيوية والاخروية مما تسمى مصلحة وفائدة عرفا على ان الشك في دليل الصحة قاض بالفساد
مضافا الى الاخبار الاجماع عامة وخاصة لكن قال في مقام اخر ايضا ان المراتب تختلف فمنه ما لا يعقل فيه ملك ومنه ما لا يعقل غير التمليك المجان فان المدار على
رفع السفه وتختلف احواله باختلاف الحالة وفي المصابيح الظ في هذه الاشياء انتفاء الملكية فيمتنع بيعها ولو ثبت امكان الملكية فلا ريب في انتفاء المالية وعلى كل حال
فالحكم فيما ظ والظ اتفاق الفقهاء على عدم صحة بيع نحوها قلت لتعذر الاجماع على ذلك وعلى عدم قابليتها للتملك فذاك والا امكن المناقشة فيهما في حال وجود المنفعة
المعتد بها فانه دليل الحيازة وعموم العقود عموما وخصوصا شاملة لها وانه لا سفه في ذلك مع عدها مالا في العرف حال عدم الاحتياج لها كعدم اتخاذها لو وقع حاجتها
خلاف عقاقير الادوية التي يحتاج اليها نادرا الا ينافي ذلك ضرورة كونها كالعلق ودود القز والذي نوح الحلة التي صرح بعضهم بجواز بيعها للانتفاع بها ويمكن حمل
كلام المصرح بالمنع من البيع على كون ذلك حال عدم المنفعة كما يومي اليه تفريع بعضهم له عليه على انه لو سلم ففي خصوص البيع اما الصلح بناء على حصول حق اختصاص له بها اذا حازها
ظ جوازه اذ لا ريب في تحقق الظلم بانتزاعها منه قهرا هذا وفي عد في تعداد شرائط المعقود عليه صلاحيته للتملك فلا يقع العقد على حبة حنطة لقلته وربما ظهر منها
عدم الملكية لمثل ذلك بل عدم الصلاحية وليس كذلك لان ملك الكثير منها يستلزم ملك القليل اذ المجموع ليس الا عبارة عن الاجزاء المجتمعة ومن المحال ان يملك الكل ولا يملك
الجزء على انه لو سلم عدم ملكية الجزء بالفعل فلا ريب في صلاحيته للملك ولو بانضمامها مع الغير فلا يصح تفريع بطلان بيعها على اشتراط الصلاحية وعدم صلاحيتها للملك
منفردة اي بشرط الانفراد لا يستلزم نفي صلاحيتها له مع الاطلاق كما هو الظ من العقد عليها لو وقع وبمثل هذا يعلم ان اعتبار الصلاحية لا يصلح للاحتراز عن الحبات ونحوها
لانها صالحة لان يملك وعدم صلاحيتها للملك بشرط عدم الحيازة لا ينافي صلاحيتها له مع ومن هنا فرع المص على الملك فعلا اهمال عاطفا له على ما تقدم ولا
ما يشترك المسلمون بل وغيرهم فيه قبل حيازته كالكلاء والماء والسموك والوحوش قبل اصطيادها لعدم حصول الملك فيها قبلها فهو اجود من تعبير القواعد بالنسبة الى
ذلك بل قد يعود اشتراط الصلاحية للملك ظاهرا يقتضي اشتراط عدم الملك بالفعل اذ لا يصدق على المملوك انه صالح للملك فيلزم بطلان بيع جميع المملوكات وفساده
ولكن يمكن الجواب بان المراد من صلاحيته للملك صلاحيته له على وجه المعاوضة وعلى طريق نقل الملك بالقوة القريبة من الفعل وحبة الحنطة وان كانت مملوكة بالفعل لكنها
لا تصلح لان يملك بالمعاوضة فانها لقلتها لا تعد مالا ولا تصلح لان تقابل بالاعواض وصلاحيته الملك بالعارض لا تنافي تحقق الملكية الاصلية الثابتة لها كما
بالفعل فلا نقض بالمملوك واما المباح قبل الحيازة فهو وان كان قابلا لان يملك بالحيازة فيملك بعقد المعاوضة غير ان المراد بالصلاحية كما عرفت القوة القريبة من
الفعل وهي منتفية فيه وبمثله يجاب عن النقض بملك الغير فانه وان كان صالحا لان يملك فينتقل بعقد المعاوضة لكن المتبادر الصلاحية الحاصلة بعد الملك فلا
نقض الا ان الجميع كما ترى بل قد عرفت فيما تقدم ما يعرف منه الاشكال في اطلاق منع بيع الحبة والحبتين ضرورة كون المسلم منه في حال مخصوص اما لو فرض ان لها نفعا معتدا
وكان الامر منحصرا في الحبة المخصوصة للوضع في الفخ ونحوه فلا دليل على صحة البيع ح بل ظ الادلة يقتضي خلافه وقال في شرح الاستاد بلحاظ ان المنع كدليله مبني على لزوم
السفه مثلا سفه وعدم الحكمة الباعثة على شرع العقود المرشدة اليها اخبار التحف وغيره وعلى حصول الشك في الدخول تحت ادلة العقود عموما وخصوصا ثم المنع عليها فلو ارتفعت
العارض فزال المانع عادة لا بالنسبة الى خصوص المتعاقدين ارتفع المنع ولو خصهما المانع قوي الجواز ولو حصل الاختلاف بحسب البلدان او الافاق لزم اعطاء كل حكمه ولو كان
المتعاقدان كل من جانب قوي المنع وهو جيد بل يمكن تنزيل اطلاق المنع على ما ذكرنا والا كان مشكلا واشكل من هذا ما في كرة من انه لا يجب لها شئ اذا اتلفها متلف لعدم تمكنها
لما ادعيه انها من ذوات الامثال فالمتجه ضمانها بمثلها والا لا يستلزم عدم ضمان متلف حبات كثيرة على الانفراد بل يستلزم عدم ضمان المد من الحنطة مثلا اذا كان لعدة
ملاك لكل واحد حبة مثلا اللهم الا ان يتجشم الفرق نعم قد يتوقف بعد ضمان من اتلف شيئا من القيمي بحيث لا يمكن تقويمه مع انه يمكن القول بضمانه ايضا وان ضعف ما يقابله من القيمة
اللهم الا ان يقال بعد مثل ذلك مالا متقوما في العادة بحيث يندرج في ادلة الضمان وفيه منع ضرورة شمول الادلة له كشمول ادلة الملك والغصب له في انه قد حكى عن ثاني المحققين
الاجماع على بقاء ملكية القليل وعلى حرمة غصبه بل قد يمنع بلوغ الحبة الى حد الخروج بها عن الملكية ومن هنا قال الاستاد في شرحه ان القلة عن القلة فلا يمنع من مطلق
التمليك وقد يحصل التعويض لها مانعيتها للملك فلا وجه لها الا اذا خرجت عن ربقة الانتفاع منفردة ومنضمة في جميع الاحوال وحصول غاية الاشكال والامر في ذلك كله
سهل ومنها الارض المأخوذة عنوة وهي التي فتحت من يد الكفار باذن الامام الاصل المعمورة وقت الفتح فهي للمسلمين كافة اجماعا محكيا عن ف وكرة وهي انه لم يكن محصلا من غير فرق
بين الغانمين وغيرهم ولا بين الموجودين وقت الفتح وغيرهم ونصوصا مستفيضة كصحيح الحلبي سئل ابو عبد الله ع عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم و
لمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلت الشراء من الدهاقين فقال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي الامر ان ياخذها اخذها
قلت فان اخذها منه قال يرد عليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل وخبر ابي الربيع الشامي عنه ايضا لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هو في للمسلمين
وخبر ابن شريح سئلت ابا عبد الله ع عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا باس الا ان
يستحيي من عيب ذلك بناء على ارادة ما يشمل المفتوح عنوة منه وخبر ابي بردة بن رجا قلت لابي عبد الله ع كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك هي ارض المسلمين قلت
يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا باس اشترى حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم الى غير ذلك من النصوص الدالة
على ذلك ومن هنا صرح في محكي ط انه لا يصح التصرف فيها ببيع ولا شراء ولا هبة ولا معاوضة ولا تمليك ولا اجارة ولا ارث ولا يصح ان تبنى دورا ومنازل ومساجد وسقايات ولا
غير ذلك من انواع التصرف ومتى فعل شيئا من ذلك كان التصرف باطلا اي بلا اذن من اولى بل قيل ان مثل ذلك ما في النهاية والغ وغيرها وكرة في موضع منها وعدة الجماعة
والايضاح وموضع من التحرير بل هو ظ سم وللمناقشة فيه من الشركة التي تمنع استقلال احد منهم بالتصرف المزبور سيما مع عدم تميز حصة احد منهم بل لا يمكن تمييزها فلا

طريق

طريق التي اشبهها بابتهم لا بتصرف لولي العام فيها او اخذ الخراج منها وصرفه في ابواب مصالح المسلمين من الجهاد ونحوه نعم يمكن ان يكون لولي المسلمين بيع شيء منها مثلا لمصلحتهم على اشكال فيه لاحتمال كون حكمها شرعا ابقائها وصرف خراجها كالوقف ونحوه لكن مع ذلك فيتبعه كما عن غير واحد وعن حواشي الشهيد في المعتبر والمروضة وموضع الخرم كثرة وربحونيعها تبعا للآثار التصرف فيها ونسبه بعض الجمع من المتاخرين بل الى المشهور بينهم بل عن حواشي الشهيد التصريح بكونها تجوز بيعها تبعا للآثار يجوز ان تكون مجهولة والاولى انها لجزء المبيع فلا بد من العلم بها ايضا وفيه انه مناف لما مر من الادلة السابقة القاضية بملكيتها للمسلمين على كل حال وتعلق تمليكها للملاك على الدوام ولهذا دون الدوران مدار الآثار بل قيل ان الملك مناف لترتب الخراج عليها كل ذلك مع عدم الدليل الصالح اذ هو ان كان اجماعا فمن الواضح فساده بل لعل خلافه اقرب مظنة منه خصوصا بعد ظهور كلام بعض من ذكر ذلك كابن ادريس وغيره في ارادة بيع الآثار خاصة دون الارض بل يمكن دعوى صراحة فيه وان كان هو السيرة على معاملتها معاملة الاملاك بالوقف والبيع والهبة ونحوها ففيه منع تحقق السيرة على وجه تفيد ملكية رقبة الارض مطلقا بالآثار المزبورة سيما بعد ملاحظة فتوى العلماء الذين هم حفاظ الشرع وان كان هو قوله لا بأس باشتراء حقوقهم فيها ففيه اولا ان الظ ارادة حق الاولوية منه بتجوز ارادة مطلق النقل ولو بالصلح ونحوه من الشراء فيه وثانيا انه بعد التسليم دال على شراء نفس الآثار دون الارض وان كان هو بعض النصوص الدالة على شراء ارض الخراج في الجملة كصحيح محمد بن مسلم الآتي وغيره ففيه منع ارادة المفتوحة عنوة لعدم انحصار الخراج بها ضرورة كون ارض الجزية منه فانها تسمى ايضا بارض الخراج وان كانت ملكا لاربابها ولعل منها الارض المسؤول عنها في خبر ابن شريح السابق بقرينة قوله الآن استحيي من عيب ذلك ولا ينافيه قوله فيه انما ارض الخراج للمسلمين لاحتمال كونه باعتبار رجوع الخراج للمسلمين وعلى كل حال فمن ذلك وغيره مما يظهر بالتأمل يظهر لك فساد القول المزبور وكذا القول بالتفصيل بين زماني الغيبة والحضور فينفذ بيعها او غيره في الاول دون الثاني كما هو خيرة من قال لا يجوز التصرف في المفتوحة عنوة الا باذن الامام سواء كان بالوقف او بالبيع او غيرهما نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك وقد اطلق في ط ان التصرف فيها لا ينفذ وقال ابن ادريس انما يباع ويوهب تحجيرنا وبنائنا وتصرفنا في نفس الارض وفيه انه لا دليل على التفصيل المزبور بل ظاهر النصوص الواردة في زمن قصور اليد الذي هو بحكم الغيبة خلافه ومن هنا قال في مقام آخر لا يجوز بيع المفتوحة عنوة ولا بيع ما فيها من بناء او شجر وقت الفتح نعم لو حدث فيها شيئا من ذلك جاز بيعه وربما قيل ببيعها تبعا للآثار وروى ابو بردة جواز بيع ارض الخراج من صاحب اليد والخراج على المشتري وفي رواية اسمعيل بن الفضل ابن اليسر لكن فيه ايضا انك قد عرفت عدم دلالة خبر ابي بردة على ذلك واما خبر اسمعيل فهو سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اكترى ارضا من ارض اهل الذمة من الخراج واهلها كارهون وانما تقبلها من السلطان لعجز اهلها عنها او غير عجز فقال اذا عجز اربابها عنها فلك ان تأخذها الا ان يضاروا وان اعطيتهم شيئا فسخت انفس اهلها لكم فخذوها قال وسألته عن رجل اشترى ارضا من ارض الخراج فبنى بها او لم يبن بها غير ان اناسا من اهل الذمة نزلوها اله ان يأخذ منهم اجرة البيوت اذا ادوا جزية رؤوسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال وفيه انه يمكن ارادة ارض الجزية من الخراج او غير ذلك من مطلق النقل ولو بالصلح من الشراء فيه بناء على ارادة خصوص الاحياء ونحوه على انه قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه كغيره مما دل على شراء ارض الخراج في الجملة نحو صحيح محمد بن مسلم سئله رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل واهل الارض يقولون هي لنا واهل الاستان يقولون هي ارضنا فقال لا تشترها الا برضا اهلها وخبر حريز عن ابي عبد الله عليه السلام رفع الى امير المؤمنين عليه السلام رجل مسلم اشترى ارضا من ارض الخراج فقال امير المؤمنين عليه السلام له ما لنا وعليه ما علينا مسلما كان او كافرا له ما لاهل الله وعليه ما عليهم على انه لا دلالة فيها على كونها من ارض الخراج وقد ظهر من ذلك كله فساده كسابقه نعم يقوى في النظر ان الارض المفتوحة عنوة يختص بها من احياها من المسلمين ويكون احق بها من غيره وعليه خراج المسلمين بل قد يقوى في النظر عدم اعتبار الاذن في احيائها زمن الغيبة من حاكم الشرع او حاكم الجور قال ابو الحسن عليه السلام والارضون التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما يصالحهم الوالي على قدر طاقتهم من النصف والثلث والثلثين وعلى قدر ما يكون لهم صالحا ولا يضرهم ولعل ذلك وغيره من النصوص المذكورة هنا وفي باب الخمس واحياء الموات وغيرها دالة على الاذن منهم عليهم السلام في ذلك فلا حاجة الى تحصيلها الآن من الحاكم وان كان هو الاحوط وكيف كان ففي كرة وظ س ومحكي الحواشي والايضاح في بيع بيوت مكة تردد من انها مسجد لقوله تعالى سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى الخ والمفروض انه اسرى به من بيت خديجة او من شعب ابي طالب ومن قوله ايضا سواء العاكف فيه والباد وخبر عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي ص مكة حرام وحرام بيع رباعها وحرام اجر بيوتها والاجماع المحكي عن ق وهو خيرة في المحكي عن مبسوط واللمعة بل عن فخر المحققين نسبته الى كثير ومن عدم تسلط الناس على اموالهم وغيرها مما يقتضي ذلك مؤيدا ببيع عقيل رباع ابي طالب وجملة من الصحابة منازلهم كاضافتها اليهم في قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم مضافا الى قصور ما سمعته عن معارضتها لمعلومية الخبر ظ الاسرا في حقيقة المسجدية عنها ومجاز الشرف والمجاورة ونحوهما ممكن كقصور عدم ارادة ذلك من التسوية المزبورة وقصور الخبر المذكور عن افادة ذلك خصوصا مع عدم كونه من طرقنا وموافقته لمذهب ابي حنيفة ومالك والثوري وابي عبيد ح فقول الفاضلين المروي المنع ان اراد الاشارة الى ذلك الخبر كان كما ترى وان اراد غيره ففيه انا لم نقف على شيء منه من طرقنا والاجماع المزبور مظنون الخطأ ومن هنا كان المتجه الجواز كما هو خيرة جماعة بل في الكفاية انه المشهور بل ينبغي القطع به اذا كانت الحجارة من غير الحرم نعم بناء على انها جميعها من المفتوحة عنوة كما صرح به بعضهم ويشهد له تسمية اهلها الطلقاء بل في شرح الاستاد دعوى شهادة السير والتواريخ بذلك بل عن ظ المنتهى ان ظاهر المذهب ذلك بل قيل عن ف الاجماع عليه وخصوص اغالبها كما عن اخر البحث السابق في ارضها كما انه بناء على انها من المفتوح صلحا على بعضهم يجري عليها حكم تلك نعم بالجملة لا خصوصية لمكة من هذه الحيثية واما الاجارة لبيوتها فمقتضى ما سمعته مرادا انه منع البيع منعها ايضا كما عن ظاهر الشيخ ايضا بل في كرة من التردد في الاول دون الاجارة في غير محله لاشتراكهما في الادلة المزبورة التي قد عرفت ضعفها ومن هنا كانت الاجارة عندنا كالبيع في الجواز نعم قد يقال لا ينبغي لاهل مكة منع خصوص الحاج عن سكنى دورها لما عن جمع من الاجماع على ذلك ان الاخبار به متواترة او متلقات بالقبول وان كان في سقوط الاجرة مع نظر بل منع جمعا بين الحقين حتى لو قيل بحرمته منهم كما عن بعضهم الجزم به بل يمكن ارادته من لفظ لا ينبغي في معقد اجماع ئر وغيره بل جزم بارادة ذلك منه الاستاد في شرحه لشهادة فحوى الكلام وانصافا على كل حال فلا دلالة في ذلك على عدم الملك ضرورة عدم المنافاة من وجوب الاسكان للحاج من المالك الحقيقي للمالك الصوري بل ربما كان فيه دلالة على الملك والا لم يحتج

الحاج بذلك ثم ان الظاهر كون حال ما يوجد في غير موضع الشك لسابقه لما ابقاء حكمها حكم المباح بالنسبة الى عدم جواز البيع والاجارة ونحوهما كما اعترف به في كرة بل ربما استظهر منه نفي الخلاف فيه بين المسلمين اما ماء البئر في الارض المباحة فهو ملك لمن استنبطه وكذا ماء النهر لمن حفره كنفس البئر والنهر مع النية بناء على اعتبارها في نحو ذلك ضرورة كون المقام منه بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن غير واحد الاجماع عليه مضافا الى عموم الحيازة والاحياء فيصح بيعه وغيره كما في سائر الاملاك ولا يجب عليه بذله لاحد وان كان فاضلا عنه ومحتاجا لغيره لشربه وشرب ماشيته احتباجا الجيش معه السلف والامام لم يكن ح فرق بين البئر وغيرها والنبوي العامي الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء يراد منه ما كان مباحا منها لا المملوك ولو بالحيازة كما ان المراد من الآخر نهى عن بيع فضل الماء نوع من الكراهة ومثله اي الماء المستنبط كل ما يظهر في الارض المملوكة من المعادن فهو لمالكها تبعا لها كالنبات المكان فيها ونحوهما كان من اجزائها ضرورة عدم بطلان الملكية بالحالة الغير من حقيقة الى اخرى لعدم وقوع ما على الحقيقة الاولى من حيث كونها كذلك تحدد بانفصالها بل لا يبعد التبعية في ذلك لما يتكون فيها الملحق باجزائها وان لم يكن هو منها وربما كان في قول المص تبعا لها ايماء الى ذلك بناء على ان بعض المعادن المتكونة في الارض من ذلك نعم ما كان فيها ولم يكن من اجزائها كالمطر ونحوه باق على الاباحة لكل من يحوزه بلا اختصاص على الظ للمالك كما هو واضح بل قد يتم من التبعية المذكورة في المتن تحرير الحكم بعموم تبعية ذلك ونحوه للارض في الملكية ولا بأس حينئذ فالموجود في الاراضي المملوكة للمسلمين هو ملك لهم ليس لغيرهم حيازته كما ان الموجود فيما هو ملك للامام منها ملك له لا يملك احد الا باذنه لكن الظ تحليلها لشيعتهم ح فحيازة غيرهم له لا تفيد ملكا له اللهم الا ان يدعى ان السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار على معاملة ذلك معاملة المباحات الاصلية كذا ما في الاراضي المفتوحة عنوة من حشيش وغيره من غير توقف على اذن حاكم جور او شرع وما ذلك الا لبقائه على ذلك في امثال هذه الاراضي على الاباحة الاصلية فلا تبعية في الاراضي او انها اذن تبعها الآن الاذن نعم لولا الاذن يتحقق في تملك من يحوزها على المباحات الاصلية بل قد يدعى نحو ذلك فيما كان من الانفال فهو من قصب الآجام ونحوه وان لم يبد لذلك كله تحقيقا في كلماتهم وربما يرشد اليه الله تعالى شأنه فيما ياتي زيادة توضيح لذلك والله العالم

الثاني ان يكون الملك طلقا اي تاما كما ابدله به في عد الا انه لم نجد شيئا منهما في شيء مما وصل الينا من النصوص واستفادته مما ورد في الاماكن المخصوصة كالوقف وام الولد ونحوهما على وجه يتعدى منه الى غيره لا يخلو من اشكال ضرورة كونه ان كان المراد به عدم تعلق حق للغير به فهو منقوض بما ثبت جواز بيعه مما هو كذلك من بيع العبد الجاني والمبيع زمن الخيار على احد الوجوه وزكوة المديون كما ستعرف ذلك ايضا وغيرها وان اريد به ملك المالك جميع انواع التصرف فيه فهو اوضح من الاول نقضا فان منذور عتقه بل كطرف الحلف لا ينافي جواز البيع قطعا وان جعل مرجعه الى كل ما ثبت عدم جواز بيعه مما تعلق به حق الغير لم يوافق ذكره بعنوان الشرطية العامة وكذا ان اريد به عدم الحجر للمالك فان من المعلوم جواز بيع الموهوب و ومثل ذلك قد وقع لهم في شرائط الزكوة وذكرنا فيه هناك بحو لمن ذلك فلاحظ وتأمل فان المقام منه او ربما خصوصا بعد ذكرهم بعد ذلك اشتراط القدرة على التسليم نحو ذكرهم هناك اشتراط التمكن من التصرف مع اشتراط التمام والمكان هما غير متلازمين فان المغصوب والمفقود والآبق ونحوها مملوكة ملكا تاما الا انه غير متمكن من التصرف فيها ولا مقدور على تسليمها والامر في هذا سهل بعد معلومية كون مقتضى العموم جواز البيع لكل عين مملوكة الا ما خرج بالدليل فما تعلق به حق الغير على وجه ينافيه البيع مثلا وعلى الفقيه تنقيح الحقوق المتعلقة بالنسبة الى المنافاة للمبيع وعدمها ولا دليل على ان مطلق تعلق حق الغير مناف بل لعل الدليل على خلافه وعلى كل حال فقد فرع المص وغيره على ذلك عدم جواز بيع الوقف فانه بعد ان ذكر الشرط المزبور قال فلا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه الى الخراب لاختلاف بين اربابه ويكون البيع اعود على الاظهر ونحوه الفاضل في عد والدليل على الحكم والمستثنى منه واضح فان النصوص يمكن دعوى تواترها في عدم جواز بيع الوقف وهبته ونحوهما منها خصوص بعض المعتبرة فيمن اشترى ارضا وقفا انه لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها ومنها النصوص الواردة فيما وقع منهم من الوقوف المشتملة على صريح النهي عن البيع ونحوه بل يكون من قولهم الوقوف على حسب ما يقفها اهلها اذ من الواضح ارادة الواقف من الوقف التأبيد حبس العين واطلاق المنفعة وبذلك كان من الصدقة الجارية التي ورد الحث عليها وانها من التي لا ينقطع اجرها عن ابن آدم بعد موته بل الظ ان التأبيد المزبور من مقتضيات الوقف ومقوماته كان نوع المصلحة على الاعيان الموقوفة سيما ملاحظة تعلق حق الاعقاب به بل يمكن دعوى ضرورية ذلك من الحق المتشرعة فضلا عن علمائهم ومن هنا اتفق الاصحاب على ان الاصل فيه المنع وان اختلفوا فيما خرج عنه بالدليل او بزعمه بل في ح في الخلاف عدم جواز بيعه ان كان مؤبدا وان الخلاف للاصحاب في المنقطع منه ولعل المراد بالمعروف بل منه يعلم عدم جواز الانقطاع في الوقف وانه ان وقع منقطعا بطل او يقع حبسا كما تسمعه في محله ان شاء الله تعالى لبعضهم تجويزه وقفا كما تسمعه في محله ان شاء الله والذي يقوى في النظر بعد امعانه ان الوقف ما دام وقفا لا يجوز بيعه بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفا من المتضادات نعم اذا بطل الوقف اتجه جواز البيع والظ تحقق البطلان فيما لو خرب الوقف على وجه تنحصر منفعته المعتد بها منه في اتلافه كالحصير والجذع ونحوهما مما لا منفعة معتد بها فيه الا بالاحراق مثلا او غير ذلك ووجه البطلان ح فقدان شرط الصحة في الابتداء المراعى في الاستدامة بحسب الظ وهو كون العين ينتفع بها مع بقائها كما انه قد يتحقق البطلان ايضا في انعدام عنوان الوقف فيما لو وقف بستانا مثلا ملاحظا في عنوان وقفه البستانية فخربت حتى خرجت عن قابلية ذلك فانه وان لم تبطل منفعتها اصلا لامكان الانتفاع بها دارا مثلا لكن ليس من عنوان الوقف واحتمال بقاء نفس العرصة على الوقف باعتبار انها جزء الموقوف وهي باقية وخراب غيرها وان اقتضى بطلانه فيه لا يقتضي بطلانه فيها يدفعه ان العرصة كانت جزء من الموقوف من حيث كونه بستانا لا مطلقا فهي جزء عنوان الموقوف الذي قد فرض فواته ولو فرض ارادة وقفها لتكون بستانا او غيرها لم يكن اشكال في بقاء وقفها لعدم ذهاب عنوان الوقف لكنه خلاف الفرض وكذا لو وقفه نخلا للانتفاع بثمرها فانكسرت فانه ان امكن الانتفاع بالجذع بتسقيف ونحوه لكنه ليس من عنوان الوقف وربما يؤيد ذلك في الجملة ما ذكروه في باب الوصية من انه لو اوصى بدار فانهدمت قبل موت الموصي بطلت الوصية لانتفاء موضوعها نعم لو لم تكن الدارية والبستانية مثلا عنوانا للوقف وان قارنت وقفه بل كان المراد الانتفاع به في كل وقت على حسب ما يقبله لم يبطل الوقف بتغير الاحوال نعم على فرض بطلان الوقف بذلك فهل يعود الى الواقف وورثته كالوقف المنقطع او للموقوف عليه وورثته وجهان ينشئان من الخروج عن ملك الواقف ودخوله في الموقوف عليه بالوقف فلما منع من التصرف بغير الانتفاع المنافي لبقاء العين في الملك ما دام قابلا لتلك المنفعة فمع فرض ذهابها وبطلان الوقف بذلك يبقى مملوكا من غير منع يتصرف به كيف يشاء ومن ان خروجه عن ملكه كان على الوجه المذكور لا مطلقا فمع فرض بطلان ذلك الوجه يعود الى ملك المالك ولعل الاول لا يخلو من قوة بل يشهد له ما تسمعه من ابن ادريس والفاضل المجوزة بيعه للموقوف عليهم هل يبطل الوقف ايضا بتأدية بقائه وقفا الى الخراب للاختلاف بين الارباب ولعين ذلك على وجه يعلم فساده وخرابه كما هو عليه وجهان ينشئان من اعتبار الطابنية بالانتفاع مع بقاء العين فمع فرض

لا تكون العين مما يطمئن بالانتفاع بها مع بقائها لما عرفت ان العين قابلة للانتفاع فعلا او بالقوة وان انما يحصل الخراب بالحقيقي لا التقديري فقبل زمانه ولعل الاولى الاخذ من قوله لما سمعت من النص والفتوى وهما حظ بالاستلزام امر معتد به اعظم من مصلحة الوقف كقتل الانفس ونهب الاموال وهتك الاعراض ونحو ذلك ايضا من الصحيح لان ومن ان نحو ذلك لا يقتضي تعمير الاسباب الشرعية عن مقتضياتها ولا ريب في ان الثاني اقوى بحسب القواعد اللهم الا ان يدعى ظهور الصحيح في ذلك فيكون خارجا عنها بالخصوص بعد العمل به واما بيع الوقف لشدة حاجة اهله او لكون البيع اعود لهم او نحو ذلك فلا ريب في مخالفته للقواعد الشرعية بل هو كالمعلوم من الشرع من ان الوقف مبني على عدم ذلك كله وما ذكرنا تعرف الوجه في كلام جملة من الاصحاب فانه قد وقع الاختلاف بينهم في هذه المسألة على وجه لم يعثر على نظيره في مسألة من مسائل الوقف كما لا يخفى على من لاحظ ما حكاه الشهيد وغيره عنهم في غاية المراد وغيرها فمنع ابن الجنيد وابن البراج في جواهر الفقه اطلاق المنع لانه لا يباع وعن ابن ادريس التصريح بعموم المنع في المؤبد والمنقطع ولو مع خرابه ولو وقوع خلف بين اربابه ونسب الخلاف للاصحاب على الثاني وقال في الاول لا يجوز بيعه بغير خلاف وعن فخر المحققين انه لا يصح بيع الوقف بحال والشهيد في س قوى المنع مطلقا بعد اختيار الجواز كما ستقف على كلامه وعن الصدوق وابي الصلاح وابن البراج في المهذب التفصيل بين المؤبد والمنقطع فمنعوا في الاول مطلقا وجازوه في الثاني على بعض الوجوه ولكن اختلفوا في شرط الجواز فجعله الصدوق واختلاف الارباب وكون البيع خيرا لاصحابه كما يقتضيه اراده لما تضمن الثاني ايضا مع ضمان العمل بما ورد في الصحيح كتابه وظاهر ابي الصلاح ان الجواز يتبع شرط الواقف فيجوز للموقوف عليهم بيع الوقف اذا جعل الواقف ذلك اليهم ونص على الجواز اذا جعل اليهم البيع عند الحاجة وخراب الوقف واشترط ابن البراج في جواز بيعه ان يكون بارباب حاجة ضرورية يكون بيعه اصلح لهم او حصول الخوف من هلاكه او فساد او وقوع خلاف يؤدي الى الفساد على تقدير بقائه قال وان لم يحصل من ذلك لم يجز بيعه ايضا على وجه من الوجوه وللمفيد ليس لارباب الوقف بان يتصرفوا ببيع او هبة ولا يغيروا شيئا من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا فلهم حينئذ بيعه والانتفاع بثمنه وكذا ان حصلت لهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات وقال الشيخ في النهاية ولا يجوز بيع الوقف ولا هبته ولا الصدقة به الا ان يخاف على الوقف هلاكا او فسادا وكان بارباب الوقف حاجة ضرورية كان معها بيع الوقف اصلح لهم وانفع عليهم او يخاف وقوع خلاف بينهم فيؤدي ذلك الى وقوع فساد بينهم فح يجوز بيعه وصرف ثمنه بينهم على ما يستحقونه من الوقف وفي ط وانما يملك الموقوف عليه بيعه على وجه عندنا وهو انه خيف على الوقف الخراب او كان باربابه حاجة شديدة ولا يقدرون على القيام به فح يجوز لهم بيعه ومع عدم ذلك لا يجوز بيعه وعند المخالف لا يجوز بيعه على وجه وفي ان الخرب ولا يرجع … في اصحابنا من قال بجواز بيعه ان لم يحتمل لم يجز بيعه واحتج على ذلك بالاخبار وقال المرتضى في الانتصار مما انفردت به الامامية القول بان الوقف متى حصل الخراب بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة ثم احتج على ذلك با … الامامية ثم اورد خلاف ابن الجنيد واجاب بانه لا اعتبار به وقد تقدمه اجماع الطائفة وتأخر عنه وانما عول ابن الجنيد في ذلك على ظنون له وحسبان واخبار شاذة لا يلتفت فاما اذا صار الوقف بحيث لا يجدي نفعا او دعا اربابه الضرورة الى ثمنه لشدة فقرهم فالاحوط ما ذكرناه من جواز بيعه لانه انما جعل لمنافعهم فاذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض فيه ولم يبق منفعة فيه الا من الوجه الذي ذكرناه وقال سلار ولا يخرج الحال في الوقف والموقوف عليهم من ان يبقى او يبقوا على الحال التي وقف فيها او تغير الحال فان لم يتغير الحال فلا يجوز بيع الموقوف عليهم الوقف ولا هبته ولا تغيير شيء من احواله وان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على اي وجه كان او يلحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وصرف ثمنه فيما هو انفع لهم وقال ابن حمزة ولا يجوز بيعه الا باحد شرطين الخوف من خرابه او حاجة بالموقوف عليه شديدة لا يمكن معها القيام وقال ابن زهرة يجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه اذا صار بحيث لا يجدي نفعا وخيف خرابه وكانت باربابه حاجة شديدة ودعتهم الضرورة الى بيعه بدليل اجماع الطائفة ولان غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه فاذا لم يبق له منفعة الا من الوجه الذي ذكرناه جاز وقال ابن سعيد في الجامع فان خيف خرابه وكان بهم حاجة شديدة او خيف وقوع فتنة بينهم تستباح فيها الانفس جاز بيعه وفي النزهة لا يجوز بيع الوقف الا ان يخاف هلاكه او يؤدي المنازعة فيه بين اربابه الى ضرر عظيم ويكون فيهم حاجة عظيمة شديدة ويكون بيع الوقف اصلح لهم وقد سمعت عبارة المصنف هنا في كتاب الوقف ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم قيل يجوز والوجه المنع وفي فع لا يجوز اخراج الوقف عن شرطه ولا بيعه الا ان يقع خلف يؤدي الى فساده على تردد وقال العلامة في لف الوجه انه يجوز بيعه مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او مع خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه وقد ذكر في كتاب البيع لا يصح بيع الوقف لنقص الملك فيه اذ القصد منه التأبيد نعم لو كان بيعه اعود عليهم لوقوع خلف بين اربابه وخشي تلفه او ظهور فتنة يستباح بها الانفس … وفي كتاب الوقف الوجه انه يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه وفي ير في كتاب البيع لا يجوز بيع الوقف ما دام عامرا ولو ادى بقاؤه الى خرابه جاز بيعه وكذا يباع لو خشي وقوع فتنة بين اربابه مع بقائه على خلاف وفي الوقف لا يجوز بيع الوقف بحال ولو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ولم يجز بيعها ولو وقع خلف بين ارباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه اصحابنا ولو قيل بجواز البيع اذا ذهبت منافعه بالكلية كدار انهدمت وعادت مواتا ولم يتمكن من عمارتها ويشترى بثمنه ما يكون وقفا كان وجها وفي عد لا يصح بيع الوقف الا ان يؤدي بقاؤه الى الخراب لخلف اربابه ويكون البيع اعود وفي الوقف لو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم لم يجز بيعه على راي وفي الارشاد في البيع لا يصح بيع الوقف الا ان يخرب او يؤدي الى الخلف بين اربابه على راي وفي الوقف ولا يجوز بيع الوقف الا ان يقع بين الموقوف عليهم خلف يخشى به الخراب وعن التلخيص يجوز عند وقوع الخلف المؤدي الى الخراب وبدونه لا يجوز وقال الشهيد في غاية المراد يجوز بيعه في موضعين خوف الفساد بالاختلاف واذا كان البيع اعود مع الحاجة وفي س في كتاب الوقف ولا يجوز بيع الوقف الا اذا خيف من خرابه او خلف اربابه المؤدي الى فساده وجوز المفيد بيعه اذا كان انفع من بقائه والمرتضى اذا دعتهم حاجة شديدة والصدوق وابن البراج جواز بيع غير المؤبد وسد ابن ادريس الباب وهو نادر مع قوته وفي اللمعة في كتاب البيع لا يصح بيع الوقف ولو ادى بقاؤه الى الخراب لخلف بين اربابه فالمشهور الجواز وقال السيوري في التنقيح والحواشي وفي صورة لا يجوز البيع للمحبوس عليهم اللهم الا اذا اتفقوا مع الحابس واما المؤبد فلا يجوز بيعه قطعا في صورة كونه انفع اما اذا آل الامر الى الخراب لاجل الاختلاف بحيث يتعطل ولا ينتفع به اصلا فيجوز بيعه وقال الصيمري في غاية المرام في كتاب البيع اجاز المفيد والسيد بيعه اذا كان انفع لارباب الوقف والمصنف اشترط في الجواز حصول

الخراب

كتاب الوقف

الخراب مع ابقائه واختاره العلامة وابو العباس وهو المعتمد واختاره في كتاب الوقف من المختار المصنف وفي التلخيص واعلم ان لاصحابنا في بيع الوقف اقوالا متعددة اشهرها جوازه اذا وقع بين اربابه خلف وفتنة وخشي خرابه ولا يمكن سد الفتنة بدون بيعه وهو قول الشيخين واختاره نجم الدين والعلامة وقال الكركي ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف يخشى خرابه بسببه وقال الكركي في كنز الفوائد وحواشي التحرير والمعتمد جواز البيع في ثلاثة مواضع احدها اذا خرب واضمحل بحيث لا ينتفع به كحصير المسجد اذا خلق والجذع اذا انكسر فيجوز البيع ثانيها اذا حصل خلف بين اربابه بحيث يخاف منه الافضاء الى تلف الاموال والنفوس ثالثها اذا لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة ولم يكن لهم ما يكفيهم من غلة وغيرها وقال الشهيد الثاني في ضه والاقوى في المسألة ما دلت عليه صحيحة علي بن مهزيار عن ابي جعفر الجواد من جواز بيعه اذا وقع بين اربابه خلف شديد وعلله بانه ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس وظاهره ان خوف ادائه اليهما والى احدهما ليس بشرط بل هو مظنة لذلك قال ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه وان احتاج الى بيعه ارباب الوقف ولم يكفهم غلته او كان اعود او غير ذلك مما قيل لعدم دليل صالح عليه وفي الكافي في كتاب الوقف والبيع نحو من ذلك هذا مجموع ما وقفنا عليه من عبارات الاصحاب او حكيت لنا وقد تبين منها انهم ما بين مانع من بيع الوقف مطلقا ومجوز له في الجملة ومتوقف عن الحكم كالفاضلين والشهيد في فع ونهاية … واللمعة وان الاكثر على جواز البيع في الجملة لكن كلامهم في تعيين محل الجواز والسبب المجوز على ما ترى من الاختلاف الشديد الذي قلما اتفق مثله في شيء من المسائل حتى انفرد كل منهم بقول بل صار كل عبارة لهم قولا مستقلا وخالف الواحد منهم نفسه في الكتاب الواحد فذهب في كتاب البيع الى شيء وخالفه في الوقف الى اخر وربما اتفق لبعضهم الاختلاف في المقام الواحد ما بين اول كلامه واخره وليس المراد عدم اشتراك الاقوال في شيء من الاسباب والاقوال بل الحصول في اكثرها كما يأتي التنبيه عليه مع عدم التوافق بين القولين منها او اكثر في تمام القول نفيا واثباتا وان كان ذلك قد يتوهم في بعضها كالمراسم مع الانتصار ولكن مع ما ادعيه النظر يتبين المخالفة فيه ايضا من بعض الوجوه والتحديد وعليه اقوال المجوزين … الاول كون الوقف منقطعا غير مؤبد كما في الفقيه … على الخلاف بينهما فيما يجوز منه على ما ستعرفه الثاني عكس الاول وهو ان يكون مؤبدا غير منقطع وهو قول السيوري حيث اجاز بيع المؤبد خاصة اذا آل الامر الى الخراب لاختلاف الارباب بحيث يتعطل ولا ينتفع به الثالث الضرورة الداعية الى ثمن الوقف على ما في المقنعة والانتصار والمراسم والغنية وكنز الفوائد وحواشيه الرابع صيرورة الوقف بحيث لا يجدي نفعا كما في المقنعة سم ومحتمل الانتصار الخامس خراب الوقف مع عدم وجود عامر له كما في عد … ولف ووقف كره وظ الانتصار السادس تادية بقائه الى الخراب مطلقا كما في ظاهر كتاب البيع او لوقوع الخلف بين اربابه كما عن التلخيص المرام السابع خشية الخراب للوقف مطلقا كما في ية وغاية المرام او لوجود الحاجة الشديدة المانعة عن عمارته كما في ط ولة ومع او لوقوع الخلف بين اربابه كما في لم ووقف بيع وعد ود الثامن وقوع الخلف الشديد بين ارباب الوقف مطلقا على ما في صريح … او بشرط التادية الى الفساد مطلقا كما في س وغاية المراد وكنز الفوائد وحواشي التاسع الخراب مع الخلف بين الارباب كما في بيع د العاشر التادية الى الخراب بخلف الارباب مع كون البيع … في بيع يع وعد الحادي عشر الخوف من الخراب معللا بالخلف مع الاعودية كما في بيع كره الثاني عشر صيرورته بحيث لا يجدي نفعا مع خشية خرابه كما في الغنية وحكى الشهيد في س وغاية المراد عن المفيد جواز بيع الوقف اذا كان البيع اعود على الموقوف عليهم وانفع لهم وتبعه عليه جملة المتاخرين ولكن لم يتحقق ذلك من كلامه وعبارته المنقولة خالية عنه بل هي صريحة بخلافه حيث اشترط فيها الضرورة ومقتضاها عدم جواز البيع بمجرد كونه اعود والعلامة على ما قيل لم ينقل عنه في المخ ولا في كره الا ما سبق من كلامه المتضمن لجواز البيع في ثلاثة مواضع احدها الضرورة نعم ذكر العلامة كلامه المنقول جواز رجوع الواقف في الوقف اذا احدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب الى الله بصلتهم او كان تغيير الشرط في الوقف الى غيره ارد عليهم وانفع لهم من تركه على حاله … في لف حكى ذلك عنه في مسألة سابقة على هذه المسألة وليس في ذلك تحقق البيع ولا تغيير الموقوف عليهم للوقف والشهيد في غاية المراد نصص هكذا الامر الى الاسباب الثلثة التي حكى المفيد معها بيع الوقف ونسب جواز بيع الوقف في ذلك … على وجه يؤذن بكون ذلك كلاما واحدا مسوقا لبيان جواز البيع والرجوع الى غير … بخلافه وكذا النظر في الامر الاول من هذين الامرين واحداث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم فانه لا يصلح ان يكون سببا لبيع الموقوف عليه بل لرجوع الواقف واما الثاني فهو وان صلح لها الا انه ضمه الى ما يصلح لها فربما … على عدم ارادتنا وجواز رجوع الواقف فيه بنقض الوقف لا يقتضي جواز البيع من الموقوف عليه لا لفظا ان يلحظ ذلك اللهم الا ان يكون المراد جواز البيع لو من الواقف بعد نقض الوقف في ابطاله وكيف كان فالذي وقفت عليه من الاخبار المتضمنة لجواز بيع الوقف في الجملة عدة روايات منها ما رواه المشايخ الثلثة في كتبهم الاربعة بطرق متعددة اكثرها صحيح عن علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر الثاني ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من الارض او تقويمها على نفسه بما اشتراها او يدعها موقوفة فكتب الي اعلم فلانا اني امره ان يبيع حصتي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رأيي ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان ذلك ارفق له قال وكتبت اليه ان الرجل ذكر ان بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما وقف له من ذلك امرته فكتب الي بخطه واعلمه ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس ومنها ما رواه المشايخ ايضا في الحسن والصحيح عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن جعفر بن حنان قال سألت ابا عبد الله عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم في كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه قال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارأيت ان لم يخرج من غلة تلك الارض التي اوقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس في وصيته ان يعطي الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قلت نعم قال ليس لقرابته ان يأخذوا من الغلة شيئا حتى يوفى الموصى له ثلثمائة درهم ثم لهم ما يبقى بعد ذلك قلت ارأيت ان مات الذي اوصى له قال ان مات كانت الثلثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فان انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت الثلثمائة درهم لقرابة الميت يرد الى ما يخرج من الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة قلت فللورثة من قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا ومنها ما رواه الطبرسي في الاحتجاج عن الحميري عن صاحب الزمان انه كتب اليه روي عن الصادق خبر مأثور اذا كان الوقف على قوم باعيانهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك اصلح لهم ان يبيعوه فهل يجوز ان يشتري من بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه فاجاب اذا كان الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه واذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين ان شاء الله ومنها ما رواه الشيخ والصدوق

باسنادهما

باسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن الفرج عن علي بن معبد قال كتب اليه محمد بن احمد بن ابراهيم بن محمد في سنة ثلث وثلثين ومائتين يسئل عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما وصفته لك جعلني الله فداك فكتب لا يبيعوه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم ومنها ما رواه الشيخ باسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن ابي طاهر بن حمزة قال كتب اليه وعن محمد بن عيسى بن عبيد قال كتب احمد بن حمزة الى ابي الحسن مدين وقف ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي ماله فكتب يباع وقفه في الدين ورواه الصدوق باسناده الثاني هذه جملة اخبار الجواز وان قل من تعرض لها جميعها لكن الاخير هو العمدة وقد اختلفت انظارهم واضطربت اقوالهم في محمله فالصدوق ومن وافقه على المنقطع والحر والمؤبد على اصله والشيخ في كتابي الاخبار على الرخصة في البيع مع تادية البقاء الى الضرر والاختلاف وخراب الوقف ووافقه جماعة في اصل الحمل وان خالفوه في بعض القيود ولحروا على خلاف التادية الى ذلك او بعضه واكتفى بعضهم بوقوع الخلف الشديد ولم يشترط التادية الى الفساد ولا الخوف منها والحق ان الرواية مع انها مكاتبة لا دلالة فيها على جواز بيع الوقف مطلقا خصوصا المؤبد اما صدرها المتضمن بيع حصة الامام فالامر فيه ظ لان القبض شرط في الوقف وهو غير متحقق في حصته بالفرض وحمله على توكيل الواقف على قبضه عنه قبل بيعه لا دليل عليه كما لا دلالة لو لحديث على القبول وامره ببيع حقه من الضيعة ليس نصا فيه لاحتمال قبوله على غير جهة الوقف ومن الجائز عليه تفويض امر تلك الحصة اليه لكونه من الحمل الثابت له باصل الشرع كما يحتمله العلامة المجلسي فيما حكي من حواشيه عليه فيكون تصرف الواقف فيها بالوقف فضوليا وبطل لعدم الاجازة او لعدم جوازه او لعدم جواز وقف مال الشخص على نفسه ثم تقدير تحقق الشرط فمقتضى ذلك جواز بيع المنقطع دون المؤبد وحمله على كونه وقفا على امام المسلمين مع كونه خلاف الظ يقتضي جواز بيع المؤبد من دون شرط ولا قائل به الا ان الحمل ارباب الحصص الباقية على ما هو المفروض في لحو الرواية هو المجوز لبيع هذه الحصة لمعان النظر في هذا الحديث يابى ذلك وظ الحديث الثاني يدفعه واما عجز الرواية المتضمن لجواز بيع حصة غير الامام من الضيعة وهو محل النظر فيها فظاهره الانقطاع كما فهمه الصدوق ومن تبعه ولا تعرض فيها لذكر الاعقاب فلا يصح التمسك بها في جواز بيع المؤبد كما لعله الاكثر ومع ذلك فليس فيها ما يدل على تحقق الاقباض ولا حصول القبض بالفعل فيحتمل ان يكون تجويز بيعه لعدم تمامية الوقف كما نبه عليه فخر المحققين او لكون الوقف فيه بمعنى الوصية كما ذكره بعض المتاخرين او ان المراد منه الابقاء لا الوقف بمعنى انه لو وقفه لان يوقف الوقف الشرعي وربما يومي اليه او الى عدم تمامية الوقف تضمنه لجواز بيع الواقف كما تقتضيه ظ الجواب وتصريح السؤال اذ لو كان وقفا تاما لانقطع تصرف الواقف فيه ببيع وغيره وان جاز للموقوف عليه بيعه في بعض الوجوه على المش ومن هذا يعلم عدم تعلق الحديث بالمدعى فان المقصود بيع الموقوف عليه ومدلول الحديث بيع الواقف وهو خلاف المقصود واما الخبر الثاني فهو مع انه مكاتبة ايضا لا دلالة فيه على المؤبد ضرورة عدم ذكر ما يقتضي التابيد فيه ولو سلم فاشتراط رضا الكل يقتضي عدم جواز البيع ضرورة عدم امكان حصوله بعد فرض كونه مؤبدا لعدم الموقوف عليهم فاما ان المذكور شرطا في السؤال لم يتعرض له في الجواب الظ في الاكتفاء في جواز البيع بعدم رضا الكل بكون البيع خيرا لهم فلا يبعد ان يكون المراد من هذا الخبر ما استعمله من بيعه حيث جاء بل ربما يومي اليه ذكره في سؤاله الدال على ما ذكرناه من كفاية ذلك لجواز البيع دون المذكور في السؤال الذي قد سمعت التعبير به ممن عرفت والظ ان المراد بما اجاب به روحي له الفداء من عدم جواز بيع ما كان من الوقف على امام المسلمين الكناية عن المؤبد فمنه كان المراد بالثاني المنقطع على ما يغني ان لكل من الموقوف عليهم بيع ما يعقد عليه وهو ماله من استحقاق المنفعة فلا حرج نقله بصلح او غيره والجميع نقله لك ايض لان المراد بيع نفس العين الموقوفة ولذا عدل عن التعبير بين الشيئ بما سمعت من العبارة تخصيصا بعد ان لم يكن لهم ملكا تاما ولذا يعود الى الواقف بعد انقراضهم وليس مطلق الملك كافيا في البيع فان المرهون مملوك ولا يباع فلعل المراد من ملكهم اياه اختصاصهم في الثمار والمنفعة لا ملك البيع بل قد يناقش في اصل انتقاله اليهم وان استحقوا المنفعة وح لم يكن وجه لبيعهم اياه نعم قد يومي بجواز بيع الوقف لهم كالعين المستاجرة وتفاخر العلامة ثم من العلماء ارادة نقل ذلك الحق لهم منه وليس هو من الوقف قطعا كما ان المراد من الخبر الاخر الموصى بوقفه او المنجز له في مرض موته وانفرض استغراق دينه فهو خارج عما نحن فيه فليس في الحقيقة مدرك للمسئلة الا ما ذكرناه اولا ومنه يعلم عدم توجه القول بشراء وقف الخربة بثمن الوقف كما في بعض العبارات بل منه يعلم النظر في كثير من الكلمات والله العالم ولا يصح ايضا بيع ام الولد نقلا وعقلا وتقييدا بان كانت حبلى خفية والمراد بها من حملت من مولاها وهي في ملكه فلا يثبت بعلوق الزوجة والموطوءة بشبهة وان ملكهما بعد كما عرفت ذكرا كان الولد او انثى او عن وضع لخرمنه شرط كون الولد حرا او الاقوى عدم الثبوت بذلك كما عن ابن حمزة رواية وكذا لا يثبت بعلوقها من المكاتب المشروط اذا عجز ولو اتى بها ثبت نعم لا يمنع تحريم الوطي بالعارض كالصوم والحيض والرهن من نفوذ الاستيلاد اما التحريم بتزويج او رضاع او بناء على عدم الانعتاق بمن فقط نفوذه ولكنه مشكل مع علمه بالتحريم ليتوجه الحد عليه ولا يلحقه النسب ولا بد مع الاشتباه من شهادة اربع نساء من ذوات خبرة بان ذلك مبدا ادمي ولو مضغة اما النطفة فلا اخلاف في الملك عن بعض والفائدة في ابطال التصرفات السابقة على الوضع بالبيع وشبهه لا في استتباع الحرية لانها انما تثبت بموت الولد فضلا عن عدم تحققه على كل حال فلا يجوز بيعها ولا الصلح ولا غيره من وجوه النقل اجماعا بقسميه ونصوصا في صحيح زرارة عن ابي جعفر ع سئلته عن ام الولد قال انه تباع ويوهب وتورث وحدها حد الامة والصحيح عن وهب بن عبد ربه عن الص ع في رجل زوج ام ولد له عبدا له ثم مات السيد قال لا خيار لها على العبد هي مملوكة للورثة من الشواذ التي يجب طرحها او يحكي عن الصدوق العمل بها او تأويلها بارادة من كان لها ولد بمجاز اجماعا او يومي اليه صحيح زرارة عنه ايضا ام الولد حدها حد الامة اذا لم يكن لها ولد على ان الخبر الثاني رواه الشيخ في رجل زوج عبدا له من ام ولد له ولا ولد لهما من السيد ثم لغيره اذا مات ولدها في حيوة سيدها ولذا قال المص لا يجوز بيعها ما لم يمت ولدها بلا خلاف احد فيه بل لعل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي منها ما سمعت والى عموم تسلط الناس على اموالهم المقتصر في الخروج عنه على ام الولد التي لا تشمل الفرض حقيقة كما هو واضح نعم لو كان له ولد ولد فهو قائم مقامه مط وعدمه كذلك والتفصيل بين كونه وارثا وعدمه وجوه بل الاحتمال منها مولان او يكون المبيع في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها بان لم يكن عنده ما يزيد على مستثنيات الدين كما في س فيجوز ح بيعها خلافا للمرتضى فمنع على ما حكي عنه من بيعها مط ولا ريب في ضعفه بل الظ انه مسبوق بالاجماع وملحوق به ولكن في اشتراط موت المالك مع ذلك كما عن ابن حمزة تردد من اطلاق جواز بيعها فيه من غير اشتراط الموت في صحيح عمر بن يزيد عن ابي الحسن سئلته عن ام ولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها ومن الاقتصار على موضع الوفاق وهو موت المولى ولكن لا يخفى عليك ما في الثاني بعد اطلاق

الصحيح السابق المعتضد بعموم تسلط الناس الشامل للفرض ونحوه كما صرح في الجواهر بعدم الدليل على المنع للجماع وغيره خصوصا الاطلاق نهي عن البيع ولو سلم فهو مقيد بما عرفت فما عن المقدس الاردبيلي وتلميذه في شرح النافع من المناقشة في ذلك بعد ان حكيا عن ثاني الشهيدين الاستدلال على عدم الاشتراط باطلاق النص بانه لا اطلاق في الخبر يقتضي جواز بيعها في حال الحياة كما ترى وكانهما لم يعثرا على الصحيح المزبور كما اعترف بذلك ولهما نعم قد يدعى ان الاطلاق المزبور يمكن تقييده بصحيح عمر بن يزيد الاخر قال قلت للصادق لو قلت لك لم ابرهم ماسالت من سال فقلت بم باع امير المؤمنين امهات الاولاد فقال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك فقال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادى ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من ابواب الدين ووجوهه قال لا فان ظاهره وقوله ولم يدع في حال الموت كظهوره في اعتبار ذلك في الجواز خصوصا بعد ان كان ذلك المقصود في بيان الكيفية المسئول عنها الظ في ارادة الفعلية بل هو صريح ذيله الشامل للدين حال الحيوة فانه من ابواب الدين ووجوهه التي هي غير المذكور فيه وبذلك يظهر المتقوة اعتبار الموت في الجواز لا وجه لاعتبار الاعسار المفسر بما سمعت ضرورة عدم الفرق بين المستثنيات وغيرها في الدين فيكون المعتبر عدم شيء غيرها يؤدى عنه كما في الصحيح بل منه يستفاد عدم جواز بيعها في غير ثمنها من الدين فما عن بعضهم من جوازه فيما اذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وان لم يكن ثمنها لاحتمال انها انما تعتق بموت مولاها من نصيب ولدها ولا نصيب له مع استغراق الدين فلا تعتق فتصرف فيه لانه من نظر خصوصا على القول بان التركة تنتقل الى الوارث وان كان الدين مستغرقا الا انه محجور في جهات القضاء فان المحجور بناء على ذلك انعتاقها بانعتاق الشخص الذي ملكه ولدها وليس للدين تعلق بها بعد ان منع الشارع عن بيعها في جميع وجوه الدين وابوابه كما يشهد لذلك ما عن يونس في ام ولد ليس لها ولد مات ولدها ومات عنها صاحبها ولم يعتقها هل يحل لاحد تزويجها قال لا هي امة لا يحل لاحد تزويجها الا بعتق من الورثة فان كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد واذا ملكها ابنه فقد عتقت بملك ولدها لها وان كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في بقية ثمنها وان كان مفهومه يقتضي بيعها مع الولد بمطلق وجود الدين لكنه مقطوع قاصر عن مقاومة الصحيح السابق فيجب تنزيله على ارادة ما كان في ثمن رقبتها من الدين ومن ذلك يعلم النظر ايضا في جواز بيعها في الكفن سيدها اذا لم يخلف سواها ولم يمكن بيع بعضها فيه والا اقتصر عليه باعتبار اولويته من الدين الذي فرض جواز بيعها فيه اذ قد عرفت عدم جوازه في غير ثمن رقبتها ودعوى الاولوية منه ممنوعة لاحتمال ابتنائه على حكمة خاصة كما هو واضح وهل يعتبر في جواز بيعها في ثمنها توقف وفائه على بيعها اجمع فان امكن ذلك ببعضها اقتصر عليه او يكفي فيه توقف الوفاء في الجملة وجهان اقواهما الاول كما في نظائره من الصور المستثناة ماذا الجنت على غير مولاها فانه في ضمن يدفع بنفسها في الجناية او يفديها ان رضي المجني عليه ولو كانت الجناية على مولاها لم يجز لانه لم يثبت له على ماله مال وبيان التعارض من وجه لا دليل على الترجيح بل لعله للشاهد باعتبار القضاء النص والفتوى على الجواز فيما عرفت فيرجح القول في الجناية الموجبة للمال التزام المولى بما من عنهما كما في س وعن ط ان ارش جنايتها على سيدها بلا خلاف الا من ابي ثور فانه جعلها تتبع بعد العتق نعم فيما عن الشيخ ايضا انها كالقن ان لم يفدها السيد من كتاب الاستيلاد من ط انه يتعلق الارش برقبتها بلا خلاف فيتخير بين البيع والفداء وكذا حكي فيها عن خلافه وعن ابن فهد ان الشيخ غفل عما في الديات من ط من تعلق برقبتها وجمع اليسر لانه منع من بيعها بالحبال ولم يبلغ حالة يتعلق الارش بذمتها فصار كالمتلف يحمل الارش فلزمه الضمان كما لو قتل عبده الجاني قلت في الصحيح عن مسمع عن الص جنايتها في حقوق الناس على سيدها وحق الله في بدنها واحتمال حمله على ان له الفداء مخالف للظ ولو جنت على جماعة ولم يضمن السيد فعليه بناء على اعتبار الضمان التزامه فعليه اقل الامرين من قيمتها والارش وان ضمن للاول ضمن ط انه لا ضمان عليه بعد اذا كان قيمتها بل يشاركه بعد فيما اخذ والتحقيق ذلك محل اخر والمراد هنا بيان عدم بيعها لجنايتها بل المتجه التزام المولى بها او الاستسعاء بعد العتق بل لو قيل انه للمجني عليه استرقاقها امكن ان يقال انها لا تزيد على رقبة المال الا ان لها لانها تنتقل اليه على حسب ما كانت عند الاول لا يقال ان ام الولد لا يبيعها مولاها ابو الولد اما الذي انتقلت اليه غيره لم يكن له جواز بيعها لما وجه لعموم تسلط الناس على اموالهم مع عدم المانع بالنسبة اليه لانا نقول يمكن دعوى ظهور الادلة خصوصا صحيح ابن يزيد المتقدم في عدم بيع ام الولد مط ومن ذلك يعلم انه لا وجه للالحاق بالصور المخصوصة مما اذا كان ولدها غير وارث لكونه قاتلا او كافرا او مملوكا ذلك بانها لا تعتق بموت مولاها حينئذ لعدم نصيب لولدها اذ المراد انه كان لو لا هلاك بيع فبقيمته سالم صورة صحيحة لذلك انه يمكن منع كون العلة فيها ذلك ضرورة كون المانع انها ذات ولد وان كان المراد جواز بيع الوارث لها فيفيد ما عرفت من انتقالها اليهم على حسب ما كانت عند الاول اذ لا يزيد الفرع على اصله وكذا قد يناقش ايضا فيما ذكره ايضا من الصورة الملحقة وهي ما اذا عجز مولاها عن نفقتها ولم يمكن بيع بعضها والا وجب الاقتصار فيها خلافا للاصل على موضع الضرورة ضرورة ان ذلك لا يقتضي تقييد دليل المنع اذ النفقة تجب على المسلمين كفاية او في بيت المال كالحر العاجز عنها وكالمملوك الموقوف كما هو واضح وما اذا امات قريبها ولا وارث له سواها العتق ورثته وهو تعجيل عتق اولى بالحكم من ابقائها للعتق بعد وفاة مولاها اذ لا يخفى عليك انه مجرد اعتبار وليس هو اولى من القول بالزام مولاها بالعتق ثم دفع قيمتها اليه بسبب وفاة ماله عليه وما اذا كان علوقها بعد الارتهان او بعد التفليس تقديما لما سبقها من حق الاستيلاد وعمدة المعارض من وجه مع بناء العتق على التغليب والنهي عن بيعها في غير ثمنها من جميع وجوه الدين ودفع بمنع مضافا الى دعوى انصراف تخصيص النهي عن غيره في باب التعارض من وجه الى الظهور بعض النصوص الواردة في نحو ذلك فيما تقدم من المباحث السابقة الظاهرة في تقديم دليل التحريم على دليل التحليل كما اوما اليه في نكاح الامرة في الدين بقوله انه احلته اية وحرمته اخرى فنحن لا نفعله مثل ذلك يظهر لك النظر ايضا في كثير من الصور الملحقة كبيعها على من ينعتق عليه بنفسه وفوة العتق فيكون تعجيل خير يستفاد من مفهوم الموافقة حيث ان المنع من البيع لاجل العتق اذ قد عرفت انه ليس في شيء من النصوص التعليل بذلك وان العلة المستنبطة غير حجة كما لا استحسان وكذا الكلام في جواز بيعها بشرط العتق لما تقدم وفي البيع للمشتري بالشرط فسخ البيع وجوبا فان لم يفسخ المولى احتمل انعتاقها بنفسه وفسخ الحاكم ان لا يعتق اذ لا يخفى عليك ما فيه ايضا بعد الاحاطة بما ذكرنا ولعله لذلك قال في ضه وقاعدة الموضع الثلث الاول من هذه المواضع عن خصوص نص بخصوصه والنظر فيه مجال وقد حكاها في س بلفظ قيل وبعضها يجعله احتمالا من غير ترجيح لشيء منها وكذا النظر ايضا فيما يزيد على هذه الصور كما لو اسلمت قبل مولاها الكافر واذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها واذا قتلته خطأ واذا حملت في زمن خيار البائع او المشتري ثم فسخ البائع بخياره وبان تخرج مولاها عن الذمة وملكت اموالها التي هي منها والحقت بدار الحرب ثم استرقت واذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخ كتابته واذا شرط اداء الضمان منها قبل الاستيلاد واذا اسلم ابوها او جدها وهي مجنونة او صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ وقبل ان تخرج من ملكه بل ينبغي القطع بعد الثانية والثالثة ضرورة عدم اقتضاء كل من الامرين جواز البيع خصوصا الاخير منها الذي لا ريب في تحررها بنصيب ولدها او وفوته لا يثبت للولي

في كل منهما على مال الرجال ولا استرقاق كما هو واضح ولعل مبنى هذه الصور الزائدة على محل النص هو الترجيح دلالة بعد التعارض من وجه وبين بحثنا او منع او ان ام الولد حكمها حكم غيرها من اموال السيد لا في تلك الصور الخاصة ولا يخفى ما فيه فانه قياس مع الفارق لان هذه قد تثبت بالحرية بسبب الولد من الجائزات الاستيلاد بعد ما عرفت من النص فيها بهذه الوجوه التي ذكروها ومقدما عليه فتكون موروثة بعد موت السيد كما كان عليه دين مستغرق او نحو ذلك من الامور التي ادعوا انها مقدمة على الاستيلاد وانها من جملة الورثة فتعتق عليه حصته منه او بيعها الولد كما تضمنه بعض الاخبار فيها اذا لم يخلف سواها فيخرج الصحيح شاهدا على ذلك كما فهو صحيح زرارة ام الولد حدها حد الامة ان لم يكن لها ولد بناء على ارادة عدم مساواتها للامة في امثال تلك التصرفات الا ان المراد الحد في الجناية على ان جملة من الصور المزبورة يمكن دعوى خروجها عن محل البحث الذي هو عدم جواز بيعها ونحوه من الاسباب التي يخرجها بها المالك عن ملكه الى مالك آخر فالعتق والاسترقاق ونحوهما خارجة عن ذلك وبذلك ونحوه ظهر للسان الماهر تحقيق كون مقتضى الادلة عدم جواز نقلها الا ما خرج بالدليل او جوازه الا ما خرج والظاهر الاول نعم لا يدخل فيه الانتقال بالعتق ونحوه فتدبر جيدا كي تعرف وجه الكلام في الصور المزبورة التي منها اسلامها قبل مولاها فانه ولمن حكي عن الشيخ سبيلاح عليه لكن عن ف وموضع من ط انه يحال بينه وبينها عند مسلمة وتمنع من وطيها واستخدامها في سائر ... بل استسعائها تنعتق باداء القيمة نفادا يا من الضرار ... وقد تقدم منا في مسئلة اسلام عبد الكافر ترجيح بيعها لو اسلمت لكن لا ... عن خلوه من النظر ولعل الاحتمال فكما من الزكوة او من بيت المال او باستسعائها في قيمتها او نحو ذلك مما يكون ... مع وصول عوضها الى مالكها جمعا بين الحقوق كلها لا يخلو من قوة والله العالم هذا وليعلم ان تمام الكلام في جملة من مسائل المقام لا يكون الا بالنظر فيما ذكرناه في مبحث الاستيلاد وفي الجنايات فلاحظ وتامل والله الهادي وكذا لا يجوز بيع الرهن من مالكه الا مع الاذن من المرتهن او فك الرهن قبل رد الرهن بناء على الا كشفا به لعدم كونه طلقا للراهن باعتبار تعلق حق الارتهان فيه المانع من نفوذ ذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النص وقد اشبعنا الكلام فيه وفي تصرف الراهن في باب الرهن على وجه لا مزيد عليه فلاحظ وتامل ولا تمنع جناية العبد عن بيعه ولا من عتقه عمدا كانت الجناية او خطأ للاصل واطلاق الادلة وعمومها بعد عدم خروجه ملكا عن المالك ولكن مع ذلك على تردد فيه ينشأ مما عرفت ومن تعلق الحق بعينه فلا يكون طلقا كما عن الشيخ الجزم بعدم بيع الجاني عمدا الذي يكون التخيير فيه للمجني عليه بين القتل والاسترقاق لا الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة انه تعلق الحق من القصاص عدم جواز البيع خصوصا ما كان التخيير فيه للمولى بين الفداء باقل الامرين من الارش والقيمة وبين الدفع للمجني عليه فانه يمكن ان يكون بيعه له التزاما بالفداء بل لو لم نقل بكونه التزاما بذلك لم يمنع تعلق الحق من البيع ايضا لانه ان لم يفد تسلط على فسخ البيع واخذ العبد فلا منافاة في البيع لحقه وكذا في الجناية عمدا نعم لو لم يعلم المشتري بذلك تخير لما بعده للمولى وتفصيل ذلك ان الجناية ان كانت خطأ استوعبت القيمة او لم تستوعب فالخيار للمولى بين فكه باقل الامرين من القيمة وارش الجناية لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وبين دفعه للمجني عليه ليسترق بقدر جنايته فان باعه والحال هذه مع قلنا بان ذلك اختيار منه للفداء كما هو احد القولين صح والزم المولى بالفداء فلو فرض امتناعه او كان معسرا كان للمجني عليه او وليه انتزاع العبد فيبطل البيع حينئذ او في بعضه وللمشتري الخيار مع الجهل بحال العبد ما لم يفده المولى بل و ان فداه في وجه ولو كانت الجناية عمدا كان الخيار بين القتل لو كانت الجناية موجبة له والاسترقاق للمجني عليه او وليه فلو باعه والحال هذه صح ايضا على الاقوى فان فداه المولى او الكثر لزم البيع والا فان قتل او استرق بطل ورجع بالثمن ولو استرق بعضه فالباقي مبيع ورجع بقدر ما فات من مقابل الثمن وللمشتري خيار التبعض مع الجهل الا انه لا ... الخيار معه ولم يتبعض اذا علم بعد العقد قبل فداء المولى له برضا المجني عليه لكونه كالعيب وليتمام الكلام في هذه الاحكام وادلتها وفي مضي عتقه مع عدم الفداء او في الجناية عمدا محل آخر الثاني من الشروط ان يكون المبيع مقدورا على تسليمه اجماعا في محكي كرة وكنز الفوائد وحواشي التحرير فلا يصح بيع ما يتعذر تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء كما عن ظ الاجماع عليهما في كرة في الاول منهما وفي الثاني نسبته الى اكثر العلماء كالامامية والفقهاء الاربعة من الجمهور وغيرهم ثم قال ولا نعلم لهم مخالفا وعن الغنية واعتبرنا ان يكون اي المعقود عليه مقدورا على تسليمه تحفظا مما لا يمكن فيه ذلك كالسمك في الماء والطير في الهواء فان ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف نعم قد يظهر من هذه العبارة بل وغيرها عند التامل ان المراد من هذا الشرط عدم جواز بيع ما يعجز عن تسليمه كالامثلة السابقة وقد يطلق اشتراط القدرة على ارادة كون العجز مانعا نحو ما ذكروه في كون القدرة شرطا في التكاليف وتظهر الثمرة في المشكوك فيه فانه بناء على شرطية القدرة يمتنع بيعه بخلافه بناء على مانعية العجز ومما يرشد الى ذلك انهم قد ذكروا الاجماع كما عرفت على اشتراط القدرة مع انهم قد حكوا الخلاف في امور منها بيع الضال فانه قد قيل فيه وجوه الاول صحة بيعه مع الضميمة لا مطلقا غير مراعى بالتسليم والثاني اجبه مصرحا على التعيين كما اعترف به بعض الاساطين الثاني صحته مطلقا مراعاة بالتسليم فلو تعذر تخير المشتري وهو اختيار اللمعة وكم الثالث صحة بيعه مترددا بين الحاقه بالابق فيفتقر الى الضميمة ووقوعه مراعى مطلقا فلا يحتاج اليها قاله في كرة وعد الرابع بطلانه بيعه منفردا مع التردد فيه منضما وفي التنقيح الاختصاص على نفي الصحة ويتعذر التسليم وهو للعلامة في يه الخامس البطلان مطلقا كما في ظ ... ولك وحواشي ... ومنها بيع الضالة وفيها احتمالات اولها الصحة بشرط الضميمة الحاقا لها بالابق لانها في معناه بل هي اولى منه بها فان الابق ممتنع على صاحبه بخلاف الضالة وان كان فيه منع لان الابق لعله يظهر امره ولا كذلك الضالة ثانيها الصحة مراعاة بالتسليم كالضالة قاله في المجمع ثالثها البطلان لتعذر التسليم وهو خيرة س ومنها ما في معنى الابق من الحيوان الممتنع كالجمل الشارد والفرس العاير ونحوهما وفيه ايضا وجوه البطلان كما عن الشهيدين والصحة مع الضميمة كالابق وفي يه بطلانه منفردا مع التردد فيه منضما والصحة مطلقا كما هو مقتضى اطلاق المجمع صحة بيع الضالة والغرض من ذلك كله بيان ان المراد من اجماع المزبور على اشتراط القدرة ما عرفت من عدم جواز بيع ما تحقق العجز عن تسليمه كبيع طير صيد ثم فر ومضى في الهواء وسمك صيد ثم مضى في الماء وجاء على حاله السابق قبل التصيد لا ان المراد اشتراط القدرة فعلا على تسليمه كي يتغير عدم جواز مطلق ما لا يعلم حاله من الضال والضالة وغيرهما والا لم يكن لما عرفت من الخلاف في الامور المزبورة وجه ضرورة عدم تحقق القدرة فعلا في شيء منها ومن هنا كان المتجه فيها جميعها الصحة مطلقا لاطلاق الادلة نعم لو بان بعد ذلك تعذر تخير المشتري كما سمعته من اللمعة والمعالم كما ان وجه الفساد في الذي قد عجز عن تسليمه على وجه يكون كالشايل السفر وغيره مما عرفته هنا ولكن قد يستدل على اشتراط القدرة مضافا الى الاجماع الذي قد عرفت حاله بحديث النهي عن بيع الغرر والمعتبر المتلقى بالقبول بل قيل انه قد اجمع عليه المؤالف والمخالف القائل بحجية خبر الواحد وغيره كالسيد المرتضى وابن زهرة وابن ادريس بل ربما يكون من الاخبار المسند المروي من طرق الاصحاب والغرر فيه الخطر قاله في الصحاح والمصباح والاساس والمغرب والمجمل بل هو على غرر اي على خطر ومنه انهم غرر بنفسه ... خاطر بها ... عنه تغريرا اي خاطره وعقله ...

المخاطرة في غير العقد رطاهرة ويكون غررا وعن الاصمعي والازهري ان بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة وهو يرجع الى الاول وكذا ما في القاموس وغرر بنفسه تغريرا عرضها للهلكة والاسم الغرر وقيل هو ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول قاله ابن الاثير في نهايته وحكاه الهروي في الغريبين عن ابن عرفة والظاهر ان المراد بالمجهول ما يعم مجهول الاصل ومجهول الحصول فيوافق ما تقدم في الصحاح والمجمل والمغرب ومجمع البحرين من تمثيل بيع الغرر ببيع السمك في الماء والطير في الهواء وهو نص في المدعى وذكره انه قد فسره بيع وهو محمول على التمثيل ومع ابن سعيد الغرر ما انطوى امره وهو تعريف جامع ونحكي عن ابي المكارم الفقهي عن امير المؤمنين عليه السلام ان الغرر عمل ما لا يؤمن معه الغرر وهذا ناظم لجميع ما قالوه ويحرم بيع الغرر يقتضي فسادا لتوجه النهي فيه الى ركن المعاملة بناء على ان الاضافة فيه من المصدر الى المفعول او الملابسة والمراد الغرر الحاصل من احد العوضين وقيل بل الفساد فيه لفقد دليل الصحة من قوله تعالى احل الله البيع لا يدل على صحة البيع المحرم واما النهي فلا دلالة له فيه لانه في المعاملة لا يقتضي الفساد وفيه منع حصر المقتضي في الاية وثبوت الاقتضاء في النهي مطلقا بحسب الشرع تحقيقه في الاصول ولا اثر للملازمة هنا للاجماع على فساد المنهي عنه بهذا المعنى وهو كاف في المطلوب وتلك المساق من الغرر المنهي عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره لا مطلق الخطر الشامل لتسليمه وعدمه ضرورة حصوله في كل مبيع غايب خصوصا اذا كان في بحر ونحوه بل هو اوضح شيء في بيع الثمار والزرع ونحوهما مضافا الى ما في الدعائم روينا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر وهو كل بيع يعقد على شيء مجهول عند المتبايعين او احدهما والحاصل ان من الواضح عدم المخاطرة في بيع مجهول الحال بالنسبة الى التسلم وعدمه خصوصا بعد جبره بالخيار لو تعذر كما لا يخفى وبذلك سقط الاستدلال بالحديث المزبور على اشتراط القدرة بالمعنى المذكور كما انه يسقط الاستدلال على ذلك بصحيح سليمان بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن فانه قد وجه الاستدلال به بان ليس المنع عن بيع ما ليس عند البايع الا لاشتراط القدرة لا لعدم حضور المبيع للاجماع على صحة بيع الغايب ولا لوجوب فصل الاشتراء بالسلف بل ولا لاشتراط ملكية البايع كي يكون بيع الفضولي باطلا لان المنهي عنه بيع ما ليس عنده دون ما ليس له وقد يكون الشيء عنده وليس له وقد يكون له وليس عنده مع ان اشتراط الملكية باطل لصحة بيع الوكيل والولي والحمل على ما يشملهما والمالك دون الفضولي تعسف بعيد على ان القصد الى ذلك لا يمنع من ارادة غيره بعموم اللفظ فان قوله ما ليس عنده يشمل المملوك والمتعذر تسليمه وان دخل فيه ملك الغير ايضا على القول ببطلان بيع الفضولي لعدم ... في الارادتين فيصح التمسك به في المطلوب وان اختص النهي به ولكن قد يقوى ان المراد به الاشارة الى ما يستعمل الان في السابق من بيع الشيء المخصوص مظهرا انه ماله وعنده ثم يمضي بعد ذلك الى صاحبه ليشتريه منه بانقص مما باعه ثم يدفعه الى الذي باعه اياه او لا على انه قد ورد من طرق الاصحاب ما ينافي ذلك كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج او حسنه قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيء يطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم اشتريه فابيعه منه فقال اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا باس به فقلت ان من عندنا يفسده قال ولم قال باع ما ليس عنده قال فما يقول في السلف باع صاحبه ما ليس عنده فقلت بلى قال فانما صلح من قبل انهم يسمونه سلما ان ابي كان يقول لا باس بكل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه وفي صحيح الخزاز سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه عندنا قال واي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به باسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال لا باس ان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمي له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل البطيخ والعنب وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا بل قد يقلع من الاخير وجه آخر لقوله ما ليس عندك وهو بيع الشيء حالا في غير وقته وعلى كل حال فحمله على متعذر التسليم او ما يشمله كما ترى لا اشعار في شيء من النصوص به على انه يمكن ان يكون ظ ما فيما يبيعه هو بيع ما تحقق فيه ذلك كالطير في الهواء والسمك في الماء ونحوهما لا انه يدل على اشتراط القدرة على التسليم بحيث لا يصح بيع مجهول الحال فتم ولا استناد في ذلك الخصوص ما دل على منع بيع الابق باعتبار انه لا مانع منه الا عدم القدرة على تسليمه بل تفيد نصوصه كما اشتملت على ذلك فقد اشتملت ايضا على جواز بيعه منضما الى غيره ولو كانت القدرة على التسليم شرطا لوجب اعتبارها في جميع اجزاء المبيع والا لكان القدرة على التسليم شرطا في الجملة ولو في جزء المبيع كما حكي عن ظ جماعة من الاصحاب ولذا اجزوا بالضميمة لكل ما تعذر تسليمه في صحة البيع من غير فرق بين الابق وغيره الا انه خلاف ظ العبارات السابقة ومعاقد الاجماعات وعليه يتجه عدم ارادة ظاهرها وليس ذلك باولى مما ذكرناه وربما استدل ايضا على اشتراطها بوجوب تسليم كل من المتبايعين ما انتقل عنه بالبيع الى صاحبه فيجب ان يكون مقدورا لاستحالة التكليف بالممتنع ولان الغرض من البيع انتفاع كل منهما بما يصير اليه من العوض ولا يتم الا بالتسليم فيكون القدرة عليه شرطا ولان بذل الثمن على غير المقدور سفه وتضييع للمال فيكون ممنوعا منه ويتوجه على الاول انه ان اريد اثبات اشتراط القدرة على التسليم بوجوب التسليم مجردا فذلك باطل لانه مشروط بالبيع وان اريد اثبات اشتراطها بوجوب الاقدام على ما يمكن معه من فعل الواجب اذا وجب منعنا الوجوب على الاطلاق فان التكاليف مشروطة بالقدرة والعجز السابق على البيع كالمتجدد فكما لا يجب التسليم في الثاني فكذا في الاول لا يقال الاصل في الوجوب عدم التقييد وقد ثبت بالقياس الى العجز المتجدد بخلاف السابق لان القدرة على التسليم اذا كانت شرطا كان الوجوب بالقياس اليهما مطلقا لكونها مضمون الحصول على هذا التقدير لانا نقول هذا الاصل معارض بمثله في جانب البيع فان الاصل عدم اشتراطه بالقدرة على التسليم فيجب تقييد وجوب التسليم بحصول القدرة السابقة كاللاحقة وعلى الثاني منع كون الغرض من البيع الانتفاع مطلقا بل بعد تسليمه والانتفاع بالمتعذر حال البيع كالانتفاع بالمتعذر بعده وعلى الثالث المنع من لزوم السفه والتضييع على الاطلاق فان بذل القليل من المال في مقابلة الخطير المتوقع الحصول يقدم عليه العقلاء ولا يعد مثله سفها ولا تضييعا وان قلنا بعدم الاجتزاء بالضميمة في بيع غير المقدور كما هو المشهور كان توجه المنع عليه ابين والظهر كل ذلك مع ان هذا وشبهه انما يقتضي المنع من بيع ما تحقق العجز عن تسليمه على وجه يعد المعاوضة عليه سفها فانا نحن نقول به انما الكلام في اعتبار القدرة على التسليم وهو امر غير هذا ومن ذلك كله يظهر لك الحال فيما ذكره القائل باعتبارها اي القدرة شرطا فان التي هي شرط في البيع القدرة المعلومة للمتبايعين حال العقد دون القدرة الواقعية لان الغرر لا يندفع بمصادفة الواقع وانما يرتفع بالعلم فلو باع ما لا يعلم حصوله فيه بطل البيع وان قدر عليه بعد ولو باع ما يعتقد تمكنه منه صح وان تجدد العجز والمعتبر في العلم الوثوق بالتمكن فلا يشترط اليقين ولا يكفي فيه مطلق الظن ضرورة ان هذا ثمرة الخلاف فانه بناء على كون العجز مانعا لا كون القدرة شرطا صحة بيع ما زعم غير مقدور ثم بان العدم كما انه لا يجدي في الصحة زعم القدرة ثم بان الخلاف وهو غير تجدد العجز فيه وكذا يظهر لك الحال فيما ذكره ايضا من ان القدرة المعتبرة هي قدرة العاقد اذا كان مالكا او وليا او وكيلا في البيع ولوازمه اما اذا كان وكيلا على خصوص العقد واجراء الصيغة فالشرط قدرة الموكل لانه المطالب بالتسليم دون الوكيل ويظهر

العائدة فيما اذا قدر احدهما على التسليم دون الآخر فانه ان كان الموكل صح البيع والا بطل ولو كان احد المتعاقدين وكيلا على البيع وما يتبعه من اللوازم وعلم الآخر بذلك ويرضى بتسليم الموكل كفى في صحة البيع قدرة احدهما ان رضي الموكل برجوعه عليه فلو عجز اصلا بطل البيع واما الفضولي فهذا الشرط غير متحقق فيه ومن ثم رجح بطلانه وذلك لان اجازة المالك غير معلومة الحصول قبل الحصول ولا تحصل القدرة على التسليم مط وقد يحصل لكن بالقياس الى نفس العقد دون العاقد لوازمه فلا يحصل من العاقد وقدرة المالك انما تؤثر لو بني العقد عليها وحصل التراضي بها حال البيع لما عرفت ان بيع المأذون لا يكفي فيه قدرة الاذن مط بل مع الشرط المذكور وهو غير متحقق في الفضولي والبناء على القدرة الواقعية باطل ان القدرة المشروطة هي القدرة المعلومة دون الواقعية كما سبق بيانه والقدرة الواقعية انما تتحقق حال الاجازة لا قبلها مضافا الى ان الاجازة اللاحقة لا تؤثر في القدرة السابقة والمعتبر من القدرة على ما ستعرفه ما كان حال البيع او قريبا منه في البيع الحال وعند حلول الاجل وما يقرب منه في المؤجل ولا ريب ان ذلك غير حاصل في بيع الفضولي لان بالاجازة غير ما خوذ في العقد ولو اشترط لم يصح لجهالة الاجل والحاصل ان القدرة قبل الاجازة لم توجد وبعدها ان وجدت فلا تنفع لان انه قد يحصل الوثوق للفضولي بارضاء المالك وانه لا يخرج عن رأيه فيتحقق له بذلك القدرة على التسليم حال العقد لان هذا الفرض يخرج الفضولي عن كونه فضوليا لمصاحبته الاذن للبيع غاية الامر حصوله بالفحوى وشاهد الحال وهما من انواع الاذن ومع الاذن لا يكون فضوليا ولا يتوقف صحته على الاجازة ولو سلمنا بقاءه على الصفة فمعلوم ان القائلين بصحة بيع الفضولي لا يقصرون الحكم على هذا الفرض كما يعلم من الرجوع الى كلامهم وتفريعاتهم التي فرعوها على هذا الاصل بل فيه نظر من وجوه منها حكمهم ببطلان الفضولي تفريعا على هذا الشرط مع انه لا ريب في كفاية قدرة المجيز على ذلك وفي كفاية احتمال الاجازة كما لا يخفى على المتأمل بل لا يخفى ما فيه من غير ذلك ايض وكيف كان فلا يتوهم من عبارة المتن لخصوص هذا الشرط في المبيع وان اقتصر عليه فيها كغيره من كتب الجماعة لكن المراد التنصيص على المبيع ليعرف حكم الثمن بالمقايسة ومن هنا اطلق الاكثر بحيث يتناول العوضين مقابل قد سمعت ما في الغنية من جعل العنوان المعقود عليه بل عن كنز الفوائد وغيره التصريح بالثمن والمثمن وجميعه اوضح بعد الاشتراك في المقتضي كما هو ظ وعلى كل حال فقد فرع المص الابق على هذا الشرط حيث قال فلا يصح بيع الابق منفردا بلا خلاف محقق معتد به اجده بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة مضافا الى الصحيح سألت ابا الحسن موسى ع قلت له أيصلح ان اشتري من القوم الجارية الابقة واعطيهم الثمن واطلبها انا فقال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم معها ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز والموثق عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا آخر ويقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه والظ ان المراد من الصلاح المنفي فيهما هنا الصحة ولو لفهم الاصحاب نعم ظاهرهما عدم صحة بيعه منفردا ممن لم يعلم حصوله له فالمراد كان وجده فيبقى على الاطلاق الادلة وفاقا للمحكي عن ظ العلامة في ية وعكد والشهيد في س وصريح غيرها بل المحكي عنهم عدم جواز بيعه الا على من هو في يده وان كان عن الاقوى جواز بيعه ايض على من يقدر على تحصيله وان لم يكن في يده وفاقا للصريح جماعة بل عن المرتضى الاجماع عليه لاطلاق الادلة السالم عن المعارض فان النافية للفضول من التسليم حصول المبيع بيد المشتري وهو ممكن بالفرض غاية الامر اسناده اليه وهذا ان لم يكن اولى من تمكن البائع فلا ريب انه لا يقصر عنه والغرر في مثله منتف وكذا السفه والاجماع على منعه ممنوع والمنقول منه معارض بما هو اقوى منه واطلاق النص منزل على الغالب من تعذر الوصول والمشكوك فيه او مقيد به فان الحكم معلل ظ وليس تعبدا محضا حتى يناط بمجرد اسم الاباق وح فالشرط تمكن المشتري من المبيع بنفسه او بواسطة البائع او قدرة البائع على التسليم ولو بواسطة المشتري كالاجنبي مضافا الى ما قد عرفت من ان المراد باشتراط القدرة عدم جواز بيع المأيوس من تحصيله عادة كالطير في الهواء او السمك في الماء ولو فرض كون الابق كذلك في بعض الاحوال لم يجز بيعه فيها منفردا ولا منضما كان في كل مأيوس منه بخلاف غير المأيوس منه نعم مقتضى ذلك جواز بيع الابق منفردا ان لم يكن كذلك الا ان النص والفتوى قد اتفقا على عدمه ما لم يكن في يد المشتري او يتمكن منه ويمكن ان ينزل المنع فيهما على ارادة الشراء اللازم الذي ليس للمشتري بعد ذلك فسخه اختيارا ولا ريب في احتياج ذلك الى الضميمة فانه بذلك يكون كل ذا اقدم كل من البائع والمشتري على ذلك فانه لو فرض تعذر تحصيل الابق يكون الثمن في مقابل الضميمة ولا يكون ثمن بلا مبيع كي يترتب عليه الغصب اعتبار عدم تحقق المعاوضة فيه عرفا وكذا الضميمة في بيع الثمار وح فيكون ذلك من الامام تعليما للسائل وارشادا الى الطريق الذي يحصل له ذلك لا انه لافادة حكم جديد بل هو نحو ما صدر منهم ع في تعليم التخلص من الربا بضم غير الجنس ونحوه وح فمقتضى ذلك جواز بيعه منفردا اذا كان على ضمان البائع بمعنى كونه مراعى بحصوله والا كان من مال البائع ويرجع المشتري على ثمنه ولعل الى هذا نظر ابن الجنيد فانه قال في المحكي عنه ولا يشترى الابق وحده الا ان كان بحيث يقدر عليه المشتري او يضمنه البائع وعن ابنه حكى ذلك عن ابن الجنيد فوقه عنه انه يجوز بيعه منفردا او ضمنه البائع لكن قال بعض الاساطين ان مراد ابن الجنيد بالضمان المزبور كون البائع قادرا عليه او كون الابق بحيث يضمنه البائع يسلم مقدرته عليه لان ما يتعذر تسليمه يمتنع ضمانه وليس المراد به اشتراط ضمانه في البيع ولا الحكم على البائع بالضمان كما يوهمه ظاهره والا لزم ان يكون مذهب ابن الجنيد جواز بيع الابق منفردا وان لم يكن مقدورا وهذا خلاف الاجماع ثم حكى عن كره قال المشهور بين علمائنا انه لا يصح بيع الابق وان عرف مكانه وقال بعض علمائنا بالجواز وقال هذا محمول على الجواز حيث يتحقق الشرط ويدل عليه تصريحه بالاجماع على اشتراط القدرة على التسليم في صحة البيع قبل ذكره الخلاف والظ ان هذا البعض الذي نسب اليه القول بالجواز هو ابن الجنيد فيجب تنزيل ما حكاه عنه على ما عرفت من المحكي عنه سابقا ليتوافق النقلان ولا يخفى عليك ما فيه وعلى كل حال فالظ ان الاباق من حيث كونه اباقا لا يمنع البيع لما عرفت من جوازه اذا كان في يد المشتري او قادرا عليه او كان البائع قادرا عليه فان الظ الصحة وان تحقق الاباق لاطلاق الادلة السالم عن معارضة ما دل على اطلاق المنع من بيع الابق المحمول على غير ذلك قال في المحكي عن نهاية الاحكام ولو عرف مكان الابق وعلم انه يصل اليه اذا رام الوصول اليه فليس له حكم الابق وفي المسالك وانما يمنع بيع الابق مع تعذر تسليمه فلو امكن صح وان سمي ابقا الى غير ذلك من عباراتهم بل قيل في مصابيح العلامة الطباطبائي ظاهرهم انه لا خلاف في ذلك وهو كذلك لاتفاق اصحابنا على ان القدرة على التسليم شرط في صحة البيع وان المنع من بيع الابق لتعذر تسليمه كما ينبه عليه استدلالهم به على المنع وتفريع المنع عليه وجعله من توابع هذا الشرط ومعلوم ان مجرد الاباق لا يقتضي تعذر التسليم فان منه ما يتعذر تسليمه ومنه ما لا يتعذر والمانع يجوز الثاني لوجود الشرط والمجيز يمنع الاول لفقده فيرتفع النزاع ويعود الخلاف الى الوفاق ولم يبق الا اطلاق المنع الموهم لارادة المنع على الاطلاق والخطب فيه هين بعد وضوح المراد قلت قد يقال ان ظ النص والفتوى المنع من بيع الابق المجهول الحصول لا خصوص المتعذر تسليمه

مع ذلك

من الملك بتجارته لا وجه لتعليل المنع من بيعه بتعذر تسليمه بل لا يمنع بيعه على اشتراط القدرة على التسليم بناء على ما سمعته في بيان المراد من ذلك والا لم تجد الضميمة في دفع هذا المانع كما هو ظ النص فالمتجه الاستناد في المنع منفردا او الجواز منضما الى النص والاجماع مع انك قد سمعت سابقا وستسمع لاحقا احتمال المراد منهما وليس القول بان الاصل يقتضي عدم جواز بيع الابق منفردا او منضما لعدم القدرة على التسليم باولى من القول بالعكس الذي قد سمعته بل قد يشهد له ما سمعته سابقا من تجويز بعضهم بيع ما هو كالابق من الضال ونحوه من بعضهم كما تقدم الكلام فيه وكيف كان فمحل الكلام في بيع الابق منفردا واما انه يصح منضما الى ما يصح بيعه فلا خلاف فيه نصا وفتوى بل في محكي الانتصار والغنية وكشف الرموز والتنقيح الاجماع عليه بل عن كثير منهم كالمفيد والفاضلين والشهيدين وغيرهم التصريح بان المشتري ان ظفر به فسقط الثمن عليه وان لم يظفر به لم يكن له الرجوع على البائع وكان الثمن مقابلا للضميمة نحو ما سمعته في موثق سماعة بل لعله ظ الصحيح ايض باعتبار كون المستفاد منه عدم توقف مضي البيع على الظفر بالابق ولو بالنظر الى ترك البيان في محل البيان الراجع الى الجواز على الاطلاق وليس المراد به مجرد انتفاء التحريم بدلالة المقام وقرينة السؤال بل من ذلك يعلم عدم ارادة التقسيط في كلام من اقتصر على اطلاق جواز بيعه مع الضميمة فانه ظ في لزوم العقد مط ولو كان المراد لزومه بعد الظفر به لنبهوا على ذلك كما هو شأنهم في مثله خصوصا مع وقوع التصريح بخلافه في النص المعتبر وح فلا تكون المسألة خلافية بالنسبة الى ذلك ومن هنا قال في محكي التنقيح ان رواية سماعة مؤيدة بعمل الاصحاب حتى انه اجماع منهم كل ذلك مضافا الى اصالة لزوم العقد المحكوم بصحته والى انتفاء العقد من اصله لا غاية معلومة في قوة بطلانه نعم ما يحكى عن الكاتب منهم من توقفه فقال الابق للمشتري على الظفر به محل نظر فان الابق ما دام ابقا ليس مبيعا في الحقيقة ولا جزء مبيع اما انه ليس مبيعا بانفراده فظ واما انه ليس جزء مبيع فلانه ليس له شيء من الثمن الى ان قال ولو وجد وتمكن منه المشتري فانه يصير جزء من المبيع ويكون له قسط من الثمن لزوال العلة التي هي العجز عن قبضه ضرورة مخالفته للاصل وظ النص والفتوى وعدة التسليم ليست شرطا في الابق المنضم اجماعا واختصاصها بالثمن مع التعذر لا ينافي التوزيع عليه قبله بل الاقوى انه لا يخرج من ملك المشتري بالتعذر وان اختصت الضميمة بالثمن لانه قد صار ملكا له بالعقد فلا يخرج عنه من غير سبب فيكون المراد بالاختصاص على تقدير العجز عدم الرجوع بحصة الابق من الثمن وح فيجب ضمان البائع لا عدم مقابلته بشيء منه في الواقع كما عن ثاني المحققين والشهيد التصريح به فيصح له عتقه قبل العجز وبعده وبيعه كذلك مع الضميمة وغير ذلك مما يترتب على الملك ثم انه ينبغي ان تكون الضميمة من مالك الابق ومما يقع عليها البيع منفردة هذا وقد بان لك من جميع ما ذكرنا قوة القول بان للابق احوالا ثلثة احدها ان يكون مأيوسا منه نحو الطير في الهواء والسمك في الماء وهذا لا يصح بيعه ولو مع الضميمة ثانيها ان يكون مقدورا عليه للبائع او للمشتري وهذا يصح بيعه من غير حاجة الى الضميمة ثالثها ان يكون مرجو الحصول وهذا يحتاج الى الضميمة ان اريد بيعه على وجه اللزوم وانه لا رجوع للمشتري على البائع حتى لو تعذر اما لو اريد بيعه لا على الوجه المزبور بل بيعا مراعى بالتسليم صح بلا ضميمة وان كان لا يوافق اطلاق من عرفت من الاصحاب جواز بيعه مع الضميمة وعدمه مع عدمها بل قد يقوى ان الاصل مقتضي جوازه في الاول من الثالث من دون ضميمة اذا اشترط المشتري على البائع سقوط الخيار الذي يحصل بتعذر التسليم ولو سلم مخالفة ذلك في خصوص الابق باعتبار ظهور النص والفتوى في اختصاص صحة بيعه على الوجه المزبور في الضميمة امكن منعه في غيره من الضال والمجحود ونحوهما العكس لا يدل على الالحاق ومنه يتجه عدم سقوط الخيار معها عند تعذر تسليمه ايض فيكون الحكم المختص بالابق عدم الخيار لو تعذر تسليمه واختصاص صحة بيعه على وجه اللزوم في الضميمة ويحتمل قويا منع الثاني فيه ايض بدعوى حصول اللزوم فيه باشتراط الاسقاط مع عدم الضميمة فيختص ح بالحكم الاول فقط ويمكن الحاق غيره به في ذلك ايض باعتبار ظهور التعليل في النص في عدم اختصاص الابق بذلك فلا يخرج ح في حكم لا بل لعله الظ ولكن لتصادم الامارات وقع الاشكال والترديد والخلاف في كلمات الاصحاب بالنسبة الى ذلك قال في مصابيح العلامة الطباطبائي قال ابن حمزة انه لا يصح بيع ما فيه غرر الا ان انضم معه شيء معلوم لم يكن فيه غرر وظاهره ان الضميمة مصححة لبيع ما يشتمل على الغرر مط بل قيل انه قضية كلام السيد حيث ذكر في الانتصار والغنية ان بيع الابق مضافا الى بيع الغرر لان ما يضم اليه ما لا غرر فيه يخرجه عن الغرر وفي ير القدرة على تسليم المبيع شرط في صحته فلو باع العبد الابق منفردا لم يصح سواء علم مكانه او لا الى ان قال وكذا الجمل الشارد والفرس العاير وشبههما كالابق في بطلان البيع ولو ضم الى هذه غيرها صح بيعه وفي النهاية والضال والجمل الشارد والفرس العاير وشبههما كالابق في بطلان البيع وهل يصح مع الضميمة كالابق اشكال فان قلنا به فلو تعذر تسليمه احتمل كون الثمن في مقابلة الضميمة والتقسيط وفي التذكرة الضال يمكن حمله على الابق لثبوت المقتضي وهو تعذر التسليم والعدم لوجود المقتضي لصحة البيع وهو العقد فعلى الاول يفتقر الى الضميمة وعلى الثاني لا يفتقر ويكون في ضمان البائع الى ان يسلمه او يسقط عنه ونحوه قال في عد وقال الشهيد في س ولو باع بعيرا شاردا او ضالا بطل ولو باع الابق منفردا لم يصح وفي اللمعة اما الضال والمجحود فيصح البيع مراعى بامكان التسليم فان تعذر فسخ المشتري انتهى وقال المحقق الكركي في حواشي ير وهل المجحود الابق الضال فيصح بيعه بالضميمة حملا على الابق ام يجوز مط نظرا الى صحة البيع واصالة عدم الاشتراط وجهان ذكرهما في كره وعد ويمكن ثالث وهو عدم الجواز مط لان القدرة على التسليم شرط اجماعا وهو منتف وفي بعض الشروح بعد نقل الاحتمالين المذكورين في المتن ويمكن احتمال آخر وهو عدم الصحة مط لانتفاء شرط الصحة وهو استفادة امكان التسليم وحمله على الابق قياس ولا اصل له لا احتمال الثالث متعين بحالها فيمكن ان يقال باشتراط القدرة على التسليم في الصحة لا مط والا امتنع تحقق احتمال الصحة هنا مط او مع الضميمة للاجماع على اشتراط هذا الشرط فان قلت فيلزم جواز بيع ما يتعذر تسليمه بعض قلنا لا لان المراد بقولنا في الجملة ما لا ينافي مسألة الابق والضال الحد ان من مخالفة الاجماع لا مط وقال الحلي ولا المجحود الضال فيصح بيعه بغير ضميمة ويضمنه البائع حتى يسلمه فلم يسقط للغريم وقال الشهيد الثاني في لك ولا يلحق به غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس العاير على الاقوى فيصح فيما خالف الاصل على المنصوص فعلى هذا يبطل البيع ويحتمل الصحة مراعاة بالتسليم وفي ضه ولا يلحق بالابق غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس العاير على الاقوى بل المملوك المتعذر تسليمه بغير الاباق اقتصارا فيما خالف الاصل على المنصوص وقال في الضال والمجحود ويحتمل قويا بطلان البيع لفقد شرط الصحة وهو امكان التسليم وقال المولى الاردبيلي الظ انه لا يقاس على الابق الضالة من البعير والغنم وغيرهما فان الظ جواز بيعهما من غير انضمام شيء الى غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى ما فيها بعد الاحاطة بجميع ما ذكرنا وان كان التحقيق ما عرفت بل لعل الظ الحاق اجارة الابق وما شابهه بالبيع فيما سمعته من الحكم بالنسبة الى الضميمة وغيرها نعم في الدعائم عن النبي ص نهى عن بيع العبد الابق والبعير الشارد وفيها ايض قال علي ع لا يجوز بيع العبد الابق ولا الدابة الضالة يعني قبل ان يقدر عليهما وفيها ايض متصلا بذلك قال جعفر بن محمد ع اذا كان مع ذلك شيء حاضر جاز بيعه يقع البيع على الحاضر لكن لا جابر له على وجه يثبت بعض ما

ذكرنا

ذكرناه سابقا والله العالم وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف في انه يصح بيع ما جرت العادة بعوده كالحمام الطاير والسموك المملوكة المشاهدة في المياه المحصورة ونحو ذلك لاطلاق
الادلة السالم عن المعارض لكن في محكي كرة ولو باع الحمام المملوك وهو طاير فان كان يألف الرجوع فالاقوى الجواز وهو اضعف وجهي الشافعي للقدرة على التسليم كالعبد المنفذ في شغل و
الاقوى عنده المنع وقال احمد لانه لا قدرة في الحال ولا يثق بعوده لعدم عقل يوثق به وينتقض بالغايب فلنه عنه يعقد عليه في الحال ونحن في محكي كرة ولو باع ما يمكن تسليمه في ثاني الحال الامن فالوجه جوازه
ويتخير المشتري في الجميع وما لا يخفى نعم لو باع ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة فيه تردد كالارض لمن تغير لا ينقطع شئ من المنافع المعتد بها فانه ينبغي القطع بصحته والا لزم بطلان بيع
الشئ الحاضر في البلد اذا كان غايبا عن محل المعاملة ونحو ذلك مما هو معلوم البطلان بل الاقوى في الاول الجواز وفاقا لصريح جماعة بل الاكثر وعن جماعة المنع بل ...
وغيرهما من تردد فيه لك الميل الى الجواز بعد التردد لوجود المقتضي وهو العقد الصادر من اهله في محله مع انتفاء المانع فيه وهو تعذر التسليم لامكانه كما هو المفروض غاية الامر
تعذره في الحال وليس شرطا والا لزم بطلان السلف فيما لا يوجد حال العقد وبطلانه معلوم بالاجماع وايضا ظاهر الفقهاء الاتفاق على جواز بيع الوديعة والعارية والعين
المستاجرة وبيع الشئ الغايب وكذا اورده العلامة فيما سمعت نقضا على الشافعي بل جعله حجة على من منع من جواز بيع الدين قبل حلوله وكذا المغصوب الذي حكي عن الفاضل الاجماع
على جواز بيعه اذا كان البايع قادرا على انتزاعه ولا ريب ان التسليم فيما ذكرت يتعسر وربما تطول لغالب الباحث ذلك كله على ما يمكن تسليمه قبل مضي زمان يفوت معه المنفعة المعتد
بها لظاهر الفتاوى بعد كون الاصحاب بين مطلق لاشتراط القدرة على التسليم المحقق في المسألة ومصرح بالجواز فيها او فيما يشملها من المسائل المذكورة بل سمعت عن المرتضى
وابن الجنيد ومن وافقهما جواز بيع الابق المقدور للبايع والمشتري بل عن ظاهر الشيخ وجماعة جواز بيع السمك في البرك العظيمة التي لا يمكن اصطيادها منها الا بعد مشقة ومضي زمان
نعم عن الشيخ في ف فابوهم خلاف ذلك حيث قال فيما لا يمكن اصطياده من السمك المشاهد في الماء الكثير الا بمؤنة وتعب انه لا يصح بيعه عندنا الا اذا ضم اليه شئ من القصب او
غيره لكنه ليس نصا في اشتراط القدرة على التسليم في الحال لاحتمال ان يكون الوجه فيه تنزيل المشقة والتعسر منزلة التعذر فلا يكون مقدورا على تسليمه كما ان ما سمعته
من غيره لا صراحة فيه في المنع في غير ما ذكره لاحتمال ارادة التمثيل به او قصد ما بعد العقد فظهر الخلاف محقق في المسألة ومنه يعلم ضعف احد وجهي التردد في المتن وهو ما بعينه
العجز الفعلي نعم لا باس بثبوت الخيار في ذلك مع الجهل لكون المشتري قادرا على الانتفاع بالمبيع بعد البيع فلما تعذر ذلك جبر بالخيار دفعا للضرر بخلاف العالم فانه لا خيار له
للاصل السالم عن المعارض والى ذلك كله اومى المصنف ولو قيل بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري اي مع الجهل لكان قويا بل لا ابو الجزم به لما عرفت لكن ينبغي ان يعلم ان ما لا يمكن
تسليمه في الحال اما ان يشترط في بيعه تاخير تسليمه الى اجل معلوم يمكن تسليمه فيه او لا وعلى التقديرين فاما ان يكون المبيع موصوفا مضمونا في الذمة او عينا موجودة معينة فالمسائل
ح صور اربع الاول بيع المضمون المؤجل الى اجل معلوم وهو السلف ولا ريب في صحته ولا في عدم اشتراط القدرة على التسليم في الحال كما تعرفه في محله الثاني بيع العين الموجودة المشروط
تسليمها بعد انقضاء مدة معلومة ولا ينبغي الشك في صحة هذا البيع ايضا فانه كالسلم بل اولى لاشتراكهما في التاجيل وضبط الاجل مع زيادة وجود المبيع والعلم به فلا يدخله
ما يدخل السلم من الغرر المغتفر الثالث بيع العين المقدور تسليمها بعد مدة غير مضبوطة في العقد اذا كانت مقدرة في العادة فالبيع صحيح لان العادة بمنزلة الشرط المذكور
في العقد بل الظاهر الجواز في غير المقدرة عادة ايضا للعموم المؤيد باطلاق الفتوى فانهم لم يشترطوا في بيع ما يتعذر تسليمه في الحال انضباط المدة التي يمكن التسليم بعدها بحسب العادة
كما لم يشترطوا تعيينها في اصل البيع وكلامهم في جواز بيع الغايب والوديعة والعارية والمغصوب والابق والسمك كالنص في ذلك ضرورة عدم انضباط المدة في ذلك واحتمالها
زيادة ونقصانا اختلافا فاحشا ولا غرر في ذلك بعد امكان التسليم وفوات المنفعة مدة التعذر ليس من الغرر في البيع وانما هو ضرر في غيره الا انه اقدم عليه مع العلم وجبر
بالخيار مع الجهل فلا غرر ولا ضرر واشتراط ضبط الاجل في المؤجل انما هو لكون الاجل فيه مقصودا فوجب ضبطه بخلاف غيره مما لم يقصد الاجل فلم يعتبر فيه الضبط وما يقال
من انه اذا لم يعين الاجل في العقد لم يكن مقصودا فيمتنع ثبوت الخيار في وقت لاحتمال التمكن فيما بعد يدفعه ما قيل من ان الخيار ثابت عند الياس من حصوله وهو معلوم
العادة الرابعة بيع الموصوف المضمون المعتذر تسليمه في الحال من دون اجل وفيه وجهان مبنيان على ان ذكر الاجل هل هو شرط في صحة السلم فيصح بيعا لا سلما او صحة البيع
فالبيع مطلقا او يفصل بين ما ينضبط فيه المدة بحسب العادة المنزلة منزلة الشرط وبين غيره فيصح في الاول دون الثاني وربما كان ظاهر صحيح عبد الرحمن وخبر بطلان البيع في هذه الصورة
وصحته فيما عداها ويعرف الحكم في باب السلم بتحقيق الحال في ذلك والله العالم الشرط السابع ان يكون الثمن معلوم القدر والجنس والوصف فلو باع بحكم احدهما او ثالث
او عرفا وعادة في قدر الثمن او جنسه او وصفه لم ينعقد البيع بلا خلاف اجده فيه بيننا في اصل اعتبار العلم به عند المتبايعين الا من الاسكافي فانه قال لو وقع البيع على
مقدار معلوم بينهما والثمن مجهول لاحدهما جاز اذا لم يكن به ولا جب كان للمشتري الخيار اذا علم ذلك كقول الرجل بعني كر طعام بسعر ما بعت فان جهلا جميعا قدر الثمن
وقت البيع لم يجز وكان البيع منفسخا وهو متروك بل مسبوق بالاجماع وملحوق به ومخالف للحديث نهى النبي ص عن بيع الغرر نعم في الناصريات الاكتفاء بالمشاهدة العلم به عن
وزنه وكيله وعده من غير فرق بين السلم والاجرة وغيرهما وكذا عن الشيخ وكالكاتب لا اعرف خلافا منه في عدم الاكتفاء بها كما في المبيع الا من الاسكافي فجوز بيع الصبرة المشاهدة جزافا
بجزاف مغاير للجنس كما عن الحكي ما له الشهيدان في س والسيوري في التنقيح على ما قيل لا مطلق جواز بيع الجزاف الذي هو مذهب العامة وليس قولا لاحد من اصحابنا وان حكي عن ظ المجمع
والكفاية وجود القايل به منا الا انا لم نتحققه ولعلهما اخذاه من عبارة الاسكافي الحكية عنه في المخ الا ان المستبر فيها وفي المحكي عنه بقضي ما عرفت وحما في س عن ح
انه مال الى صحة بيع الجزاف وهو غير محقق المحقق عن كما ان ما فيها ايضا من انه لا يكفي المشاهدة في الموزون خلافا للمبسوط وانكان مال السلم خلافا للمرتضى لا يخلو من خلل
لا يخفى على المتتبع وعلى كل حال فلا ريب في ضعيف الجميع لا مع احدها الاجماع المحكي ان لم يكن المحصل على اعتبار الوزن والكيل وان كان مال السلم خلافا للمرتضى في الثمن
والثمن منهم في المعتد بعد القول بالفصل وقول المرتضى وما اعرف لاصحابنا الى الان نصا في هذه المسئلة اي اشتراط معرفة راس مال السلم غير مناف لذلك المخصوص
بعد امكان تاخر الاجماع عن عصر السيد السابق كما اخونه في الحجية ثانيها معلومية شرطية العلم بالعوضين في صحة البيع وهو كل شئ بحسبه مما جرت العادة فيه بتقديره مخصوصا
بنحو مخصوص للتقديه بل وبخرص وتخمين وليس من العلم في شئ ومن ثم اتفقت الكلمة على تسميته جزافا وهو عند اهل اللغة الاخذ بالحدس والمساهلة في الامر من غير تحقيق

بالمشاهدة ان اريد بها ما يقوم مقام التقدير في حصول العلم فالحس يكذبه والعرف يقضي بخلافه وان اراد حصول المعرفة الاجمالية بها فهو مسلم لكن لا يجدي نفعا في الصحة لانتفاء الجهالة
وانتفاء شرط المعلومية لا يقال المنفي في هذا الفرض المعلومية من كل وجه وليست شرطا والا لامتنع شئ من البيوع لتعذر رفع الجهالة من الاحاطة التامة وانما الشرط معلومية الشئ في الجملة
وهي حاصلة بالمشاهدة لانا نقول كما امتنع ان يراد بالعلم المشترط المعلومية من كل وجه فكذا امتنع ان يراد به المعلومية في الجملة مع انها لو كانت كافية في صحة البيع لزم ان لا يفسد
شئ من البيوع بفقد شرط العلم لامتناع الجهل المطلق وحيث بطل هذان المعنيان ثبت الواسطة بينهما وهي معلومية الشئ بحسب العادة بمعنى انتفاء الجهالة عنه كما وغدا معلوما
فيها على الاطلاق وان انتفت الاحاطة به من كل وجه فيها اللازم من بطلان الطرفين المتقابلين ومرجعه العرف والعادة فيما لم يرد فيه تحديد من الشرع ولا ريب ان معلومية
بحسب العادة انما يحصل بتقديره بما هو المعتاد فيه فلو انتفى كما في بيع المكيل والموزون من غير كيل ووزن انتفت المعلومية بالمعنى المراد ثم انه حيث كان العرف فيه كاشفا على اصل شرط العلم
بالعوضين فكذا على وجوب تقديرهما بالامر المعتاد فيهما وذلك لان ما يعتبر في العادة بالكيل والوزن مثلا يختلف فيه الثمن بحسب اختلاف مقداره كيلا ووزنا ولا يختلف
الثمن باختلاف المقدر فيه لا يرتفع عنه الغرر والخاطرة الا بذلك التقدير اما المشاهدة فانما يرتفع بها الغرر الحاصل من اختلاف الجنس والوصف بخلاف المقدار فانه لا
يدرك بالحس والخرص فيما يقدر عادة خلاف المعتاد فالاختلاف الحاصل قبله غرر منفي بخلاف ما يحصل من اختلاف الموازين والمكاييل فانه عادي مغتفر في العادة
وقد علمت ان الغرر المنفي هو الاختلاف الذي لا يتسامح به عرفا وعادة وان قيل ان المتسامح به ليس بغرر او غرر مغتفر والاختلاف الحاصل بالكيل والوزن من هذا القبيل وكذا
الحاصل بالمشاهدة فيما جرت العادة بالاكتفاء بها سواء كان التقدير فيه غير ملحوظ اصلا كما في بيع الاناسي من العبيد والاماء او مقصودا كما في بيع الثمار والاشجار وبيع الحيوان المقصود منه
اللحم فان المقدار فيه وان كان مراعى فيه في الجملة الا انه لما جرت العادة بالاكتفاء فيه بالمشاهدة جاز بيعه كذلك وان امكن الوزن وسهل الاختبار رابعها ما رواه المشايخ الثلاثة
رحمهم الله تعالى بطرق متعددة منها الصحيح الواضح والراجح والحسن كالصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم ثم ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني
هذا العدل الاخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الاخر الذي ابتعته قال لا يصلح الا ان يكيل وقال ما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام فان
المفهوم من نفي الصلاح عرفا ولغة ثبوت الفساد كما يشهد له غلبة استعماله في ذلك في النصوص بل لعل ذلك هو الظاهر هنا من حال السائل فان المهم السؤال عنه باعتبار الصحة
خصوصا بعد تجويز اهل ق بيع الجزاف فان ذلك مما يبعث على السؤال في حق الفقيه العارف كالحلبي الذي هو من فقهاء اصحاب الائمة وهو اول من صنف في الفقه على ما قيل ولا
ينافي ذلك الحكم بالكراهة في اخر الحديث فانها تستعمل في الكتاب والسنة بمعنى التحريم والاعم منه ومن الكراهة بالمعنى الاخص استعمالا كثيرا شايعا فيحمل اللفظ عليه تحكيما
للصدر على العجز بلا اشكال اصلا بناء على عدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيها كما صرح جماعة وفي حسن ابي بصير في بيع المثلين من التمر بمثل هذا مكروه فقال ابو بصير ولم يكره فقال كان
علي ع يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن علي ع يكره الحلال وقد قال الله سبحانه كل ذلك كان سيئه عند ربك مكروها والكثير المذكور قبلها
من اكبر المحرمات وثبوت الحكم في الطعام يقتضي ثبوته في غيره مما يكال او يقدر بغير الكيل لعدم القول بالفصل والاولوية في الموزون وظهور ان العلة المنع من المجازفة فيطرد الحكم
في الجميع والتقييد بالطعام في الجوامع كونه بالمفهوم الضعيف تخصيص على محل الحاجة وهو مورد السؤال فلا يقتضي تقييد الحكم وليس في السؤال تصريح بكيل البايع العدل الثاني
حتى ينافي ما ثبت من جواز الاعتماد على اخباره وقوله فان فيه مثل العدل الاخر ليس نصا في وقوع التقدير بالكيل فيحتمل على ارادة التخمين والمقايسة بين العدلين لتشابههما وتقاربهما
في السعر ولذا لم يتعرض لذلك في العدل الاول ولا للاخر من اول الامر بل بعدما عرف الكيل الاول والمراد من قوله ما كان من طعام سميت فيه كيلا ما كان مكيلا اسمي فيه الكيل و
يطلق عليه اسم المكيل فالوصف غير مخصص والمقصود منه الاحتراز عما لا يكال من المطعوم وليس المراد ما بني العقد على الكيل وسمي فيه الكيل عند البيع وان وهم ظاهر الان
المنع عن المجازفة فيه معلوم بالضرورة لاخذ التقدير في بيعه فلا يعقل جوازه بدونه ومقام هذا السائل لا يليق بحمل السؤال عن مثله نعم يحتمل السؤال عن جواز التعويل على اخبار
البايع وحيث امتنع ذلك كما عرفت تعين ان يكون المراد ما قلنا ومنه يعلم ما في مناقشة المحقق الاردبيلي في الخبر المزبور حتى انه بعد ان حصر الدليل فيه وناقش بما عرفت ضعفه
ربما ظهر منه الميل الى الجواز بل لعله صار سببا لجراة غيره على ذلك القايل لكن قد سمعت ان النص وغيره على المطلوب الذي قد يؤيد مضافا الى ما ذكرناه من الادلة بظواهر الايات
المتضمنة للامر بالوزن والقسط والقيام بالقسط والميزان ووضعها والاخبار الدالة على وجوب تسليم ما فيه بالكيل والوزن فان السلف نوع من البيع وكذا ما دل على المنع من الطعام
المتاع قبل ان يكال او يوزن بحمله على استفاده في البيع الاول لوجود المعارض وغيره مما ظاهره وجه التحريم في غيره وما تضمن المنع من البيع بصاع غير صاع المصر كما رواه الحلبي
الاطلاق المنع منه نيابة حصول العلم بالمعايرة ولا وجه لتحريم المجازفة وكذا ما ورد من اعتبار العدد والموزون بالكيل اذا تعذر عده ووزنه اذ لو صح الجزاف لكفي عن مؤنته
وليس في شئ من ذلك دلالة يعتد بها وان كان لا يخلو التاييد ببعضها من نظر باعتبار كون المقصود منه امرا اخر لا تعلق له بهذا الفرض كل ذلك مع عدم حجة معتد بها للاكتفاء
بالمشاهدة سوى دعوى وجود المقتضي للصحة وهو عموم الكتاب والسنة وانتفاء المانع اذ ليس الا الجهالة المنتفية بالمشاهدة التي قد عرفت جوابها نقضا بالبيع وحلا بما سمعت وكذا
حجة الاسكافي بان المانع انكان الربا فهو منتف بفرض الاختلاف في الجنس او الجهالة وهي مندفعة بمثلها وفيه ان المانع نفس الجهالة وهي تزداد بانضمام مثلها
فكيف تندفع بها ومن الغريب بعد ذلك كله ما في ... من المناقشة في خصوص البطلان فيما لو باع بحكم احدهما المحكي عليه الاجماع عن التذكرة وغيرها مضافا الى ما سمعت
للصحيح او الحسن كالصحيح عن رفاعة سألت ابا عبد الله فقلت ساومت رجلا بجارية له فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت له هذه الالف
درهم حكمي عليك فابى ان يقبضها مني وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالالف درهم قال فقال ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك
ان ترد عليه ما نقص من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعثت اليه فهو له قال فقلت له ارايت ان اصبت بها عيبا بعد ما مسستها قال ليس عليك ان تردها عليه ولك ان تاخذ قيمة ما بين
الصحة والعيب على ظاهره وبعد ذلك جواز بيع المكيل والموزون بغير كيل ولا وزن ايضا لخبر عبد الرحمن ابن ابي عبد الله البصري سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري بيعا فيه كيل او وزن
بغيره ثم ياخذه على نحو ما فيه قال لا باس وللاخبار الدالة على جواز تصديق البايع والاخذ بما يقوله ضرورة ان الخبر الاول الذي لم يحكم بصحة البيع فيه على نحو ما وقع فيه بل

المثل الذي لم يكن مقصودا فيه لتمام محاذة حجره بين الطائفة ولحماله قضية في واقعة والموافقة للعامة والتوكيل في البيع الذي ينبغي فيه مراعاة ثمن المثل ويلزم لجادته والشرح بدلا
بثمن المثل وغير ذلك مما لا يليق بالفقيه الجراة به على مخالفة قول علماء المذهب المحققين صاحب من حيث درايته ويعرفه المخالف لما تضمنه من المواقف وكذا الخبر الثاني الذي في سنده معلى
بل من المحتمل قويا ان يكون بغيره فيه بغيره بالمثناة التحتانية والعين المهملة من التغيير وحينئذ فيكون نحو خبر عبد الملك بن عمرو قلت لابي عبد الله عليه السلام اشترى مائة راوية من زيت
فاعترض راوية او اثنين فاتزنهما ثم اخذ سايره على قدر ذلك قال لا بأس وغيره من الاخبار الاربعة منها اعتبار بعض المبيع على وجه يشهد بصدق البايع في الاخبار بالباقي او يحصل
الطمانينة بذلك بحيث يرتفع حينئذ الغرر في المبيع بل لعل تصديق البايع من دون اعتبار كان ايضا فان الشراء منه مبني على صدقه فيما اخبر به لا بمعنى شراء المجهول والغرر والمجازفة
قطعا فانما لا يعتبر في المعلومية ازيد من ذلك بعد تظافر النصوص بها كما هو واضح لدى كل مجرد عن حب مخالفة الاصحاب الذين هم حفاظ المذهب وحماته وقوامه وهداته جزاهم
الله عن ايتام آل محمد خير الجزاء وشكر سعيهم وقد فعل والحمد لله اولا وآخرا وعلى كل حال فلو تسلم المشتري مع اختلال هذا الشرط بل وغيره من الشرائط هنا في يد كل من ضمنا
عليه مع العلم والجهل بلا خلاف ولا اشكال لعموم على اليد ومن اتلف وقاعدة احترام مال المسلم وقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والاجماع بقسميه وغير ذلك مما يقضي بكونه مضمونا
في يده او كالمغصوب في جميع احكامه فما عن الاردبيلي وتابعه المحدث البحراني من التوسوس في ذلك لاصالة البرائة وامكان العلم فضلا عن الظن بالرضا من البايع بالتصرف في المبيع
عوض التصرف في الثمن وان كان البيع فاسدا ونحو ذلك من الخرافات الخارجة عن مفروض المسئلة الذي هو قبض المبيع بالبيع الفاسد بحيث يكون كالاجنبي عن المعاطاة المتوقفة
على انشاء جديد غير الاول وعن التصرف بعلم الرضا الذي هو جائز من دون توسط البيع في غير محله انما الكلام في كيفية ضمانه فخيرة المتن بل وما قيل الاكثر انه ان كان قيميا
ضمنه بقيمته يوم قبضه لانه وقت تعلق الخطاب وان كان ترتيبا ولخبر البغل المتمم بعدم القول بالفصل مورده اي الغصب في المقام وقيل يوم تلفه بل نسب عن واحد الى الاكثر
لانه زمان الانتقال الى البدل وقيل باعلى القيم من يوم قبضه الى يوم تلفه مطلقا كما عن بعضهم بل ربما نسب الى الاشهر لان القيمة على الحال لو اخوانها لما للملك فيما له اعلاها الدعوى
ولا لخبر البغل وان كانت الاول التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة لان زيادة مال العين مضمونة مع بقائها فكذا مع تلفها دونها لو كان باختلاف السوق فانه يضمن في قيمته يوم
تلفه كما هو صريح الدروس ومحكي المقنعة وتبنيه في خصوص الغصب لعلهما في المتن الضمان يوم البيع الا ان يحكم عليه بالاكثر فيجب او يكون البايع حاكما فيحكم بالاقل فيتبع عن ابي الصلاح
القاضي لخبائه ولعل الاقوى الثاني لما عرفت من انه زمان الانتقال اليها بل ربما يرجع اليه الاخير ضرورة كون البحث في القيمة من حيث اختلاف السوق والاول لا ريب في انه للمالك
ارش النقص لو فرض حصوله في يد المشتري مضافا الى ضمان القيمة يوم التلف ناقصة ولا ضمنها كاملة تضمنه لحال التلف وكذا الزيادة التي حصلت عند المشتري وان قلنا بضمانها
لانها كما لو كانت عند البايع فتلفت عند المشتري في البقية لملك العين واستدامة الغصب كابتدائه بالنسبة الى ذلك نعم قد يتوقف في ضمانها لو رد العين الى المالك كما كان قد
اخذها منه لصدق اداء ما اخذ مع احتمال الرجوع انه وان صدق اداء ما اخذ بالاخذ الاول لكنه غير صادق بالنسبة الى استدامته يده فانه اخذها ولم يؤدها كما اخذها لان الفرض
تلف الزيادة فلا وجه في ضمان النقص عما كانت في يد المالك والنقص عما كانت في يده زمانا من الازمنة وربما يأتي لذلك مزيد تحقيق انشاء الله في باب الغصب وعلى كل حال فهو خارج
عما نحن فيه من ضمان قيمة العين من حيث السوق ضرورة انه في الفرض المزبور يضمن النقص عند تلفه ويضمن العين عند تلفها الا انه يضمن اعلى القيم فلعل مراد الشهيد ذلك كما هو
خيرته في ضمنه بل يمكن ارجاع القول بضمان اعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف الى ذلك بالتقريب الذي ذكرناه اذ احتمال ارادة الاعلى من السوق بعيد عن ذلك لعدم اعتباره وليس ولا
محققا كي يضمنه الغاصب فيكون في المسئلة قولان ولا ريب في ان ثانيهما اقواهما لان الخطاب الترتيبي قبل حصول المرتب عليه غير محقق فلا يترتب عليه حكم وخبر البغل غير دال على ذلك
لاحتمال كون المراد فيه بل يوم خالفه قيمة البغل لو عطب بل لعله الظ لا ان المراد قيمته يوم المخالفة فان ذلك غير ملحوظ بل مقطوع بعدمه خصوصا ومن المستبعد اختلاف قيمة
البغل في تلك الزمان ولذا حكم في آخره بانه ان اقام صاحب البغل البينة على قيمة بغل يوم اكترى اداها ونحو ذلك الا للبناء على اتحاد القيمة في مثل الاحوال كما هو الغالب وربما يوم
اشعة ما فيه جواب قوله فان اصاب البغل كسر او دبر او غمز عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه ضرورة كون المراد ان عليك يوم ترد البغل الى مالكه قيمة ما بين الصحة والعيب يوم
تعيبه لانه في ذلك الوقت تعلق به الضمان ودعوى يوم الاداء ومن هنا يعلم ضعف احتمال ضمان القيمة يوم الاداء في المسئلة مع انه لم اجد قوله ولا لعدم احتماله يوم المطالبة ولا على
يوم القبض او التلف الى المطالبة او الاداء في تناسبه على اعتبارات ضعيفة والموافق لاصول المذهب ما فيه كان الموافق لها في المثلي ضمانه بمثله وبقيمته يوم اعوازه ان ولكنا
لا قيمته حين تسليم البدل وان قيل انه الاصل ولا اعلى القيم من يوم قبضه الى اعوازه ولا الى المطالبة ولا الى الاداء ولا من اعوازه الى المطالبة ولا الى الدفع والله العالم وكيف
كان فقد عرفت انه ان نقص المبيع مثلا فلم يرده مع رد العين او عوضها وكذا لو زاد لا بفعل المشتري بل من الله بل ومن فعله مع العلم بالفساد فانه ليس له الا الزيادة العينية
التي يمكن فصلها كما في الثمرة وان كان الاقرب من نظر نعم لو زاد بفعله جاهلا كان له قيمة الزيادة وان لم تكن عينا وبالجملة حكمه في ذلك حكم الغاصب الذي تعرف تحقيق الحال في
محله انشاء الله هذا وقد ظهر لك مما ذكرناه في اول البحث الحال في الشرط الخامس اذ كما يشترط العلم بالثمن على الوجه المزبور كذلك يشترط ان يكون المبيع معلوما على الوجه الذي
ستعرف فلا يجوز بيع ما يكال او يوزن او يعد جزافا ولو كان مشاهدا كالصبرة ولا بمكيال مجهول كقصعة حاضرة وان تراضيا بها ولا الوزن المجهول كصخرة معينة ولا
العدد المجهول كملاء اليد ونحوها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النهي عن الغرر وعدم حصول العلم وغير ذلك مما سمعته خصوصا قول الصادق في حسن الحلبي لا
يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر وقال في خبره الآخر لا يحل للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر قلت فان الرجل يستاجر الكيال فيكيل له بمد بيته لعله يكون
اصغر من مد السوق ولو قال هذا اصغر من مد السوق لم يأخذ به ولكنه يحمله ذلك ويجعله امانة فقال لا يصلح الا مد واحد والامنا بهذه المنزلة وفي صحيح سعد عن ابي الحسن
سئل عن قوم صغروا القفزان يبيعون بها قال اولئك الذين يبخسون الناس اشيائهم فما في شرح الاردبيلي من المناقشة في ذلك في غير محلها نعم لو تعاقدا على صاع بلد
او غير بلدهما معلوم معروف عندهما او وزن كذلك امكن القول بالجواز ولا ينافيه الحسن المزبور المراد منه عدم الجواز بصاع غير صاع المصر على انه صاع المصر لا مع الغرض
المزبور الذي وجه الصحة فيه واضح للعمومات وعدم الغرر وحصول العلم ولعل هذا هو الذي يريده الاردبيلي لا جواز اتفاقهما على صخرة مجهولة او قصعة كذلك ونحوهما مما هو

اما معه فلا صح كوضوح عدم الفرق بين الاعتبارات الثلثة فالمناقشة عند بعضهم في اعتبار العد في خصوص المعدود بمعنى انه يجوز من غير اعتباره مع التراضي في غير محلها ضرورة
تحقق الغرر كعدم الكيل والوزن في المكيل والموزون كما عساه يشهد له صحيح الحلبي وابن مسكان في الجواز كما يشعر والتراضي بغير المشروع غير مجد وليس المجهول فيه صغر حاكم
الوقت معيار المكيل والموزون فيجوز البيع به والشراء قبل تغيره وقد عرفت ان المدار على صدق المعلومية على الاطلاق ولا ريب في اختلافها باختلاف الاحوال فرب شيء في حال من الاحوال لا
مدخلية لاعتباره في صدقها وان توقفت عليه في حال آخر بل قد يقبل المكيل مثلا على وجه يدخل الكيل الفلتة فان الظ جواز بيعه جزافا كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا
خلاف ولا اشكال في انه يجوز ابتياع جزء من معلوم لا مجهول ولا المجهول المبيع بجملته بخلاف ما اذا كان معلوما بنفسه كالجزء المبيع معلوما ايضا بالنسبة لكونه مشاعا كالثلث
والربع فانه لا جهالة ولا غرر سواء كانت اجزاؤه متساوية او متفاوتة بل الاجماع بقسميه عليه للعمومات السالمة عن معارضة الغرر والجهل نعم لا يجوز ابتياع شيء مقدر
منه لا بقصد الاشاعة اذا لم يكن متساوي الاجزاء كالذراع من الثوب او الجريب من الارض او عبد من عبيد او شاة من قطيع بلا خلاف ولا اشكال مع
قصد الابهام الذي لا يصلح لتعلق الخطاب فضلا عن تحقق الملك بالسبب المعتبر في متعلقه المعلومية بل ظاهرهم ذلك ايضا مع قصد الكلية من دون خلاف فيه فضلا عن كل
واحد بخصوصه على البدل نحو الوجوب التخييري ولعل الوجه في الاخير انه ليس في الشرع ملك لاحد على البدل فلا يصلح لان يكون مورد الكل فلا فضلا عن البيع مضافا الى صدق الغرر
والجهالة التي هي في حد التلف لكن لو سلم ذلك في الاول اتجه البطلان الوصية وشاة الزكوة يمكن اشكاله في الاخير بمنع الغرر والجهالة في بيع الكلي من غير فرق بين حصر افراده اولا
المتبايعين بالصفات المشتركة بينها على وجه يكتفي في بيع كل منتزع منها وان لم يحضر فيها وعدمه ولذا صح عندهم السلم في الكلي وان كان قيميا وصح بيع الصاع من الصبرة وان لم يكن
على الاشاعة كما ستسمعه انشاء الله بل صحيح الاطنان كالصريح في ذلك وهو خبر بريد بن معوية في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن في انبار بعضه على بعض
من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال البايع قد بعتك من هذا القصب عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل
المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع النار في القصب فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة الاف طن فقال العشرة الاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البايع
وهو صريح فيما ذكرناه وكونه في اطنان القصب وهي مثلية متساوية الاجزاء يدفعه انه لا منع كونه من المثليات وعلى فرض تسليمه لم يفرقوا فيما ذكرناه بين المثلي والقيمي ولذا صرح غير
واحد بالبطلان فيه قال ولو قال بعتك عبدا من هؤلاء الصيغ مما يتماثل اجزاؤه صح ولو فرق بين الصيغ فقال بعتك صاعا منها صح وظاهر ما التفرقة بين الصيغ المتفرقة والمجتمعة بل لم اجد
من تلخ عنه خالف في ذلك الا ما عساه يظهر من المحكي عن الاردبيلي فانه بعد ان حكى عن الاصحاب المنع من بيع الذراع من الثوب او الارض مع عدم تعيين الموضع والجوامع بعينه بطرف
مخصوص قال وفيه تامل اذ لم نفهم دليلا على اعتبار هذا المقدار من العلم في تمام اذا تراضيا على ذراع من هذا الكر من اي طرف اراد المشتري او من اي جانب كان من الارض
فالمانع بعد العلم بذلك مع ان الغالب هو التساوي في طول ثوب الكرباس مثلا والارض المتصلة الاجزاء بمعنى عدم التفاوت بين اجزائها المسلم من التفاوت في القيمة وكانه لحظ
ما ذكرناه وان اراد بالمعين اخيرا في المناقشة في خصوص الارض والثوب بانه ربما كانت متساوية الاجزاء فانهم منع في نوع من اختصاصها في خصوص ذلك من مختلف الاجزاء حتى انه
هو قد اختار التفصيل في مختلف الاجزاء بذلك في غير محل آخر فيه اتحاد المدرك في الجميع بناء على ما ذكرناه وكذا صرحوا في البطلان فيما لو باع قطيعا من الغنم مثلا واستثنى
منه شاة او شياها غير مشار الى عينها لان الجهالة في عين المخرج جهالة في المخرج منه الذي هو المبيع من غير خلاف ولا اشكال فيه عندهم نعم يجوز ذلك في متساوي الاجزاء كما
من كر حنطة مثلا كما يجوز بيع القفيز منه بلا خلاف ولا اشكال فيه للعمومات بل وكذا يجوز عندهم لو كان المبيع من متساوي الاجزاء من اصل مجهول كما لو من صبرة مجهولة القدر
الا انها معلومة الاشتمال عليه بل ربما جوز بعضهم بيع ذلك منها مع عدم العلم باشتمالها وان سلط على الخيار التبعيض وستسمع الكلام فيه انشاء الله ولعل الوجه فيما ذكره الاصحاب
صلاحية الجهالة في كون المبيع الكلي على البدل دون ما لم يكن كل من الكلي وان وجب على البايع دفع واحد على البدل فانه لا جهالة فيه بل لعل الكلي من صبرة مثلا اولى في صدق المعلومية
من الكلي غير المعين اذ هو كلما ازداد توصيفا ازداد تعريفا ومن ذلك ظهر الفرق بين بيع الصاع من الصبرة وبين صاع من الصيغ المشخصة كما اوما اليه الفاضل في عدم الفرق بينهما
من قوله ولو فرق الصيغ الخ نعم لو قصد بيع صاع منها على نحو الصاع من الصبرة صح وان كانت متفرقة كما انه لو فرض قصد بيع احد الاصواع من الصبرة مشخصا الا انه احد المشخصات
على نحو الصيغ المتفرقة بطل وان كانت مجتمعة فالاجتماع والافتراق في كلامهما مما ذكر لغلبة ارادة الواحد على البدل منها في الثاني وارادة الكلي منها في الاول ولعل ذلك كله هو في
حيز الاطنان ضرورة عدم كون مورد عقد البيع فيه الكلي البدلي وانما هو مورده العشرة الاف طن من الثلثين الف نحو الصاع من الصبرة ولذا قال في س ولو باعه صاعا من صبرة متماثلة الاجزاء
صح وكذا عشرة اطنان من القصب المتماثل الخ فجعلهما من باب واحد نعم لو ان الثلثين مقسوم ثلثة اجزاء كل جزء منها عشرة معينة فاشترى واحدا منها على البدل كان المتجه فيه البطلان
نحو ما سمعته في الصاع من الصيغ المشخصة فضلا عن الشاة من الشياه الموجودة والعبد من عبيد مخصوصين وبالجملة المدار في الصحة والبطلان على متعلق نفس عقد البيع فان كان الكلي
البدلي بطل لصدق الجهالة فيه وان كان المطلق مثلا صح لصدق المعلومية بل قد عرفت انه لا بدل من الكلي غير المعين في صبرة ضرورة زيادته عليه بوصف كونه من هذه الصبرة فهذا
ولكن الانصاف عدم دليل صالح للفرق بين الصاع من الصبرة وبين الصاع من الصيغ المتمايزة بل ولا بين العبد من العبيد المفروض تساويهم في الصفات التي يلاحظ في البيع على وجه
يرفع الجهالة ويصح انتزاع كلي منها موصوف بهذه الصفات يكون مورد البيع في الذمة ودعوى انه يغتفر في بيع الكلي في الذمة ما لا يغتفر في بيع الكلي في الخارج خالية عن الدليل بل مقتضى
العمومات الصحة بعد صدق المعلومية عرفا فيجوز ذلك اللهم الا ان يكون اجماعا والله العالم بعد الكلام في الذراع من الارض والثوب يمكن ان يكون الوجه فيما ذكروه انه لمكان اختلاف
الافراد فيها اختلافا فاحشا لا يصح بيع الكلي منها لعدم امكان ضبطه على وجه ترتفع به الجهالة ولذا لو عينهما من طرف خاص صح لكون المبيع فيهما متخصصا لا كليا والرضا بالذراع من
هذا الثوب او هذه الارض المعلومين لدى المشتري لا يصير المبيع بنفسه معلوما بل مقتضى الرضا باي ذراع كان من هذا الثوب او من هذه الارض وهو غير كاف في صحة البيع المعتبر فيه
شرعا معلومية المبيع بنفسه والا لجاز بيع المجهول بالتراضي كما هو واضح نعم يتجه الصحة لو فرض امكان الضبط بالوصف الرافع للجهالة ضرورة كونه حينئذ كالصاع من الصبرة وكيف كان
فقد بان لك الحال في اطراف المسئلة حتى حكم الصاع من الصبرة وانه من الكلي المضمون فيها لا المشاع للصحيح المزبور وان كان لولاه لامكن ذلك فيه بدليل ما سمعته منهم في بيع الثمار

متميز بالمثنيا اذا كانت ارطالا معلومة على ذلك وما تقدم من تنزيل بشاة الزكوة على ذلك وغيرهما مما يفهم منه تنزيل الاصل في ملك الكلي في الخارج لا الاشاعة اللهم الا ان
يفرق بين المبيع وغيره باعتبار القبض فلو لزم وانجبار على البائع مع فرض وجود فرد يتحقق به المبيع يجب عليه فعلم للمشتري انه هو شبه الكلي في الذهن بالنسبة الى ذلك
من هنا لو فرض حصول القبض من المشتري ولو بان قبض الصبرة اجمع باذن البائع كان مشاعا معه قطعا كالقطع بها مع فرض تواطئهما على ارادة الاشاعة وان ذكر الصاع
لتقديرها وان لم يقبض فلنا الفتح علمهما بان للبائع الوجه في جميع اقسام الصبرة وذلك لانها اما ان تكون معلومة او مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء
منها معلوم مشاع كثلث وربع وبيع مقدار معين كقفيز تشتمل عليه وبيعها اجمع كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا فانه غير جائز لجهالة قدر المبيع الذي هو القفيز ان كان
البيع باطل في المجهولة في الاقسام كلها الا الثالث الذي قد عرفت الحال فيه خلافا للمحكي عن ظ الشيخ فجوز بعتكها كل قفيز بدرهم ولا ريب في ضعفه لجهالتها نعم وجه الصحة في الثالث
ظاهر بل قد عرفت القول بالصحة مع عدم العلم باشتمالها عليه وان كان فيه ان الجهل بوجود مقدار المبيع من اعظم افراد الغرر بل هو من بيع المجهول والا لجاز شراء كل صبرة
بعينها بمقدار معين خصوصا اذا كان على وجه يعلم عدم زيادتها عليه بل هي مساوية او ناقصة مع الجبر بالخيار على التقدير الثاني للتبعيض وكانه معلوم الفساد عندهم
نعم لو فرض طمانينته باشتمالها عليه امكن الصحة ومن هنا قال في ضة لو قيل بالاكتفاء بالظن الغالب باشتمالها عليه كان متجها بل ظاهره ذلك حتى لو بان العدم وان تسلط
على الخيار للتبعيض وتمام التحقيق فيه عند تعرض المص للمنفصل في صورة القطع اذ لا فرق بينهما بالنسبة الى ذلك بل تسمع غير ذلك مما له دخل في المقام فلاحظ وتامل جيدا
والله العالم وكيف كان فاذا تعذر عد ما يجب عده جاز ان يعتبر بمكيال ويؤخذ بحسابه بلا خلاف للصحيح عن ابن مسكان والحلبي عن ابي عبد الله انه سئل عن الجوز لا يستطيع
ان يعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك من العدد قال لا باس بل الظ الاكتفاء بالتعسر كما عن غير واحد من الاصحاب بل قد يوسع اعتبار شيء منهما في
ذلك لحصول المعلومية واندفاع الغرر الذي لا ينافيه الاختلاف اليسير بذلك نحو اختلاف المكاييل والموازين والاندار للظروف بل قد تسمع خبر عبد الملك المشتمل على شراء
مائة راوية من الزيت يوزن واحدة منها ثم قياس الباقي من غير ذكر للتعذر والتعسر الذي لا ينافيه ذكر عدم الاستطاعة في سؤال هذا الخبر ونحو جوابه فيكون ذلك احد الطرق التي يرتفع
بها الغرر والجهالة نحو لخبار الحبر لان ذلك مستثنى من قاعدة الجهالة والغرر المتعذر او المتعسر نعم قد يستفاد من الخبر الاول عدم جواز بيع المعدود كيلا ولعله كان لعدم ارتفاع
الغرر به بل بعد ذا كالموزون كيلا او عدا والمكيل وزنا او عدا وفي شرح الخلاف في منع بيع الموزون كيلا فضلا عن بيعه والمكيل عدا الكر عن بعضهم جواز بيع كل من المكيل و
الموزون بكل منهما لحصول الانضباط بهما لخبر وهب عن جعفر عن ابيه عن علي قال لا باس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن وبه افتى الشهيد في سلم الدروس قال
ولو اسلم في المكيل وزنا وبالعكس فالوجه الصحة لرواية وهب عن الصادق وعن الخ جواز كل من المكيل والمعدود بالوزن دون العكس لانه الاصل والاقوى في رفع الغرر وجهه
وانما عدل الى الكيل تسهيلا والكل كما ترى وخبر وهب مع ضعفه واحتمال ارادة نفي الباس عن سلف كل منهما في كل منهما على الثمنية والمثمنية بل عن بعضهم الجزم بذلك
مؤيدا بايراد الشيخ له في باب اسلاف السمن بالزيت قاصر عن معارضة قاعدة الغرر والجهالة المؤيدة بالعقل والنقل ودعوى اصالة الوزن في دفع الغرر واضحة المنع ضرورة عدم
اندفاع شيء منه في مقام لا يعرف فيه الا الكيل كالعكس كما هو واضح نعم في شرح الاستاد تقييد ذلك بما اذا لم يعلم حاله من البيع والاجاز بيعه على الحال السابق ولو علم
تغيره عادة للاجماع المنقول فما كان جزافا يبقى على جواز جزافا او ما كان اختباره بنحو يبقى على اختباره وان استلزم الغرر على اشكال وفي خصوص الحنطة والشعير يجوز اعتبار
الوزن فيهما وان كانا مكيلين في عهده للاجماع المنقول ح فالمرجع الى العادة مشروطا بجهل الحال في زمانه بالمرة او العلم بالتفكيك والجهل بالخصوص مع فقدهما فلا يحيط
في الاول سوى حصول الغرر وعدمه واما في الثاني فقيل بتقديم الوزن لاصالته وقيل الكيل لغلبته وقيل يتخير والظ ان حاله كحاله قبله وكانه تبع بذلك ما في ... فانه بعد ان
حكى عن صريح الاصحاب ان المراد بالمكيل والموزون ما ثبت في زمنه وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها فكل ما كان مكيلا في بلد او موزونا فانه يباع كيلا والا
فلا او يحكى عن الاردبيلي المناقشة في ذلك باحتمال ارادة المتعارف عرفا عاما او في اكثر البلدان او في الجملة مطلقا او بالنسبة الى كل بلد بلد بحو الماكول والملبوس فيما
يبعد عليه والظ هو الاخير قال في الرد عليه ان الواجب في معاني الالفاظ الواردة في الاخبار الحمل على عرفهم فكل ما علم كونه مكيلا او موزونا في زمنهم وجب اجراء الحكم عليه
بذلك في الازمنة المتاخرة وما لم يعلم فهو بناء على قواعدهم يرجع الى العرف العام الى اخر ما ذكره من التفصيل الى ان قال واما ما يفهم من كلامه من الرجوع الى العرف العام مطلقا وان
علم كونه مكيلا او موزونا او علم كونه عدمه في زمنهم فالظ انه بعيد مخالف لما صرح به الاصحاب في غير موضع من تقديم العرف الخاص اعني عرفهم على العرف العام او عرف
كل بلد بالجملة فمحل الاشكال فيما يجهل حاله في زمنهم بمعنى كون العرف العام لا انضباط له فان لكل نظر عرفا وعادة والاحكام متحدة لا اختلاف فيها ولا انتاط بالامور الغير
المنضبطة ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام من الغرائب ضرورة خروج ما نحن فيه من مسئلة تعارض مسئلة معاني الالفاظ فان الكيل والموزون لا اختلاف في معناهما في عرفنا وعرفهم وان اختلفت
افراده فيهما فرب مكيل وموزون في ذلك الزمان ليس كذلك في هذا الزمان وبالعكس وهو ليس اختلافا في المعنى وهو واضح كوضوح كون المراد ان ما يباع كيلا او وزنا مثلا على وجه
يكون معتبرا في ارادة كمية الملحوظة في المبيع ولخلاف الثمن باختلافها بل مع عدم اعتبار عدمه مما عد من شراء الجزاف لا يجوز بيعه الا كذلك للغرر والجهالة كما هو محصل ما في صحيح الحلبي السابق
بقوله ما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام بناء على ما ذكرناه في تفسير من عدم جواز بيع المسمى باسم الكيل مجازفة بل منه ومن النهي عن البيع
غير صاع المصر وغير ذلك مضافا الى ما يظهر كون المدار في المكيل والموزون والمعدود على المسمى بذلك من حيث تعارف بيعه باحد الاعتبارات او بها على وجه يعد بيعه بدونها
بيع مجهول وغرر فيدور الحكم مدار ذلك وان اختلف باختلاف الاوقات والامصار والازمنة وليس ذلك من اختلاف الاحكام الشرعية نفسها بل هو من اختلاف موضوعاتها
وعنوانها الذي تدور مدارها كما هو الضابط في كل عنوان حكم وموضوع عنه فاذا كان من هذا القبيل فدعوى الاجماع هنا على كون المدار على زمان النبي على الوجه الذي
عرفته غير معتبرة فاني لم اجد ذلك في كلام احد من الاساطين فضلا عن ان يكون اجماعا نعم قد ذكروا ذلك بالنسبة الى الحكم الربوي كما تسمعه في محله لانه كان ليس بالنظر الى الجهالة والعلم
الغرر وعدم الذي من المعلوم عدم اختلاف زمانه في شيء من ذلك ابدا به واحتمال جوازه مع الغرر والجهالة مما لا يعرفه احد من الفقهاء بل ظ كلام من وقفنا عليه منهم

عدمه بل لا يبعد القول بعدم اعتبار الكيل والوزن في زمانه مع فرض تعارف عدمه فيما تعقب من الازمنة وان اوهم ابدال الثمن اول الامر حيث اقدموا على البيع فاسد الكثير بعاقدين
ذلك متسامحين فيما باع جزافا ضرورة عدم صدق الجهالة والغرر لتوقف تحققهما على اعتبار العلم بالكمية وملاحظتها حتى ان ذلك بعينه المجهول او فيه غرر بجزاف ما لو كان جزافا
في زمانه ولكن اعتبار تعارف الوزن مثلا فيه فان بيعه بعد ذلك من الغرر والجهالة قطعا نعم لا عبرة بالعادة ما لو نشات عن التسامح في الدين والاقدام على المعاملة فان مثل
لا يكون عادة ضرورة كون الكمية ملاحظة لهم لكن يغفلون لذلك تسامحا وربما اشتبه الحال على بعض الناس من الفرق بين العادتين ولا اشكال مع اتفاق العادة اما مع اختلافها
فالمتجه جريان حكم كل قطر على عادته بل لا يبعد صحة المعاملة بين شخصين من اهل قطر يتعارف الجزاف فيما بينهم وان وقع ذلك منهما في البلد التي يتعارف فيها الكيل وبالعكس انما
الاشكال مع اختلاف المتعاقدين ولا ريب في ان الصحيح مع ملاحظة الاعتبار الجامع لهما والاقوى القائم عدم لان الجهالة بالنسبة الى احدهما كافية في فساد العقد من غير فرق في
ذلك بين وقوع المعاملة في بلد الاعتبار او بلد الجزاف او في مكان خارج عنهما ضرورة عدم اندفاع الجهالة بالية فينبغي حينئذ التخلص بمعاملة لا تقدح فيها الجهالة كالهبة
المعوضة ونحوها ومن ذلك كله يعرف ما في شرح الاستاد حيث قال ثم الرجوع الى العادة مع اتفاقها اتفاق ولو اختلفت فلكل بلد حكمه كما هو المشهور وهل المراد بلد العقد
او المتعاقدين الاقوى الاول ولو تعاقدا في الصحراء رجعا الى حكم بلدهما ولو اختلفا رجع الاقرب او الاعظم او ذو الاعتبار على ذي الجزاف او البايع في مبيعه والمشتري في ثمنه
او يبنى على الاقراع مع الاختلاف وما اتفق عليه مع الاتفاق والتخيير ولعله الاقوى ويجري مثله في معاملة الغرباء في الصحراء مع اختلاف البلدان والاولى التخلص بايقاع
المعاملة بنوع لا تفسد الجهالة من صلح او هبة معوضة او معاطاة ونحوها ولو حصل الاختلاف في البلد الواحد على وجه التساوي فالاقوى التخيير ومع الاختلاف يتبع الاغلب قليل
الاشكال الذي لا يخفى عليك ما فيه بعد التامل والاحاطة بما ذكرناه وكيف كان فلا خلاف معتد به في انه يجوز بيع الثوب والارض مع المشاهدة وان لم يمسحا بل في كره الاجماع عليه
ظاهرا من اهل العلم وهو الحجة بعد العمومات السالمة عن معارضة دليل الغرر والجهالة بعد فرض تعارف بيعهما كذلك وان بيعت ايضا بالذرع لكن ذلك لا يقتضي الغرر والجهالة في
لكن مع ذلك قال المص وان مسحا كان احوط لتفاوت الغرض في ذلك وتعذر ادراكه بالمشاهدة ولعله لما في س من انه يظهر من الخلاف المنع وفي غيرها عن الحلبي ذلك ايضا او
لم يرد بذلك الاشارة الى الخلاف بل لتاكد الوضوح كما في الك وفيه انه لا تفاوت الاغراض لا يقتضي الغرر والجهالة بعد فرض التعارف نعم الظ اعتبار المشاهدة الرافعة للغرر فلا يكفي
مشاهدته مطويا الا مع تقلبه على وجه يوجب معرفته كما لو كان غير متفاوت ولا منقوش بنقش يختلف ويخفى في مطاويه وكذا البسط والزوالي ونحوها لكن مع ذلك في شرح الاستاد
بعد ان ذكر ما عليه الاصحاب قال والحق ان قاعدة الغرر مثبتة لا يسوغ هدمها الا باقوى وانى لنا بذلك حينئذ الحكم مدارها من الثياب ما يحيط طالب صنف لا فرغه ومن الارض
طالب قسمة ومن البهائم طالب هيئة اجتماعها لا عددها لا يتوقف بيعها على ذرع او عدد وما بني على المداقة فلا بد من ذلك فيه ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة ان البناء وعدم الاخلال
له في ذلك كان تفاوت الاغراض كما لم يتم وانما المدار على حصول المعلومية وعدم الغرر والظ تحققهما كما عرفت وان اتفق بيعهما بالاذرع لكن ذلك لا يقتضي اعتباره كما هو واضح
والله العالم وعلى كل حال فان شاهد ما يكفي فيه المشاهدة من ارض او ثوب او حيوان او غيرها على وجه يرتفع الغرر والجهالة عنه لهما واراد شراءه بعد ذلك كفته تلك المشاهدة
في البيع عن تكرر وصفه ولو غاب وقت الابتياع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه للعمومات السالمة عن المعارض خلافا لما عن بعض العامة فاعتبر الرؤية وقت البيع لا ريب في
فساده الا ان يمضي مدة جرت العادة بتغير مثل هذا المبيع فيها فيطلع تحقق الجهالة والغرر وان لم يكن كذلك فلا بطلان لما عرفت وان احتمل التغير بل لو ظن به كفى البناء على
الاول على الاقوى للاصل الكافي في دفع الجهالة والغرر عند البيع ولكن يثبت له الخيار ان ثبت التغير معتد به لا اجد فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقاعدة الضرر وغيرها فما عن
بعضهم من عدم الخيار لقاعدة اللزوم واضح من احتمال الفساد الحاقا لتبدل الوصف بتبدل الحقيقة واضح الفساد نعم لو فرض انه تغير بعض ما لم يشاهده من الاوصاف التي لا تعتبر في صحة
البيع مشاهدتها فلا خيار لقاعدة اللزوم فان الرؤية لا تزيد على الاوصاف المشترطة المقتصرة في الخيار على تخلف واحد منها لا غيرها كما لا خيار على الظاهر بالتغير المتسامح
فيه ولا يفضل الثمن بنقصانا معتدا به لعدم التصريح بل ولا بالتغير الى الكمال في تلك الصفات والى ما هو اجود منها الذي لا يثبت مع احتماله وان لم يكن ضررا من حيث المالية الا انه
قد يكون يتخلف الغرض نعم يحتمل الخيار مع ذلك للبايع ايضا لقاعدة الضرر واذا اختلفا فيه فقال المشتري ليس هو على ما رايته وقال البايع هو هو فالقول قول المبتاع مع يمينه على
المش لاصالة بقاء يده على الثمن كما في س ولاصالة عدم وصول الحق اليه كما في غيرها ونحو دعوى عدم وصول الاجزاء المتصلة من المبيع اليه من غير فرق بين طول المدة وقصرها
والاستعداد للتغير وعدمه ونحو ذلك من الامارات الموجبة للظن بصدق البايع ضرورة عدم معارضة ذلك للاصل الشرعي السابق لكن مع هذا فيه تردد من ذلك ومن مخالفته
لاصالة اللزوم وعدم التغير وصدق المنكر على البايع الذي لو ترك ترك ولعله لذا قيل ان القول قول البايع بيمينه وهو لا يخلو من قوة لانقطاع الاصلين السابقين بما عرفته مما هو كا
لوارد عليه على ان اليد على الثمن كانت يد امانة للعقد المقتضي كون المبيع ملكا للمشتري فلا مسامحة بزيادة حقه على ذلك مع قطع النظر عن ذلك كله فالمدعي عرفا هو
المشتري بل لا يبعد ذلك ايضا لو اتفقا على تغيره واختلفا في تقدمه على البيع المعلوم تاريخه وتاخره فان المشهد القرائن الموجبة للعلم باحدهما لاصالة تاخر الحادث بناء على
المشهور جريانها في نحو ذلك بل ينبغي الجزم به لو فرض الاختلاف بعد القبض المحمول على الصحة مؤيدا بان الغالب علم قابض حق بالحق غير حقه كما ان الظ ذلك ايضا لو فرض
اتفاقهما على التغير بعد العقد وقبل القبض بما لا يرجع الى التعيب ونحوه بناء على عدم كون ذلك من ضمان البايع والا لكان موجبا للخيار حتى بعد القبض في زمان الضمان كالعيب الحادث
في الثلثة اللهم الا ان يجعل اوصاف المبيع مثل اجزائه وان لم يتعيب بالتخلف فيها فيكون ح اوصاف المعتبرة فيه من حيث كونه مبيعا مضمونة على البايع قبل القبض وينزل التالف منها
منزلة تلف بعض اجزاء المبيع المعلوم ضمانها على البايع قبل القبض ولانها من قاعدة تلف كل مبيع قبل قبضه الا ان المتجه على هذا التقدير عدم الفرق في ضمانها بين سببها
على القبض وحدوثها ما دام في ضمان البايع كاجزاء المبيع وما يحدث فيه من عيب لكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من المنافاة لقاعدة اللزوم وعدم وضوح الاندراج في عموم
كل مبيع تلف قبل قبضه ولا فيما دل على كونه من ضمان البايع في الثلثة ونحوها فان لم يكن اجماعا كان للنظر فيه مجال وقد يأتي لذلك تتمة ان شاء الله فيما بعد كما انه يأتي البحث في خيار
تخلف الوصف ان شاء الله هذا ولكن قد يقال ان مراد المص فيما ذكره من تقديم قول المبتاع فيما لو اتفقا على سبق التغير في البيع على وجه يوجب الخيار لو كان المشتري جاهلا فادعى هو

لا اعلم بذلك ادعى البايع عليه انك قد رايته ورضيت به ولا ريب في ان القول قول المشتري لاصالة عدم العلم به والاطلاق فانه دال على ثبوت الخيار بمجرد ذلك حتى يعلم المسقط من العلم به او اشتراط الاسقاط ونحو ذلك لعل المراد من المصرح فيه للتردد في اصالة ثبوت الخيار بذلك حتى يعلم وعدمه على معنى انه لا يحكم بالخيار به حتى يعلم جهل المشتري به لاصالة اللزوم ولا ريب في ان الاقوى الاول والله العالم وعلى كل حال فان كان المراد مما يراد شراؤه الطعم او الريح مثلا وكان انواعا متعددة مختلف الثمن باختلافها وقد شاهدها مثلا ما له مدخلية في ذلك ولم يبق غيرها فلا بد من اختباره بالذوق او الشم لرفع الجهالة والغرر ان فرض توقف ارتفاعهما عليه وفي خبر محمد بن العيص سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ما يذاق ايذوقه قبل ان يشتري قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري كان المراد لو نسه مثلا لا بد من رؤيته في دفعهما ضرورة معلومية كل شيء بحسبه نعم يجوز شراؤه من دون ذلك بالوصف القائم مقام الاختبار كما يقوم مقام الرؤية من غير فرق بين حضور العين وغيبتها او عدالة الواصف وفسقه ولذا صح ان يشتري الاعمى الاعيان المرئية به بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك عندنا فما يحكى عن قوم احتمال عدم جواز بيع العين الحاضرة بالوصف وفيه عدم الفرق بعد فرض الجواز به لكونه صالحا لرفع الجهالة والغرر بل لعل الحاضر اولى من الغائب لزيادة العلم بالخصوص على الغيبة ومن هنا قال في التذكرة انه في غاية الضعف لظهوره وقد جعل المعتمد بعد ذلك خلافه وانما الكلام في انه هل يصح شراؤه من غير اختبار ولا وصف بعد مشاهدته وارتفاع الجهالة عنه من جهة القوام واللون ونحوهما ولم يبق الا الطعم والشم فيجوز بيعه وشراؤه بناء على ان الاصل فيه الصحة والسلامة فيه تردد وخلاف فعن الشيخين كل شيء من المطعوم والمشموم يمكن للانسان اختباره من غير افساده كالادهان الطيبة المستخبرة بالشم وصنوف الطيب والحلاوات والحموضات فانه لا يجوز بيعه بغير اختبار له فان بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به بأس وعن سلار فما يختبر بالذوق والشم اذا لم يفسد الاختبار اذا بيع من غير اختبار لم ينعقد البيع وعن ابي الصلاح من شرط صحة بيع الحاضر والمختبر ما يصح اختباره وذوقه او مشاهدته وعن ابن البراج لا يجوز بيعه الا بعد ان يختبر فان بيع شيء منه من غير الاختبار له كان المشتري مخيرا في رده على البايع وعن ابن حمزة كل ما امكن اختباره من غير افساد لم يصح بيعه من غير اختبار ولكن الاولى والاقوى عند ابن ادريس والمصنف ومن تاخر عنهما الجواز للعمومات السالمة عن معارضة دليل الغرر المرتفع باصل السلامة وبالسيرة القاطعة فان كثيرا من الصفات لا تظهر الا بعد ضرب من التصرف بل لزم في اكثر المعاملات فانه اذا لم يكتف باصل الصحة في المذوق والمشموم لم يكتف في غيرهما من الحيوانات ونحوها مما لا اطلاع على العيوب كثيرا ما يتوقف على التصرف الكثير في الزمان الطويل وخبر ابن العيص بعد الاغماض عن سنده انما يراد منه المنع من ذوق ما لا يشتري بغير اذن الا مع الفحوى بارادة الشراء كما انه يمكن ارادة نفي اللزوم من نفي الصحة في كلام من عرفت بقرينة اثباتهم الخيار فيخرج المسئلة عن الخلاف وتكون اتفاقية اذ لا اشكال في ان له الخيار بين الرد والارش ان خرج معيبا كما في غيره من افراد المبيع المعيب الذي حكمه ذلك وانه يتعين عليه الارش مع احداث حدث فيه كما تعرفه انشاء الله في محله مفصلا ويتساوى في ذلك الاعمى والبصير بلا اشكال للعموم بل والاطلاق الا من سلار فخير الاعمى بين الرد والارش حتى مع احداث حدث ولا ريب في فساده للاطلاق المقتضي لسقوط الرد هذا ولكن الانصاف عدم خلو اصل المسألة عن الاشكال ضرورة عدم صلاحية اصل السلامة لرفع الغرر والجهالة الحاصلة في افراد السالم والرضا باي فرد كان منها لا يكفي في صحة البيع المعتبر فيه شرعا معلومية متعلقة لا الرضا به كائنا ما كان وليس كل وصف له مدخلية في دفع الجهالة والغرر عن المبيع عدم عيب حتى يكتفى فيه باصل الصحة والسلامة كما ان اثبات الخيار لا يصلح الفساد الحاصل بالغرر والجهالة والا لجاز شراء كل مجهول بشرط الخيار وكلمات الاصحاب السابقة التي لم تشتمل على اثبات الخيار كعبارة سلار وابي الصلاح وابن حمزة لا قرينة على ارادة نفي اللزوم من نفي الصحة فيها بل ما ذكر فيها الخيار لم يعلم ارادة خيار العيب منها بل يمكن ارادة خيار تخلف الوصف بمعنى انه يجوز بيعه بالوصف مع عدم الاختبار فيثبت حينئذ خيار التخلف قال ابن ادريس فيما حكي عنه فلذلك وانه لا يجوز بيعه بغير اختبار فان بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به بأس وهذه الرواية يمكن العمل بها على بعض الوجوه وهو ان البايع لم يصف فاذا لم يصف وكون البيع غير صحيح لانه ما يعرف بمشاهدته طعمه فلا بد من صفته فاذا وصفه فالبيع صحيح ويعتبر فيه ما اعتبرناه في بيع خيار الرؤية لانه لا يمكن معرفته الا بالطعم فان وجد طعمه او ريحه كما وصف البايع له فلا خيار له وان وجد بخلاف وصفه ما بيعه كان بالخيار ولا دليل على بطلانه بل العقد الخ وهو صريح فيما ذكرناه من ارادة خيار الوصف في عنوان الذوق والمشموم لعدم انضباط عرفا مما تخلف عنه كان عيبا ولذا اكتفي باصل السلامة فيه فيجوز الاعتماد على مقتضى طبعه اذ ليس المراد باصل شرط العلم بالمبيع ان ترتفع الجهالة عنه بكل وجه فانه تندر غير ظاهر الصبرة ونحوها كاف مع احتمال المخالفة وكذا البيع بالوصف واصحة المنع لشهادة الوجدان كدعوى ان المراد بخبر العيص جواز الذوق لا وجوبه في صحة البيع الذي هو ظاهر الامر به ولا ينافيه النهي عن ذوق ما لم يشتره ولذا افاد حكم الخبر غير ذلك والاعتماد على اصل السلامة انما هو فيما زاد على رفع الغرر والجهالة وتحقق المعلومية المعتبرة في صحة البيع كالعيوب الباطنة ونحوها ولو سلم ففي كل ما يكون فقده عيبا وان كان له دخل في المعلومية اما الاوصاف التي تختلف بها الافراد الصحيحة فلا مدخلية لاصل السلامة فيها قطعا ومن ذلك ينقدح ان التحقيق في المسألة هو جواز البيع في كل ما كان اصل السلامة كافيا في تحقق صفة كونه معلوما في رفع الغرر والجهالة عنه وعدمه فيما لم يكن كذلك من نحو الاوصاف التي تختلف الاثمان باختلافها فان اصل السلامة حينئذ ضار والتعبد فيه لا مدخلية له في رفع الجهالة الناشئة من ذلك وكذا الكلام في غير المطعوم والمشموم من المشاهد والملموس ونحوهما من افراد المبيع الذي قد عرفت غير مرة اعتبار المعلومية ولو شرعا بالتصحيح او اصل سلامة والخبار بايع وغير ذلك مما ثبت شرعا الاكتفاء به في صحته معه دائما اما ما يؤدي اختباره الى افساده كالجوز والبطيخ والبيض فان شراءه جائز مع جهالة ما في جوفه للسيرة من غير فرق بين شرط الصحة او البراءة من العيوب وعدمهما ولكن يثبت للمشتري الارش لا الخيار مع العيب دون الرد لانه قد احدث فيه حدثا وقد عرفت وتعرف سقوط الرد بالتعيب به نعم ان لم يكن لمكسوره قيمة اصلا رجع بالثمن كله وان اختلف فيه بعض عبارات الاصحاب ففي المقنعة ما لا يمكن اختباره الا بافساده كالبيض الذي لا يعرف جيده من رديه الا بعد كسره فابتياعه جائز بشرط الصحة فان وجد فيه فاسد كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحا ومعيبا وكذا عن سلار وقال الشيخ فيما حكي عنه ابتياعه جائز على شرط الصحة او البراءة من العيوب وكذا عن ابي الصلاح وابن حمزة وقال ابن ادريس وابن البراج في المحكي عنه واما ما لا يمكن اختباره الا بافساده فلا يجوز بيعه الا بشرط الصحة او البراءة من العيوب فان باع بخلاف ذلك لم يكن البيع صحيحا وفي هذه العبارة توهم اشتراط احد القيدين في العقد اما الصحة او البراءة من العيوب وليس بجيد بل الاولى انعقاد البيع سواء شرط احدهما او خلا عنهما او شرط العيب والظاهر انه انما صار الى هذا الايهام من عبارة الشيخين حيث قالا انه جائز على شرط الصحة او بشرط الصحة

ومقصودهما

ومقصودهما ان البيع بشرط الصحة او على شرط الصحة جائز لا ان جوازه مشروط بالصحة او البراءة قلت لا اشكال في تحقق الجهالة والغرر في هذا البيع وعدم كفاية اصل السلامة في رفعهما لاختلاف افراد السالم من العيب اختلافا فاحشا لكن للسيرة المستمرة في الاعصار والامصار على بيعه قلنا بجوازه واستثنائه من دليل الجهالة والغرر والا فاشتراط الصحة والبراءة من العيوب لا يرفع الغرر والجهالة قطعا لذلك وانما يفيدان سقوط خيار العيب وتاكده وتحققه وهذا اعم من ذلك قطعا على ان البراءة من العيب يقتضي سقوط الخيار اذا كان لمكسوره قيمة والا فالظاهر الرجوع بالثمن وان تبرأ من العيب لبطلان البيع المقتضي لرجوع الثمن الى مالكه والا كان اكل مال بالباطل لكون الثمن بلا مثمن مقابل له ومن هنا قال في س وما يفسده الصحة ويجب الاولى اختباره او وصفه ولو خلا عنهما صح ويتخير مع العيب وكذا ما يفسد بالاختبار كالجوز والبيض والبطيخ ويثبت الارش مع التصرف فيما له قيمة ولو لم يكن له قيمة بطل البيع من حينه ويحتمل من اصله فمؤنة نقله على المشتري على الاول وعلى البايع على الثاني ويبرأ الثمن على التقديرين وظاهر الجماعة بطلان البيع من اصله الى ان قال ولو تبرأ البايع من العيب فيما لا قيمة لمكسوره الصحيح عند الشيخ واتباعه ويشكل بانه اكل مال بالباطل اذ لا عوض هنا لكن ربما التمس وجهه فيما ياتي لشيء نعم كان وجه البطلان من حينه يمكن ان يكون صحة البيع السابقة باعتبار ان هذا المال مبني ماليته على الاحتمال فبطلان ماليته حينئذ عند بطلان الاحتمال لا انه محتمل المالية فبين بطلان الاحتمال فينكشف بطلان البيع ولان ذلك من المبيع المعيب الا ان ارشه مستوعب للثمن كله وكان البطلان من الحين حيث يكون له قيمة وكذلك اذا لم يكن له قيمة لكونهما معا من المبيع المعيب وان اختلفا باستيعاب الثمن الارش لمع هنا دون الاول ولانه لما كان مضمونا على البايع من حيث العيب ففي الفرض كتلف المبيع قبل قبضه ينفسخ الانفساخ من حينه بل قد يوجه ما على ان الارش شيء اوجبه الشارع بسبب العيب لا انه جزء من الثمن استحق بسبب فوات ما قابله من الثمن ولذا يسقط بالاسقاط ولا يتعين على البايع الا عطاء من نفس الثمن ومعلوم عدم تقسيط اجزاء الثمن على اجزاء المثمن من يد او راس او نحوهما ان المتجه عدم انفساخ البيع وان استحق المشتري على البايع الارش المستوعب بل يتجه ايضا سقوطه بالتبري من العيوب كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب ذلك وليس هذا كاشتراط عدم المبيع في عقد البيع حتى يكون شرطا باطلا لان الثمن متحقق جاء على حسب معاملة العقلاء ولم يعلم اعتبار زيادة على ذلك في البيع ثم فرض رضا بالسكون قادما على بذل ماله على هذا النحو نعم لو لم يشترط البراءة وانكشف عدم القيمة للمكسور استحق الرجوع بالارش المستوعب ولعله لذا عبر باستحقاق الرجوع بالثمن كله وفهم منه في لك وغيرها بطلان البيع لكن قد يمنع لما عرفت من عدم خروجه عن المالية وان لم يكن له قيمة وهو اعم من بطلان البيع اما ما ذكره من المؤنة ففي لك الذي يظهر انها على المشتري مطلقا لعدم المقتضي لرجوعه بها وان كان البيع الفعل في ملك غيره وفي شرح الاستاد وقيل يغرم البايع مطلقا لم يكن بعيد الصدق الضرر من قبله والمضرور يرجع على من غره الا اذا اشترط عليه وعدم الدافع للعصيان لا يندفع بالضمان قلت لا وجه للرجوع بها بناء على الفسخ من حينه ضرورة كونه نافلا لملكه فلا يرجع بما غرم له عليه في كل افراد الخيار نعم قد يتجه ذلك لو كان البطلان من اصله لقاعدة الغرور وهو الذي نظر اليه الشهيد والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك بقاعدة الغرر والجهالة انه لا يجوز بيع سمك الآجام ولو كان مملوكا مقدورا على تسليمه لجهالته وان ضم اليه القصب او غيره على الاصح لان ضم المعلوم الى المجهول لا يصيره معلوما وكذا اللبن في الضرع ولو ضم اليه ما يحتلب منه ولا غيره وكذا الجلود والاصواف والاوبار والشعر على الانعام ولو ضم اليه غيره وكذا ما في بطونها وكذا اذا ضمهما الى ما على ظهورها او ما في بطونها وكذا ما يلقح الفحل وكذا غير ذلك مما فيه الغرر والجهالة عدا الصوف والوبر والشعر على الظهور فانه قد يمنع الغرر والجهالة فيها مع المشاهدة والوزن بجهالة الوزن كان فهو يعد بالجزاف لا قبله كالثمرة ولذا افتى به المفيد وغيره من المتاخرين بل لعله مشهور واما غير ذلك فقد خالف فيه الشيخ في ية وابن حمزة والبراج فيما حكي عنهما قال فيها لا يجوز بيع ما في الآجام من السمك لان ذلك مجهول فان كان فيها شيء من القصب فاشتراه واشترى معه ما فيها من السموك لم يكن به بأس وكذا ان اخذ شيئا من السمك وباعه اياه مع ما في الاجمة كان البيع ماضيا لكن عن ط السمك في الماء والطير في الهواء لا يجوز بيعه اجماعا وروى اصحابنا انه يجوز بيع قصب الآجام مع ما فيها من السمك ولعل مراده بمعقد الاجماع من حيث القدرة على التسليم وعن ابن ادريس انها من شواذ الاخبار فلا يترك الاصول ويرجع اليها بل لا يعرج عليها وخالف في الفوائد في اللبن في الضرع قال فيها لا يجوز ان يباع اللبن في الضرع فمن اراد بيع ذلك حلب منه شيئا واشتراه مع ما بقي في الضرع في الحال او مدة من الزمان ويجعل معه عوضا آخر كان احوط وعن ابن البراج لا يجوز بيع اللبن في الضروع الا ان يكون معه لبن حاضر فان لم يكن معه ذلك لم يجز بيعه وعن ابن حمزة يجوز بيع اللبن في الضرع لو احلب بعضها وبيع المحلوب مع ما في الضرع وفي لف هو قول ابن الجنيد وخالف في الفوائد في بيع ما في بطون الانعام وغيرها من الحيوان قال فان اراد ان ذلك جعل معه شيئا آخر فان لم يكن في البطون حمل كان الثمن في الآخر واما ما يلقح الفحل بمعنى بيع الملاقيح وهو ما في بطون الامهات قبل حصوله فلا احد فيه خلافا بين العلماء كبيع المضامين وهي ما في اصلاب الفحول لكونه معدوما وما قال في كره لا نعرف خلافا بين العلماء في فساد هذين البيعين للجهالة وعدم القدرة على التسليم ولان النبي ص نهى عن بيع الملاقيح والمضامين وفي الحلق والصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع لا تبع راحلة عاجلة بعشر ملاقيح من اولاد جمل في قابل وعن الصدوق في معاني الاخبار انه روى بسند متصل عن النبي انه نهى عن المجر وهو ان يباع البعير او غيره بما في بطن الناقة ونهى عن الملاقيح والمضامين فالملاقيح ما في البطون وهي الاجنة والمضامين ما في اصلاب الفحول وكانوا يبيعون الجنين الذي في بطن الناقة وما يضرب الفحل في عام او اعوام ونهى النبي ص عن بيع حبل الحبلة ومعناه ولد ذلك الجنين الذي في بطن الناقة او نتاج النتاج وذلك غرر انتهى قلت لا اشكال في ذلك ونحوه انما الكلام في غيرها مما عرفت ولعل وجه ما سمعته من الخلاف النصوص ففي مرسل البزنطي عن ابي عبد الله ع اذا كانت اجمة ليس فيها قصب فاخرج شيئا من السمك فيباع وما في الاجمة وظاهر المفروغية من جواز مع القصب وفي الموثق عنه ايضا لا بأس ان يشتري الآجام اذا كانت فيها قصب قيل وهو اصرح من الاول في الدلالة على ذلك وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع في شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هي ماء قال يصيد كفا من سمك يقول اشتري منك هذا السمك وما في الاجمة بكذا وكذا وموثق سماعة سألته عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا الا ان يحلب لك في سكرجة فيقول اشتري منك هذا اللبن الذي في السكرجة وما بقي في ضروعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة وصحيح العيص بن القاسم سألت ابا عبد الله ع عن رجل له غنم يبيع البانها بغير كيل قال نعم حتى ينقطع او شيء منها وفي خبر ابراهيم الكرخي قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما قال لا بأس ان لم تكن في بطونها حمل كان راس ماله في الصوف وفي خبر الهاشمي عن ابي عبد الله ع في الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال وخراج النخل والآجام والطير وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء ابدا او يكون قال اذا علم من ذلك شيئا واحدا انه

قد ادرك

قد ادرك فاشتراه وتقبل به وفي خبر الاخر عن ابي جعفر ع سئلته عن تقبل خراج الرجال وجزية رؤوسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصائد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او يكون ايشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل به منه فقال اذا علمت من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك فاشتره وتقبل به الى غير ذلك من النصوص التي لاجلها وخصوصا ما في بعضها من التعليل وما ورد في ضميمة الآبق وبيع الثمار عمم بعضهم الحكم بجواز بيع كل ما فيه غرر اذا انضم اليه ما لا غرر فيه من غير فرق بين كونهما مقصودين بالاصالة او احدهما وفصل آخر بل في المسالك نسبته الى الاكثرين بين المجهول اصالة ولو مع غيره وتبعا فجوزه في الثاني مع الضميمة ومنعه في الاول مضافا الى ان جهالة التابع لا تنافي عقد البيع كأساس الجدار وحشو الثوب للمتاع وغيرها وربما فصل بعض مشايخنا بين الشرط وغيره فجوز الجهالة فيه دون غيره ولو كان ابقاؤها على الاعراض عن هذه النصوص كلها لكن الانصاف عدم جواز الجراة على طرح هذه النصوص التي فيها الصحيح والحسن والموثق وغيرها المشتملة على التعليل المناسب المعمول بها بين الطائفة لجمع وان اختلفوا في كيفيته التي يمكن دعوى حصول القطع بمضمونها في الجملة خصوصا بعد ملاحظة ورودها في مقامات متعددة والقطع بعد بعضها بعضا نقتضيها ان لم يكن الامر بالعكس وفتوى الاصحاب بها في الجملة وتعاضدها وكثرتها بل ظاهرها ان ذلك طريق لحيلة شرعية في الخلاص عن المفسد نحو ضميمة عن اللبن الى الربوي ومعه بالاريد منه من حيث وربما يتخيل هنا ايضا في وجه ذلك ان المنهي عنه بيع الغرر المتحقق بكون البيع اجمع غررا لا بعضه فمتى انضم اليه شيء معلوم خرج عن الدخول تحت متن بيع الغرر الا ان ذلك مقتضى الحول في اكثر المجهولات لعدم خلو شيء عن العلم بجزء منها فيجوز حينئذ بيع الدار مع الزيتونة منها والمملوك مع شيء من بدنه والارض والاشجار المنكرة مع جزء منها وهكذا مما ينفتح منه سد باب الغرر الذي من المعلوم بطلان البيع به وان منه عدم جواز بيع الشيء للاطلاع على بعض اجزائه نعم قد يقال ان المحصل منها جواز كل ما كان فيه الغرر من حيث الحصول وعدمه كالآبق واللبن في الضرع والسمك في الآجام والثمار والحمل ونحو ذلك بالضميمة المعلومة على وجه يكون المقصود بالبيع ذلك المعلوم بمعنى الاقدام منهما ولو لتصحيح البيع على ان المبيع المقابل بالثمن هذا المعلوم الذي هو وان سمي ضميمة لكنه المقصود في تصحيح البيع ولا ينافيه كون المقصود بالنسبة الى الغرض ما فيه الغرر نحو ما يستعمله بعض الناس في التخلص من المحاصة بعد ذلك في الكبر ابيعه لغارض من العوارض بايقاع العقد على شيء معين معلوم لا نزاع فيه وجعل ذلك من التوابع واللواحق لما عقد عليه البيع فلا يقدح حصوله وعدم حصوله كالآبق اليه غير مرة في ضميمة الآبق وقوله تأخذ كذا من السمك ونحوه الى بعض الثمار ونحو ذلك ولعل مراد الاصحاب بالتبعية التي ذكروها وجوزوا البيع معها هذا المعنى لا ان المراد التبعية في الغرض ولا تبعية ما في باطن الدار لظاهرها والحمل للام ونحو ذلك مما يصح معه معلومية المبيع وان حصل بعض اجزائه او ما هو كالجزء ضرورة عدم كون الغرض منه ذلك لكن ينبغي تقييده بما سمعت من الغرر لا جميع افراده فيصح بيع الصبرة المجهولة مثلا فانه ليس في تلك النصوص ما يفيد ذلك وانما المحصل منها ما قلناه فلا يتعدى الى ازيد من ذلك مما يقتضي قاعدة الغرر والجهالة وخصوصا جملة من النصوص عدم جواز من غير فرق بين كونه مقصودا بالاصالة وعدمه ضرورة عدم مدخلية ذلك في صحة ما يقع عليه عقد البيع اذ التبعية في القصد ليست تبعية في العقد التي هي المدار على ما يفهم من تلك الاخبار ودعوى الاولوية في الجواز ممنوعة عليه مدعيها ولعل الوجه فيها حمل عدم الاندراج مع الفرض المزبور في النهي عن بيع الغرر بعد فرض جعل المتعلق له المعلوم على وجه يكون هو المقابل للثمن مع فرض عدم غيره فتأمل جيدا فانه دقيق نافع قد ذكره الحر من قدّ الله تعالى نفسه رموزهم وهذا الوجه وان اقتضى العموم حتى في الصبرة الا انه معارض بما عرفت مع خلو النصوص المزبورة ثم ان ظاهر النص والفتوى مملوكية السمك في المثال في الارض المملوكة وان لم يعلم كونه مخلوقا منها ومن هنا صح الكلام في بيع سمك الآجام المراد بها هنا على ما يظهر من النصوص مجمع الماء المنقطع او الاعم من ذلك ومن الشجر الملتف المحكي عن اهل اللغة تفسيرها به اذ فرض سمك مملوك بالاصطياد ثم جعله فيها مقطوع بعدمه فليس الا ما ذكرناه وح ينبغي ان يتبع ملكه الارض فان كانت لمالك مخصوص ملكه وان كانت للمسلمين ملكه المسلمون الا ان الظاهر ان حكم الاباحة فيما كان منه للامام او للمسلمين للسيرة وغيرها فلا يظهر لذلك الحال في جميع ما ذكره المصنف الحاوي فان الظاهر انه لا جهالة فيما ذكرناه من القاعدة المقتضية لجوازه مع الضميمة ضرورة كون الغرر فيه بجهل حصوله لا اصل حصوله كما انه ظهر لك الحال في بيع ما في بطن الحامل مع الضميمة غير الام على النحو الذي ذكرناه مضافا الى بيعه مع الام الذي ستعرف فيما يأتي ان شاء الله تمام الكلام فيه وهذا وربما تقدم في مسألة تبيع الآبق ما يشاء ما قلناه في الجملة الا ان الذي يظهر لنا الآن هذا والله العالم مسئلتان الاولى المسك طاهر عندنا للاصل والاجماع بقسميه عليه واستعمال النبي ص وكونه مما لا نفس له الا انفصاله تفضي بنجاسته بعد الاستحالة كما انه لو قلنا بنجاسة الفارة التي هي ظرفه لكونها قطعة مبانة من حي لا يقتضي ذلك النجاسة وح فيجوز بيعه في فارته على المشهور بين الاصحاب بل بما نفي الخلاف عنه بعضهم وحكى الاجماع آخرون وان لم يفتق ولو بإدخال خيط فيه وشمه للعمومات السالمة عن معارضة دليل الغرر المرتفع باصل السلامة مع عدم الغرر فيه من غير هذه الجهة نحو ما سمعته سابقا في المطعوم والمشموم ولكن قد عرفت هناك ما يقتضي كون فتقه احوط لا مكان منع عدم الغرر فيه الا بما يقتضي تعيين المدفوع باصل السلامة التي ربما نوقش في اندفاع الغرر بالتعين منها ومن هنا وسوس فيه الاردبيلي بل جزم بعدم جواز بيعه بعض اتباعه ولعل ما ورد في النصوص من النهي عن بيع ما لم ير او يوصف وكراهة شراء ما لم ير او سمعها الحرمة ونحو ذلك هو جيد مع فرض حصول غرر به غير ما يندفع باصل السلامة والا كان محلا للنظر خصوصا واقتصاد بعضهم جواز الاعتماد عليها في الاقدام على البيع مجبورا بما يجيء انه بالارش لو بان العيب بعد ذلك بالجملة فالمسئلة من فروع تلك المسئلة التي قد سمعت الكلام فيها والله العالم المسئلة الثانية يجوز في المشهور بما نسب الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه المشتري والمتولي لذلك عنهما ان يندر للظروف ويسقط ما يحتمل الزيادة على الظرف والنقيصة قال حنان في الموثق كنت جالسا عند ابي عبد الله ع فقال له معمر الزيات انا نشتري الزيت في زقاقه فيحسب لنا النقصان فيه لمكان الزقاق فقال له ان كان يزيد وينقص فلا بأس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه وظاهره عدم اعتبار التراضي منهما لكن في خبر علي بن ابي حمزة سمعت معمر الزيات يسأل ابا عبد الله ع عنه فقال جعلت فداك نطرح من ظروف السمن والزيت لكل ظرف كذا وكذا رطلا فربما زاد وربما نقص قال اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا بأس وفي خبر علي بن جعفر المروي عن قرب الاسناد عن اخيه موسى بن جعفر ع عن الرجل يشتري المتاع وزنا في الناسية والجوالق فيقول ادفع الناسية رطلا او اكثر من ذلك ايحل ذلك البيع قال اذا لم يعلم وزن الناسية والجوالق فلا بأس اذا تراضيا وظاهرها اعتبار التراضي الذي هو مقتضى القواعد الا اذا كانت عادة تقتضيه تقوم مقام التصريح بذلك وربما كان فيما سمعته من الخبر الاول دون

كتاب التجارة

فيما لا يجوز وضع ما يزيد قطعا الا بالمراضاة المعتبرة لانه تنقيص في الثمن وفي قاعدة احترام مال المسلم بحالها وكذا لا يجوز وضع ما ينقص قطعا للتسامح الا برضا المشتري بالاخرام منه وعلى كل حال فلا اشكال في دلالة النصوص المزبورة كالفتاوى على جواز عدم البيع بمثل هذا الوضع الذي لا يعلم معه كمية المبيع بل ولا قبله فانه وان كان غررا وجهالة الا انه قد هو منه بعد جريان العادة به وقلة التضرر بكونه ليس الا تفاوت المكاييل والموازين ونحوهما مما وقعت المسامحة به في العادة على وجه ينتفي الغرر معه عرفا فيكتفي ح بوزن ما في الظرف مع الظرف ثم يسقط للظرف ما عرفت ويعتد بذلك معلوم الوزن انما الكلام في قصر هذا الحكم على ما في اكثر العبارات من الظروف التي جرت العادة بظرف المائع او الجامد فيها على وجه يكون معه كالشيء الواحد او يتعدى منها الى غيرها كالجوالق والخيوط ونحوها بل يتعدى الى المظروفات بعد تعلق القصد بعرفه بها والملي الاندر لو سخ او تراب او احجار او شمع او غير ذلك مما كان هو في حكم الشيء المثبت وما في حلي الذهب والفضة وغيرها الظاهر الثاني ولكن بشرط جريان العادة به الاكل يجري ذلك المعروف والجهالة ثم بيعه مع الظرف من غير وضع موزونين او لا او مختلفين اتفقا بالسعر او لا مع قابلية المنضم الى التقويم وعدمه فيكون كفشر الجوز وجوز التمر وتراب الطعام ونحوها للعمومات السالمة عن معارضة دليل الغرر عرفا والعلم بالجملة كاف عن معرفة الابعاض وان لم يكن المنضم من الموزونات ولو فرض تحققه في بعض الموضوع علم الحجر ضرورة كونه المدار وعدمها في الصحة والفساد كما هو واضح واما الآداب فكثيرة منها انه يستحب لكل مكتسب ان يتوي بكسبه الاستغناء عن الناس والتوسعة على العيال واعانة المحتاجين وصرف في الجمال الخير فهو الحرص عن قصد بكسبه لذلك ليس هو طلب الدنيا هذا طلب الآخرة وفي الحديث من طلب الدنيا استغناء عن الناس وسعيا على اهله وتعطفا على جاره لقي الله عز وجل يوم القيمة ووجهه مثل القمر ليلة البدر ومنها ان يقتصد في طلبه ويجمل فيه وذلك بالاقتصار على ادنى المعيشة وترك الاجتهاد البليغ ففي الخبر ليكن طلبك المعيشة فوق كسب المضيع ودون كسب الحريص الراضي بدنياه المطمئن اليها ولكن انزل نفسك عن منزلة المنصف المتعفف ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف وتكسب ما لا بد للمؤمن منه ومنها ان لا يعتمد على سعيه وكده وفطنته بل في الخبر كن لما لا ترجو ارجى منك لما ترجو فان موسى ذهب يقتبس نارا فانصرف وهو نبي مرسل وفي الحديث لن يزداد امرؤ بحيلته نقيرا ولن ينقص امرؤ بحمقه فقيرا والعالم بهذا العامل به اعظم الناس راحة في منفعته والعالم بهذا التارك له اعظم الناس شغلا في مضرته وفيه ان الله وسع ارزاق الحمقاء ليعتبر العقلاء ويعلموا ان الدنيا لا ينال ما فيها بعمل ولا حيلة ومنها ان يتفقه فيما يتولاه من انواع الاكتساب فانه لا خير في الفقه ثم المتجر والله الربا في هذه الامة دبيب اخفى من دبيب النملة على الصفا التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق الى ان قال من اتجر بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم نعم تكفيه المعرفة ولو بالتقليد مع تعلم عدم المعاصية بين ما دل على وجوب طلب العلم وبين ما دل على طلب الرزق والامر بالسعي في اسبابه وجه وامكان الجمع بينهما على ان التوكل الخالص والانقطاع التام الى الله عز وجل من اعظم الاسباب الرزق فان من يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب كما لا يخفى على من جرب ذلك نعم تنبيه لشمات روح الرأفة والرحمة والكرم والاحسان ولو فرض التعارض طلب العلم الواجب عينا وطلب الرزق كذلك لم يبعد تقديم الثاني مع فرض توقف الحيوة عليه وعلى كل حال فالمراد بالتفقه المستحب احراز المعرفة وتبين الشروع محافظة عدم التسبب لكثير مما يعتبر فيه على وجه يقتضي فسادا ومنتج في اكل المال بالباطل لا مطلق ضرورة وجوبها بحكم الشرع في كل فعل وترك فان طلب العلم فريضة على كل مسلم نعم لا يعتبر الشرع في اسباب المعاملة سبق العلم بالصحة والفساد لاجزائه في العبادة المعتبر فيها نية القربة فلو ح ايقاع المعاملة مثلا ثم السؤال عن صحتها او فسادها ثم ترتيب الآثار على ذلك فلو ربما قيل في ذلك بان اكل المال لو وطئ الجارية مثلا كان اثما وان اصاب الواقع كما هو واضح ومنها ان يسوي البائع بين المتبايعين في الانصاف بالنسبة الى الثمن وحسن البيع وغيرها المعير الموافق للاغبياء لخصوصا مع التعويض اليه الذي هو نوع ائتمان له نعم قد يقال انه لا بأس بزيادة المراعاة في نقص الثمن وغيره لسبب زيادة الايمان والفقر والتقوى والعلم ونحو ذلك مما يحسنه العقل والشرع مع انه قيل فيه انه يكره للمبذول له قبول ذلك بل يحكى عن السلف انهم كانوا يوكلون في الشراء من لا يعرف هربا من ذلك وهذا وظاهر المتن وغيره عدم الفرق في ثبوت الاستحباب المزبور بين اعلامه وعدمه لكن عن السرائر اذا كانوا اي المتبايعون عالمين بالاسعار مما يباع فلا بأس بان يبيع كل واحد بغير سعر الذي باعه الآخر مع علمه وانكار هو كما ترى كما ان ما عن المنتهى من الحاق البائعين بالمتبايعين بمعنى استحباب التسوية لهم في السعر كذلك اللهم الا ان يكون مراده في خصوص ايام الغلاء كما قيل نعم لا بأس بالحاق غير البيع فيه كالاجارات للحمام او الخانات ونحو ذلك ومنها ان يقيل من استقاله لفظا او معنى باظهار الندامة على فلك للاخبار التي لا فرق فيها بين البائع والمشتري وبين المؤمن والمسلم وغيرها ومنها ان يدعو بالمأثور عند دخول السوق فاذا جلس مجلسه تشهد الشهادتين والاولى ان يقول ما في خبر سدير عن ابي جعفر ع اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله اللهم اني اسئلك من فضلك حلالا طيبا واعوذ بك من ان اظلم او اظلم واعوذ بك من صفقة خاسرة ويمين كاذبة او ما في غيره من النصوص ومنها ان يكبر الله سبحانه اذا اشترى ففي حسن حريز عن الصادق ع اذا اشتريت شيئا من متاع او غيره فكبر ثم قل اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فصل على محمد وآل محمد واجعل لي فيه فضلا اللهم اني اشتريته التمس فيه من رزقك فاجعل لي فيه رزقا ثم اعد كل واحد ثلث مرات وفي خبر ابن مسلم عن احدهما ع اذا اشتريت متاعا فكبر الله ثلثا ثم قل اللهم اني اشتريته التمس فيه من خيرك فاجعل لي فيه خيرا الى آخر الحديث وفي خبر معوية عن الصادق ع اذا اشتريت دابة او راسا فقل اللهم ارزقني اطولها حيوة واكثرها منفعة وخيرها عاقبة وفي خبره الاخر عنه ايضا اذا اشتريت دابة فقل اللهم ان كانت عظيمة البركة فاضلة المنفعة ميمونة الناصية فيسر لي شراها وان كانت غير ذلك فاصرفني عنها الى الذي هو خير لي منها فانك تعلم ولا اعلم وتقدر ولا اقدر وانت علام الغيوب تقول ذلك ثلث مرات الى غير ذلك مما ورد من الادعية قبل الشراء وبعده ومنها ان يقبض لنفسه ناقصا ويعطي راجحا للاحتياط المعجب عن العيب عن الصادق ع وفي خبر صفوان انكم ولّيتم خصلتين هلك بهما من قبلكم من الامم قالوا وما هما يا رسول الله قال المكيال والميزان ولما عساه يفهم من قوله تعالى ويل للمطففين الى آخره من حسن خلافه والبركة والتوفيق في الثاني وغير ذلك من النصوص ومع التنازع قدم من بيده الميزان والمكيال ويحتمل الاخذ قبل الصفقة والمعطى بعدها او بالعكس او القرعة هذا كله في المندوبات واما المكروهات فمنها انه يكره مدح البائع لما يبيعه وذم المشتري لما يشتريه واليمين على البيع والشراء ففي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشترين ولا يبيعن الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم اذا اشترى وفي النبوي اربع من كن فيه طاب مكسبه اذا اشترى لم يعب واذا باع لم يحمد ولا يدلس وفيما بين ذلك لا يحلف وفي الرضوي

يا معشر التجار قدموا الاستخارة وتبركوا بالسهولة واقتربوا من المبتاعين وتزينوا بالحلم وتناهوا عن اليمين وجانبوا الكذب وتجافوا عن الظلم وانصفوا المظلومين
ولا تقربوا الربوا واوفوا الكيل والميزان ولا تبخسوا الناس اشياءهم ولا تعثوا في الارض مفسدين وفي الخبر عن ابي الحسن ع اياكم والحلف فانه ينفق السلعة ويمحق البركة بل في خبر
ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن موسى ع ثلثة لا ينظر الله اليهم يوم القيمة احدهم رجل اتخذ الله بضاعة لا يبيع الا بيمين ولا يشتري الا بيمين ومنها البيع في موضع
يستر فيه العيب كالظلمة مثلا لما فيه من الغش والتدليس قال هشام بن الحكم كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي الكاظم ع فقال يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل
بل لعل يجوز له اظهار جيد المتاع وكتم رديه الذي قال النبي ص لفاعله ما اراك الا قد جمعت خيانة وغشا للمسلمين ومنها الربح على المؤمن الا مع الضرورة فيربح قوت
يومه موزعا على ما يعامله من المؤمنين في ذلك اليوم او الا مع الشراء باكثر من مائة درهم او الشراء للتجارة قال الصادق ع ربح المؤمن على المؤمن ربا الا ان يشتري باكثر من
مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم وفي خبر سدير قلت لابي جعفر ع ان حديثا ياتيني اخواني فيحمل منهم معاملتهم فلا اجوز الى
غيره فقال ان وليناها فاحسن والا فبع بيع البصير المداق بناء على ان المراد منه ان بع لاخيك المؤمن فلا تربح عليه بل ولو اراد تعبير ابن المال وان لم يكن اخاك فبع بيع البصير
المداق لو ان المراد وليناه خاك فحسن وان تركت الحسن فبعه بيع البصير المداق بان تلحظ ما يخصص من قوت يومك الذي تريد ان توزعه على اخوانك المعاملين لك لكن
في خبر سالم سألت ابا عبد الله ع عن الخبر الذي روي ان ربح المؤمن على المؤمن ربوا ما هو قال ذاك اذا ظهر الحق وقام قائمنا اهل البيت فاما اليوم فلا باس ان تبيع من
الاخ المؤمن وتربح عليه وفي خبر عمر بن يزيد بياع السابري قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ان الناس يزعمون ان الربح على المضطر حرام وهو من الربوا فقال وهل
رايت احدا اشترى غنيا او فقيرا الا من ضرورة يا عمر قد احل الله البيع وحرم الربوا فاربح ولا ترب الا انه يمكن خروج الثاني عما نحن فيه ضرورة تضمنه الاذن في الربح على المضطر
وانه لا باس به من حيث الاضطرار كما انه يمكن حمل الاول على بيان الجواز ومنها الربح ايضا على من يعده بالاحسان لقول الصادق ع اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك يحرم
عليه الربح ومنها السوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لرفع ابن اسباط نهى النبي ع عن ذلك مؤيدا بانه وقت التعقيب الذي هو ابلغ في طلب الرزق من الضرب في الارض
ومنها الدخول الى السوق اولا قيل والخروج منه اخيرا لما في ذلك من الاشتغال في الطلب وغيره مما ورد في الامر به وانما الذي ينبغي له ان يكون اخر داخل واول خارج عكس المسجد
ومنها مبايعة الادنين الذين لا يبالون بما قالوا او ما قيل لهم ولا يسرهم الاحسان ولا تسوءهم الاساءة والذين يحاسبون على الشيء الدني وذوي العاهات والنقص في ابدانهم
والاكراد والمحارف ومن لم ينشأ في الخير كما جاء في الخبر نعمة الصه املاك والمخالطة السفلة فان السفلة لا تؤول الى خير وعنه ع لا تعاملوا ذا عاهة فانهم اظلم شيء وفي خبر
الوليد عنه ايضا يا وليد لا تشتر من محارف فان صفقته لا بركة فيها وعن العقيمة خلطته والمهذب جرفته وعنه ايضا لا تخالطوا ولا تعاملوا الا من نشأ في الخير وعنه ايضا
قال المهرم ان استقرض من حبل طعاما فالح بالتقاضي فقال له الا انهاك ان تستقرض ممن لم يكن وكان وعنه في خبر داود بن ياد او قد تدخل يدك في فم التنين الى المرفق
خير لك من طلب الحوائج الى من لم يكن فكان وعن ابي جعفر ع مثل الحاجة الى من اصاب ماله حديثا كمثل الدرهم في فم الافعى انت اليه محوج وانت منها على خطر وفي خبر ابي الربيع
الشامي سألت ابا عبد الله ع فقلت له ان عندنا قوما من الاكراد وانهم لا يزالون يجيئون بالبيع فنخالطهم ونبايعهم فقال يا ابا الربيع لا تخالطوهم فان الاكراد حي من احياء
الجن كشف الله عنهم الغطاء فلا تخالطوهم ومنها التعرض للكيل او الوزن بل والعد اذا لم يحسنه حذرا من الزيادة والنقصان المؤديين الى الحرام بل في الكافي عن بعض تحريمه
هو كذلك مع تحقق المنادية المزبورة لا مع عدمها والخوف من ذلك لا يقتضي في مرسل مثنى الحناط عن ابي عبد الله ع قلت له رجل من نيته الوفاء وهو اذا كال لم يحسن ان
يكيل قال فما يقول الذين حوله قلت يقولون لا يوفي قال هذا لا ينبغي له ان يكيل ومنها الاستحطاط من الثمن بعد العقد ففي خبر ابراهيم بن زياد عن ابي عبد الله ع اشتريت
لابي جارية فلما ذهبت انقد الدراهم قلت استحطهم قال لا ان رسول الله ص نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة وفي خبر الشحام اتيت ابا عبد الله ع بجارية يعرضها فجعل يساومني
واساومه حتى بعتها اياه وقبض على يدي فقلت جعلت فداك انما ساومتك لانظر المساومة تنبغي او لا تنبغي وقد حططت عنك عشرة دنانير فقال هيهات الا كان قبل
الصفقة اما بلغك قول النبي ص الوضيعة بعد الصفقة حرام وظاهرهما كراهته لحط فضلا عن الاستحطاط لكن الظاهر ارادة ندرته والا كان احسانا محضا والمراد من الحرمة فيه
شدة الكراهة قطعا للعموم وخصوص النصوص النافية للباس عن ذلك فوسوسة بعض المحدثين فيه في غير محلها ومنها الزيادة في السلعة وقت النداء كما عن النهاية
لخبر اميه عن الشعيري عن ابي عبد الله ع كان امير المؤمنين ع يقول اذا نادى المنادي فليس لك ان تزيد وانما يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت المحمول على شدة الكراهة قطعا
لكن يستمع ما عن ابن ادريس ومنها دخول المؤمن في سوم اخيه بايعا كان او مشتريا على الاظهر الاشهر بل المشهور للخبر المنجبر عن الصادق ع نهى رسول الله ص ان يدخل الرجل في
سوم اخيه المسلم المحمول على الكراهة لقصوره عن تخصيص الاصل والعموم مما يجوز خلافا لمن ستسمع قيل والمراد به هنا الزيادة مثلا في الثمن او بذل مبيع غير ما بذله البائع الاول
ليكون البيع له بعد تراضي الاولين بدون جمع عكسه التراضي لا سوم فيه حينئذ واما السوم على سوم اخيه فهو حرام لقوله ع لا يسوم الرجل على سوم اخيه هذا اذا لم يكن المبيع في المزايدة
فان كان كل على العزم المزايدة ومقتضى الحرمة مطلقا في غير حال المزايدة واما فيها فظاهره عدمها قبل التراضي اللهم الا ان يزيد ذلك حتى بعد التراضي منهما وارادة ايقاع
العقد ولعل الوجه في استثناء وضع الشيء على المزايدة فلا عضاضة في الدخول عليه لكن في محكي المبسوط بعد ان حكى عن النهاية واذا نادى المنادي على المتاع فلا يزيد في المتاع
فاذا سكت المنادي زاد فان اشتاء وعرض ما سمعت هذا القول لا يصح دون ما ذكره في نهايته لان ذلك على ظاهر غير مستقيم لان الزيادة في حال النداء غير محرمة ولا مكروهة وانما الزيادة
المنهي عنها هي عند الانتهاء وسكون نفس كل واحد من البيعين على البيع بعد استقرار الثمن والاخذ والشروع في الايجاب والقبول وقطع المزايدة فعند هذه الحال لا يجوز
السوم على سوم اخيه وفي محكي المنتهى انه اعترض على الشيخ بانه عول على خبر الشعيري والاباس به لانه مثله صالح لاثبات مثلهما ثم قال والتحقيق ان نقول ان الحال لا يخلو من اربعة
اقسام احدها ان يوجد من البائع التصريح بالرضا بالبيع فهنا يحرم السوم الثاني ان يظهر منه ما يدل على عدم الرضا فهذا لا يحرم فيه الزيادة الثالث ان لا يوجد ما يدل على الرضا
ولا على عدمه فهنا ايضا يجوز السوم الرابع ان يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح والوجه هنا التحريم ايضا وشدد النكير علينا في نوع مما خاصله الفرق الواضح بين مسئلتي

الكيل والوزن مما لا يعرف

النداء والسوم قلت لا ريب في صدق السوم على مجرد ارادة الشراء والتشاغل في قطع الثمن ومنه المقبوض بالسوم وكان مقتضى الخبر المزبور حرمته مطلقا او كراهته كذلك في غير المزايدة بل هو
مقتضى ما سمعته من طائفة فيحرم او يكره الدخول فيه وان لم يحصل التراضي نعم في ذلك انما يحرم او يكره بعد تراضيهما او قربه فلو ظهر منه طلب لتنبيه على عدم الرضا وطلب الزيادة
او جهل حاله لم يحرم ولم يكره اتفاقا فان ثبت ذلك صح تخصيصهم به والا كان المتجه الحرمة او الكراهة مطلقا تعلق بتحقق المساومة الا ان يعرض او يكون الشيء مبنيا على
المزايدة والامر سهل عندنا بعد ان كان المختار الكراهة مطلقا ولكن الاحوط الاجتناب واشد منه البيع على البيع المروي في المرسل عن النبي ص انه نهى عنه بمعنى امره بالفسخ
ليبيعه من البائع منه بارخص ان امر المشتري به فيبيعه بانقص وغير امره وعلى كل حال فلو طلب الداخل من الطالب الترك له لم يحرم وفي كراهته وجه في ترك الملتمس قطعا بل
ربما استحب اجابته اذا كان مؤمنا وعلى كل حال فلا فساد للعقد وان اثم بالدخول في السوم والله العالم ومنها ان يتوكل حاضر لباد غريب في قرية البدو وتحريم وفي خبر
عبد الله عن ابي جعفر ع قال رسول الله ص لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق بعضهم من بعض وخبر جابر عن رسول الله ص لا يبيع حاضر
لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وغير ذلك من قوله دعوا الناس على غفلاتهم ونحوه بل قيل والقائل الشيخ وابنا ادريس والبراج والفاضل في ظاهر ما حكي
عنهم يحرم لظاهر النهي ولكن الاول مع كونه اشهر بل المشهور اشبه باصول المذهب وقواعده لقصور الخبر عن تخصيص الاصول والعموم بعد قصور سندهما واشعارهما بالتعليل
فيهما بذلك ولاطلاق النهي عم بعض الناس الحكم لمطلق الارشاد في بيع او شراء او غيرهما لا خصوص التوكيل ولمطلق من كان عالما بالسعر او راكبا حيث كان من اي محل
كان لا خصوص الحاضر ولمطلق من كان جاهلا او غريبا ملتزمين او قرويين او بدويين او مختلفين مع العلم بالحكم وجهله وظهور السعر وخفائه وعموم الحاجة الى المتاع وعدمه
ورابطة الرحم او الجوار او غيرهما بين الوكيل وموكله وعدمها واسلام المتبايعين وعدمه وكون المبيع من الفواكه او غيرها وان كان لا يخلو بعضه من نظر لولا التسامح في الكراهة
ومنه يعلم ما في اشتراط بعض الاصحاب لهذا الحكم حرمة او كراهة بعلم الحاضر بورود النهي وظهور سعره في البلد من ذلك فلو لم يظهر اما لكبر البلاد او لعموم وجوده ورخص السعر
فلا تحريم ولا كراهة لان المقتضي للنهي تفويت الربح وفقد الرفق بالناس ولم يوجد هنا وبان يكون المتاع المجلوب مما تعم الحاجة اليه الا نادرا لا يدخل تحت النهي وبان يعرض
الحضري على البدوي ذلك ويدعوه اليه فلو التمسه الغريب لم يكن بذلك باس ويكون الغريب جاهلا بالسعر البلد فلو كان عالما لم يكن به باس بل مساعدته محض خير ضرورة منافاة
جملته اطلاق النهي بل قيل ان الاول شرط بعم جميع المناهي قلت مع انه لا ينافي قصد فعله المرجوح وان لم يكن اثما على تقدير الحرمة وعلى كل حال فذلك كله بالنسبة الى
كراهة الفعل او حرمته لا الصحة والفساد للعقد كما هو واضح الى غير ذلك من الاداب التي اقتصر المصنف على بعضها مما له دخل في المقام وقد ذكر بعض مشايخنا تبعا للدروس كثيرا
من الاداب الا ان بعضها خارج عما نحن فيه وبعضها منه كالاجمال في الطلب بمعنى كون طلبه فوق طلب المضيع ودون طلب الحريص ومباشرة الاعمال باليد التي هي طريقة الانبياء
والمرسلين والصالحين واصلاح المال والحزن القوت والبيع عند حصول الربح والمماكسة الا في اربعة الاضحية والكفن والنسمة والكري الى مكة والبكور في طلب الحوائج
وطلب الرزق وزيادة التوكل على الله ونصح المستشير وقبول نصحه ومشاركة ارباب الحظوظ وتبديل الصنايع حتى يوافق ما له فيها طالع سعد والتعرض للرزق ولو ببسط البساط
وكتمان المال ومهارة العامل في عمله والوكيل في وكالته ولبدأ صاحب السلعة بالسوم والرجوع في طريق لم يذهب فيه والرفق بالمعيشة وخلط الحنطة بالشعير لبيان الغني
الفقراء وشراء القوت يوما فيوما الا الدلالية واخذ المعطا والكتب العلمية وجميع الات العبادة للقنية وتقديم الاستخارة والسهولة والحلم والاقتراب من المتباعين والتسامح
في البيع والشراء والقضاء والاقتضاء وسؤال البركة في الشراء والخير في البيع وملازمة ما بورك له فيه ووضع كل شيء في موضعه وعمل كل عامل في السوق المعتاد فانه ارزق وطلب العلم
مع من نشأ في الخير والمكافاة على الهدية ومشاركة الجلساء فيها واتخاذ الحرف الرفيعة كالتجارة والزراعة والغرس والزرع والخروج عن البلد عند الاعسار والاحوال الاعتبار
ليعيش ولو بالدعاء والكتمان مع الخلو عن هذا القصد ولو والاحسان الى الاخوان من المبتلي بخدمة السلطان ليكون كفارة عما كان والكسب في المحصل بقوة البدن كالسؤال للرزق
والاتيان بجميل السلعة وترك ارداها وضرب الحجام كسبه مع الشرط على الناضج وشبهه واطالة الجلوس وملازمة العزيمة في التقاضي باطالة الجلوس مع السكوت واتخاذ مكسبة في
بلده وطرح الدينار المغشوش بعد قسمته نصفين في البالوعة وتفريق المال اذا ارسله في تجارة حتى لا يذهب بجملته ومباشرة الامور الكبار بنفسه كشراء العقار او نحوها وعمل
الرجل في بيته فان رسول الله ص كان يحلب عن اهله وامير المؤمنين ع كان يحتطب ويستقي ويكنس وفاطمة تطحن وتعجن وتخبز ومشاركة الناس فيما ياكلون ويلبسون والاستعانة
بدعاء الاخوان اذا انهار الزمان وكيل الطعام اذا احرزه او اخرج للاكل والمحافظة على التعقيب الى ما بعد طلوع الشمس وقراءة انا انزلناه وانا ارسلنا وغيرهما من القرآن مما له ربط
في الرزق وينبغي ان يجعل الحمد عامرا اذا فرغ من صلوة الفجر سبحان الله العظيم استغفر الله واتوب اليه واسئله من فضله عشر مرات وطلاقة الوجه مع العاملين وحسن السلوك
معهم واستعمال الحلم ومكارم الاخلاق فانه ادعى للرزق واتخاذ مكان كسبه مجاورا لاهل الدين ووضع فراش حوله يجلس عليه المعاملون واحكام المعاملة بالصيغ للارتياح
وانظار الديون وتعليم الاولاد الحلال والحرام وهم ابناء سبع وتعليمهم الكتابة والرماية وتعليمهم شعر ابي طالب وتدوينه وصنعة الغزل للامراة والذهاب في الحاجة متحنكا
متطهرا ماشيا في الظل وقبول الهدية ولو كانت معوضة وحصول الطيب وتحليل ذي ظرف ومما له ايا قبل طلب الدائن ايامنا وارجاع العارية قبل وقت الاهمال وكذا ذكر جملة من
المكروهات ايضا كاخذ الوكيل لنفسه مطلقا لاتحاد الجهة وتعاطي المعاملات والصناعات الدنية مما تودي الى الشهرة المنافية للمروة فيحرم والمداقة في المعاملة على الحج والكفن
والاضحية والنسمة وقد ليقوم بها امثالها وسلوك طريق لا يتمكن فيه او في غاية من بعض شروط العبادات او شطورها او قبل وجوبها والاتجار بمكة لغير اهلها اماني
الطريق فلا باس والشكاية واستقلال الرزق وان قليل ووضع المال في الكفن لانه مضيع بل لعل الحكم جار في كل مضياع وكثرة النوم والضجر والكسل والبطالة الذون
في الاسواق وشراء الطحين وادون منه شراء الخبز وبيع الات العبادات او العقارات ونقلها بجميع انواع الانتقالات من المعاوضات الا لشراء خير منها واستيصال
خفض الجواري وغسل الماشطة وجلاء العروس بالحرفة وجعل اجرة مشروط عليه للمباشرة وترك الدنيا للاخرة وبالعكس من غير خروج عن الشرع واستعمال الاجير بلا
شرط واستخدام من يستحق الاكرام لحسب او نسب او كبر سن وسموم الديون وجار على عتيق وضرب المباشرة وولدها الطفل الا ان يحتسب ولدها او يذبح ولدها وداد

السلعة وترك جيدها وتمليك الام دون ولدها او الولد دون امه ان كان رضيعا واخذ الوصي شيئا في مقابلة عمله وبيع المكيل والموزون قبل قبضه ولا سيما طعاما
اونقله بوجه لجزء والتعرض للحقوق فانا ابتلى فليصبر وان يستاجر الاجير الاول مع عدم شرط المباشرة عليه لجبر آخر باقل مما استاجره ولم يكن عمل شيئا او تحجيل المؤمن
نفسه او غلاء المؤمن لجبر المخالف في الدين من غير شرط المباشرة اما معها فما حرام مطلقا او لخصوص الكافر واستكثار الرزق على غيره مع عدم بلوغ حد الحسد
والاكتساب بالسؤال وخصوصا بالكف ويحرم لبعض الاشخاص ومن بعض الاشخاص والاكتساب بالمدح واعطاء المادح الذي قد امرنا بحثو التراب في وجهه واجارة
المستاجر الارض باكثر مما استاجرها به مع عدم العمل فيها واجارة الارض بحنطة او شعير ولا سيما اذا شرط من حاصلها ولا يبعد جريانه في سائر ما ينبت في الارض
والمقاصة في الوديعة فان اراد ذلك استحب له ان يقول اللهم لم آخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني لم ازد عليه شيئا ومعاملة الشريك
لنفسه مع البناء على تقسيم جميع المنافع ولو بان يشتري بعين ماله المفلس او ذمته شيئا وتفضيل المعلم بعض الصبيان على بعض وتفضيل الاجير بعض المستاجرين على
بعض من غير داع الهي وزخرفة المساجد وترويقها واخذ الاجرة عليها ويلحق بها المشاهد المشرفة وحرمتها بعض ولحوق الكراهة والانهماك في علم النحو فانه الذي يسلب
الخشوع ولا بأس بالاطلاع على الانساب والاشعار والوقايع وان لم يكن فيه فضل لانه علم لا يضر من جهله ولا ينفع من علمه انما العلم ثلثة آية محكمة او فريضة عادلة او
سنة قائمة وما سواهن فهو فضل ومدح الظالم وقد يعبر بما يبعث على قوته والمتواضع له من غير علة ورد الهدية لا لخصوص الطيب والحلو ومحبة الظالمين من دون دخول
في معاصيهم والافتخار ولا سبب يدعو اليهم ولحبهم وقيل بالتحريم وطلب الحوائج من محدث النعمة وهو من لم يكن فكان وطلبها ايضا بالليل من الناس وحفظ الشعر مكررا منه
من غير حق ومعاملة الرجال الاجانب النساء وبالعكس مع الاحتياج الى المكالمة والمحادثة بحيث يقول بعد دخول الصوت في العورة واكل الحجام اجرته المأخوذة بالشرط و
الاسراف الذي لم يصل الى حد الضائع محرم وما عارض شيئا من الطاعات وقيل بتحريم ما عارض الواجبات وفعل المعاملات التي لا تخلو من الشبهات والسهر زايدا على المعتاد
في الاكتساب والرجوع بالهبة الذي هو كالرجوع بالقيء وشدة السعي في الطلب فيكون طلب الحريص والخضوع والكسل الى ذلك مما اكثرهم منه في وغيرها وانكان لا مدخلية
لبعضه في خصوص المقام وآخر للنظر محل وثالث يأتي في محله انشاء الله وهو العالم ويلحق بذلك مسألتان الاولى تلقي الركبان مثل القاصد الى بلد الشراء منهم مثل المكره
في المشهور بين الاصحاب بل عن بعضهم فما يظهر منه الاجماع عليه وهو الحجة بعد حمل النهي عليه في خبر عروة السابق عن ابي جعفر عن النبي (ص) لا يتلقى احدكم تجارة خارجا عن المصر وخبر منهال
القصاب عن ابي عبد الله (ع) لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تأكل منه وخبره الآخر عنه ايضا سألته عن تلقي الغنم فقال لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تأكل وخبره الثالث قال ابو
عبد الله (ع) لا تلق فان رسول الله (ص) نهى عن التلقي قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير وما فوق ذلك فليس بتلقي
لقصورها سندا عن افادة التحريم خصوصا بعد مخالفتها للمشهور وموافقتها للعامة بل وكذا الاستناد على فهم ذلك من هذا النهي في هذا المقام ولو لقوله ولا تأكل المعلوم ارادة الكراهة منه بعيد
فرض ارادة الاثم من النهي عن التلقي لا فساد العقد كمعلومية كون المنشأ في ذلك ما اومأ اليه في النهي عن وكالة الحاضر للبادي من ارادة ارتزاق المسلمين بعضهم من بعض فما عن ابني البراج
وادريس من الحرمة ضعيف وان حكاه عن ... التعبير بلفظ لا يجوز لكن من المحتمل قويا ارادتهما الكراهة هنا كما وقع لغيرهما لانه معلوم الكراهة عندهم وكيف كان فحده اربعة فراسخ
بخروج الحد عن حكم الحد وفي كلام من الاربعة فصاعدا على تقديري الحرمة والكراهة بل يكون سفر تجارة والى ذلك اومأ في الخبر السابق بقوله دون غدوة او روحة وفي مرسل الفقيه
وروى ان حد التلقي روحة فاذا صار الى اربعة فراسخ فهو جلب ولا ينافيه ما سمعته من كلام ابن ابي عمير بعد احتمال ارادته ما زاد على الدون من الفوق فيه ومنه يعلم (ح) قوة احتمال
ان المسافة اربعة فصاعدا اذا اريد الرجوع ولو لغير يومه للاطلاق وقرينة كون الحاصل منها (ح) ان ما دون الاربعة تلقي والاربعة فصاعدا سفر تجارة باعتبار كونها
مسافة بارادة الرجوع والغدوة من اول النهار الى الزوال والروحة من الزوال الى الغروب وبياض اليوم عبارة عن ثمانية فراسخ فيكون نصف اربعة فراسخ كما هو واضح و(ح)
فاذا قصد فعله ذلك ترتب الحكم والا فلا ولا يكره ان اتفق بلا قصد ولو كان طريقان فسلك اقصرهما ترتب الحكم كما انه لو سلك تابع الحد لم يترتب ولو قصد الحد فصادف
الركب ونسأل لم يكن متلقيا ولو قصد ونزه فبلغه ارتفعت كراهة المعاملة وان بقي مكروها في قطع الطريق قبل العزم على التجاوز وفيه التأمل كالتأمل فيما قيل ايضا ولو قصد
مخصوصا فصادف غيره او تركه وعامل غيره فالكراهة في تلقيه دون معاملته ولو قصد ما فوق المسافة عازما على المعاملة فيما دونها فلا يبعد الحاقها بالتلقي ولو اخر الصيغة هنا
ولم يقبض الا دونها فلا تلقي ولا سيما اذا لم يكن القبض شرطا في حصول الملك بخلاف العكس ولو امهلهم في المعاملة الى دخول البلد وانما قصد بالسبق اليهم اظهار المحبة لهم لتوقع
شفقتهم لم يكن به بأس وكيف كان فقد تحصل ان الحكم المزبور مشروط بشروط منها كون الخروج بقصد ذلك فلو خرج لا لذلك فاتفق الركب لم يثبت الحكم ومنها تحقق مسمى الخروج
من البلد فلو تلقى الركب في اول وصوله الى البلد لم يثبت الحكم وان لم يكن قد عرف السعر نعم لو دخل بعض الركب فتلقى البعض الآخر لم يبعد ثبوت الحكم لصدق التلقي (ح) ومنها اعتبار
ما دون الاربعة فراسخ على الوجه الذي سمعته قيل ومنها جهل الركب بسعر البلد فيما يبيعه ويشتريه فلو علم بهما او باحدهما لم يثبت الحكم فيه كما يشعر به التعليل في قوله (ص) لا يتلقى
احدكم تجارة خارجا من المصر والمسلمون يرزق بعضهم من بعض والظاهر ان الاعتبار بعلم من يعامل خاصة وفيه مع عدم التصريح بالعلة في الخبر المزبور يمكن ان يكون الوجه في الكراهة هو
اختصاص المتلقي بالشراء منهم والربح فيه بخلاف ما لو قدم الركب فالاولى تعميم الكراهة لحال العلم بالسعر وعدمه قيل ومنها ان يكون التلقي للبيع عليه او الشراء منه فلو خرج لغيرهما من
المقاصد ولو في بعض المعاملات كالاجارة لم يثبت الحكم وفي الحاق الصلح ونحوه من عقود المعاوضات احتمال العلة وعدم اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن قلت لا يخفى عليك
ما في الاحتمال الثاني من الضعف بل قد يناقش فيما ذكره اولا من خروج الاجارة ونحوها العموم ما هو كالتعليل ومنه يعلم ما في قوله بعد ذلك ايضا انه يحتمل قصر الحكم على الشراء منهم خاصة
نظرا الى ظاهر قوله لا يتلقى احدكم تجارة الخارج مخرج الغالب فلا يقيد به اطلاق النهي عن التلقي في غيره خصوصا بعد التعليل المزبور ثم قال ولو قلنا بالتعميم ينبغي قصر البيع على ما فيه
خطر وغبن فلو خرج ليبيع عليهم المأكول ونحوه فلا بأس وفيه ان الحكمة في النهي عن التلقي ليست مراعاة حال الركب خاصة بل الاعم من ذلك ومن حال اهل البلد باعتبار اختصاص
الربح ونحوه بالمتلقي خاصة كما اومأنا اليه سابقا فيعم (ح) جميع ذلك لصورة منع الرزق على اهل هذا الصنف وعلى كل حال فلو خالف وتلقى وباع واشترى انعقد البيع ان قلنا

بالتحريم كما عن ابن ادريس التصريح به بل عن المنتهى اتفاق العلماء على ذلك لكون النهي عن امر خارج عن حقيقة البيع خلافا للاسكافي فابطله وهو واضح الضعف ومنه يعلم المراد في النهي
عن اكل ما يتلقى كما اشرنا اليه فما في شرح الاستاد من الحكم بالفساد على تقدير الحرمة لان النواهي في ابواب المسألة تعلقت بنفس المعاملة لا بخارج عنها كما قيل مع ان فيها ولا تشتر ما
يتلقى ولا تأكل منه واضح كما ترى ان النهي في اخبار المسألة انما تعلق بالتلقي وعلل بان المسلمين يرزق الله بعضهم من بعض لا بنفس المعاملة على نحو بيع الحصى او بيع الخمر او الميتة
بل لا يثبت في ذلك للبايع الخيار الا ان يثبت الغبن الفاحش خلافا للمحكي عن ابن ادريس من ثبوت الخيار مطلقا ولعله لاطلاق النبوي المرسل في ... عن ابي ... لم يتلقوا ... فصاحب
السلعة بالخيار والنبوي العامي لا تلقوا الجلب فمن تلقاه واشترى منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار القاصر سندا عن تخصيص قاعدة اللزوم بل ودلالة ضرورة كون المفهوم من اشتراط
الخيار في الثاني باتيان السوق معرفة الغبن والا كان له الخيار من حين الشراء فليس هو الا خيار الغبن الذي ستعرف كثيرا من احكامه فيما يأتي انشاء الله تعالى في باب الخيار بعض الاصل
من الاشتراط المزبور ان المدار في الغبن على ملاحظة القيمة عند دخوله السوق ومثلا لاحتمال البقاء على الصيغة في خيار الغبن من هذه الجهة مع ان فيه ما لا يخفى ضرورة بنائه ذلك على
الغالب من اتحاد القيمة كما ان الاقتصار على البايع في النص والفتوى مبني على ذلك والا فلا فرق بينه وبين المشتري مع فرض حصول شرط خيار الغبن من الجهل بالقيمة وعدم اسقاطه باشتراط
وغيره ويجوز للمماسة وستعرف في محله انشاء الله كما انك تعرف فيه ايضا ما يدل على الخيار بالغبن من الاجماع وقاعدة الضرار وغير ذلك انما الكلام في ان الخيار على الفور مع القدرة
وعدم العذر كالجهل في الموضوع او الحكم او الغفلة او نسيانا او غير ذلك لتعليله في سقوط الخيار مع حكمة مشروعيته من الضرر وغيره او على التراخي قولان نعم عن جماعة من المتقدمين
والمتأخرين الاول بل ربما كان مشهورا لانه انما يثبت من قاعدة الضرار والاجماع ونحوهما ما يقتضي تخصيص عموم الازمان المستفاد من دليل اللزوم الذي هو اوفوا
ونحوه لا الاستصحاب كي يخصص لو قلنا بتعقيبه للخاص والا كان استصحابا على العام وان كنا ما نحن لعارض الضرورة كما في بعض الاشياء اللحم او الصائم او المصلي ونحو
ذلك مما تقدر منه الضرورة بقدرها وقيل كما عن جماعة ايضا هو بعد بعثه على التراخي فلا يسقط الا بالاسقاط وهو الاشبه لمنع دلالة اوفوا ونحوه مما استفيد منه
اللزوم على عموم الازمنة على وجه يكون الخيار تخصيصا لبعض الازمنة من بين تلك الازمنة بحيث لا يستصحب وقاعدة الضرار وان كانت دليلا لا تقتضي بكون موضوع الحكم الضرر
كي يدور الحكم عنوانا على ان التمسك باطلاق دليل الخيار من الخبر المنجبر ومعقد الاجماع المحكي كاف وربما يأتي لذلك انشاء الله تتمة والله العالم وكذا حكم الغبن يمضي ان
البيع فيه صحيح بل ولا اثم الا مع الغبن الفاحش على الوجه الذي سمعته وان كان هو حراما للنهي عنه واللعن لفاعله في النبوي المؤيد بالشهرة بل والاجماع المحكي بل لعل العقل
شاهد على قبحه باعتبار كونه غشا وخديعة وتدليسا واغراء بالجهل واضرارا اذ هو كما عن جماعة ان يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها بل ليسمعه غيره فيزيد لزيادته
بشرط المواطاة مع البايع كما عن ... بمقتضى تعريف النبي الناجش والمنجوش او الاعم على الخلاف النقيض وعن المحرر زيادة بان تمدح السلعة في البيع لينفقها ويروجها المواطاة بينه
وبين البايع او بدونها على الخلاف في تعريفهم ولعل اعتبار المواطاة منهم تعريف بعيد وان كان حرمة الثاني لا تخلو من قوة لكونه خداعا واغراء واضرارا وغبنا للمسلم من دون ذلك بعرف
ان المراد بالتشبيه ما ذكرناه لا الاعم منه ومن الكراهة كما عن قوم ضرورة ان وجه الحرمة هنا واضح لما عرفت وان كان لا يبطل العقد لما سمعته من تعلق النهي بامر خارج خلافا
لابن الجنيد فابطله مع المواطاة كما ان منه يعرف ما في تعريفه الثاني وعدله ما بانه هو ان يزيد لزيادة من واطاه البايع ضرورة عدم تعلق التحريم والكراهة بذلك اللهم الا
ان يريد المعرف بالغاية فيكون عبارة عن الزيادة الاولى المسببة للثانية وقيل اريد منه السالف ... المسبب عن الخداع منه يحرم على البايع ... الزيادة على
البدل الحاصل بسببية المواطاة او تمام المثل المشتمل عليها فيكون عبارة عنه وفيه انه لا شهرة الحرمة بعد صحة البيع واما القول بثبوت الخيار كما عن القاضي لكونه تدليسا
ومع مواطاة البايع وان لم يكن غبنا فلا دليل عليه يخرج به عن قاعدة اللزوم في الاثم في العقد ما اثم من ذلك وما العقد ما بينه وبين القول بعدمه مطلقا كما عن ... فقطعا مع عدم
المواطاة وعلى الاقوى معها ولحوق التفصيل بالغبن وعدمه فيتعين في الاول لدليله ولا يتخير في الثاني لقاعدة اللزوم ولعل (ح) حكم ... قول البايع كذبا اعطيت في هذه السلعة
كذا او قصد المشتري في الحرمة والخيار مع الغبن ولو كان حسا فعلى الخيار خاصة مع الخيلولة الاثم ولا يلحق بالنجش ترك الزيادة في السلعة ليشتريها بالثمن القليل وان كان هو محرما
في بعض الاحوال المشتملة على المواطاة مع المشتري لارادة خدعة البايع واضراره واغرائه بالجهل ونحو ذلك المسألة الثانية الاحتكار مكروه عند المفيد والشيخ في ط و
الحلبي ... في المكاسب والفاضل في لف وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وقيل والقائل الصدوق وابنا البراج وادريس وابو الصلاح ... البيع والشهيدان في س ولك و
غيرهم على ما حكي عن بعضهم حرام والاول اشبه باصول المذهب وعدالته التي منها الاصول وقاعدة تسلط الناس على اموالهم المعتضدة بنصوص الاتجار وحسن الحلبي والحرمة
والتدبير وغير ذلك السالمة عن معارضة دليل معتبر على التحريم لقصور نصوص المقام سندا او دلالة عن ذلك اذ هي خبر السكوني عن النبي (ص) لا يحتكر الطعام الا خاطئ وخبره
عن ابي عبد الله (ع) الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي البلاء والشدة ثلاثة ايام فما زاد على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسر على ثلاثة ايام فصاحبه ملعون
وخبر حذيفة بن منصور عن ابي عبد الله (ع) نفد الطعام على عهد رسول الله (ص) فاتاه المسلمون فقالوا يا رسول الله (ص) قد نفد الطعام ولم يبق منه الا شيء عند فلان فمره يبيعه
الناس قال فحمد الله واثنى عليه ثم قال يا فلان ان المسلمين ذكروا ان الطعام قد نفد الا شيئا عندك فاخرجه وبعه كيف شئت ولا تحبسه وخبر القداح عن ابيه عن النبي (ص) الجالب
مرزوق والمحتكر ملعون والمرسل عن امير المؤمنين (ع) الحكرة في الامصار وخبر عن علي (ع) ان رسول الله (ص) مر بالمحتكرين فامر بحكرتهم ان تخرج الى بطون الاسواق
وحيث تنظر الابصار اليها فقيل لرسول الله (ص) لو قومت عليهم فغضب حتى عرف الغضب في وجهه قال انا اقوم عليهم انما السعر الى الله عز وجل يرفعه اذا شاء ويضعه اذا شاء
ايما رجل اشترى طعاما فكبسه اربعين صباحا يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع وخبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد
عن ابيه ان عليا كان ينهى عن الحكرة في الامصار وقال ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن وفي كتاب علي (ع) الى الاشتر المروي في نهج البلاغة فامنع من الاحتكار
فان رسول الله (ص) منع منه وليكن البيع بيعا سمحا بموازين عدل واسعار لا تجحف بالفريقين من البايع والمبتاع فمن قارف حكرة بعد نهيك اياه فنكل وعاقب في غير
اسراف وفي الخبر المروي عن ... عن النبي (ص) عن جبرئيل اطلعت في النار فرأيت واديا في جهنم يغلي فقلت يا مالك لمن هذا فقال لثلاثة المحتكرين والمدمنين الخمر والقوادين

وهو اجمع كما ترى مع قصور اسانيدها كادت تكون صريحة في الكراهة ضرورة كون الثلث السابقة والتأدية بها كما لا يخفى على من لاحظ ما ورد عنهم في المكروهات وترك بعض المندوبات كغسل الجمعة والجماعة والاكل وحده ونتف الشعر ونحو ذلك ولذا صرح فيها في صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن الرجل يحتكر الطعام ويتربص به هل يجوز ذلك فقال ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا بأس وان كان الطعام قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام بل ربما اشعر ذلك في التقييد بالاضطرار لامدخلية مع القول بالحرمة بين المضر وغيره وانما يختلف بذلك شدة وضعفا على الكراهة بل قوله لا يحتكر الطعام الا خاطئ كالآية فانه بناء على الحرمة يكون من بيان البديهي الكرى على الكراهة يكون المراد منه شدة التي هي بمنزلته وكذا خبر الكفاية والتفصيل بالاربعين والثلثة الى غير ذلك من الامارات في النصوص المزبورة بحيث يمكن دعوى حصول القطع للفقيه الممارس بذلك كما لا يخفى على من رزقه الله فهم كلامهم ورمزهم ومن ذلك يعرف ما في الاستدلال للقول بالحرمة بالنصوص المزبورة مؤيدا بالقبح العقلي المستفاد من ترتب الضرر على المسلمين وكون منشأه الحرص المذموم عقلا ومنافاته للمروة وقساوة القلب الملوم بها كل ذلك اذ قد عرفت ما في النصوص كما ان من الواضح عدم استقلال العقل بادراك قبح ذلك خصوصا وموضوع البحث حبس الطعام انتظار الغلو السعر على حسب غيره من اجناس التجارة من حيث كونه كذلك لا مع قصد الاضرار بالمسلمين ولو شراء جميع الطعام فيسره عليهم بما شاء او لاجل ضرر به الغلاء بالناس بسبب ما يفعله او الاطماع والمعظم على الاحتكار على وجه يحصل الغلاء والاضرار على وجه ينافي سياسة الناس ولذا امر امير المؤمنين عليه السلام الاشتر بما سمعت او لغير ذلك من المقاصد التي لامدخلية لها فيما نحن فيه مما هو معلوم الحرمة لامر آخر خارجي بل هو كذلك في كل حبس لكل ما تحتاجه النفوس المحترمة ويضطرون اليه ولا مندوحة لهم عنه من مأكول او مشروب وملبوس او غيرها من غير تقييد بزمان دون زمان ولا اعيان دون اعيان ولا انتقال بعقد ولا تحديد بحد بعد فرض حصول الاضطرار بل الظاهر خروج ما يكون مقدورا للطالبين اذا تجاوز الحد في الثمن بل لا يبعد حرمة قصد الاضطرار بحصول الغلاء ولو مع عدم حاجة الناس ووفور الاشياء بل قد يقوى بالتحريم بمجرد قصد الغلاء وحبه وان لم يقصد ضررا بل يمكن تنزيل القول بالتحريم على بعض ذلك كما عساه يومي اليه بعض كلماتهم فيرتفع الخلاف حينئذ في المسئلة وانما الكلام في حبس الطعام انتظارا به غلو السعر على حسب غيره من اجناس التجارة مع حاجة الناس وعدم وصولهم الى حد الاضطرار بعد عدم وصول العقل الى القبح التحريمي في مثل ذلك واتضاح المنع ومن هنا صرح غير واحد من الاصحاب بان الاحتكار الذي هو محل البحث انما يكون في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن دون غيرها بل هو المشهور فيما بينهم بل عن جماعة الاجماع عليه لخبر ابي البختري السابق وخبر غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن وفي الفقيه زيادة والزيت بل عن المبسوط ان الحكرة احتباس الاطعمة وابي الصلاح الغلات نعم عن الصدوق وفي المقنع زيادة الزيت لخبر غياث السابق وخبر الخصال بسنده عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابائه عن النبي الحكرة في ستة اشياء في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام الحكرة ان يشتري طعاما ليس في المصر غيره فيحتكره فان كان في المصر طعام او متاع غيره فلا بأس ان يلتمس بسلعته الفضل قال وسئلته عن الزيت فقال ان كان عند غيرك فلا بأس بامساكه وقيل كما عن الشيخ في ط وابن حمزة وفي الملح زائدا على الخمسة المشهورة واختاره في س وقواه في لك ولعله لشدة الحاجة الا انه لم نجد في شيء مما وصل الينا من النصوص الا انه عليه وقد يمكن ان يكون شدة ترك الاحتكار فيه بسبب كثرة وجوده ورخصه قريبا من الماء والامر في اختلاف النصوص المذكورة في ذلك سهل بناء على الكراهة التي قد يؤمي اليها ايضا زيادة على ما عرفت ذلك ونحوه المبنية على الاختلاف شدة وضعفا بل قيل وعلى المثال في جميع ما يحتاج الناس فيعم الكراهة غير المذكورات ويخص بعض افرادها فلا احتكار في الارز في الشامات ولا في الملح الا في مواضع يعتاد استعماله فيها وهكذا ولو فهمنا ارادة الحاجة لما كان معتادا في طعام نوع الانسان لم يكن احتكار في الشعير في اكثر بلدان ايران ولو اعتاد الناس طعاما في ايام القحط مثلا فلا يجري فيه الحكم لو بني فيه على العلة وفي الاخبار ما ينادي بان المدار على الاحتياج وهو مؤيد للتنزيل على المثال وان كان فيها ما لا يخفى وكيف كان فلا اشكال نصا وفتوى بل ولا خلاف في ان الاحتكار يكره او يحرم بشرط ان يستبقيها للزيادة في الثمن فلو استبقاها لحاجة اليها للبذر ونحوه لم يكن به بأس بل الظاهر عدم كونه احتكارا كما دل عليه النص والفتوى بل الظاهر اشتراط ان لا يوجد بائع ولا باذل كما في صحيحي الحلبي السابقين وصحيح سالم الحناط قال لي ابو عبد الله عليه السلام ما عملك قلت حناط وربما قدمت على نفاق وربما قدمت على كساد فحبست قال فما يقول من قبلك فيه قلت يقولون محتكر قال يبيعه احد غيرك قلت ما ابيع انا من الف جزء جزء قال لا بأس انما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام وكان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبي فقال يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر مع احتمال الجمع بين النصوص بالشدة والضعف بل لعله اولى من الجمع بالاطلاق والتقييد بناء على المختار لولا الشهرة بين الاصحاب والاجماع خصوصا مع احتمال كون المراد بعدم وجدان البايع الباذل للجنس المحتكر فيه وغيره من الاجناس فمنه يعلم الوجه فيما شرطه آخرون وهو ان يستبقيها في الغلاء ثلثة ايام وفي الرخص اربعين يوما بل عن الشيخ منهم انه حد الحكرة بذلك لخبر السكوني وخبر ابي مريم في خصوص الغلاء السابقين ولكن الاولى كما عرفت الجمع بالشدة والضعف بل وكذا ما عن العلامة وغيره من اشتراط الشراء في الحكرة فلو لم يشترها بل كانت بزرع ونحوه لم يكن به بأس لصحيح الحلبي وخبر ابي مريم السابقين مع ان الثاني منهما لا يقيد به والظاهر ارادة المثال المطلق المملوك بالمعاوضة من الاول او انه اشد من غيره لقوة اطلاق غيره من النصوص على وجه لا يترجح ذلك عليه خصوصا بعد ان كان الحكم مكروها قابلا للشدة والضعف بل في لك بعد ان حكى عنه واعترف به انه لا يخلو من نظر قال والاقوى عموم التحريم مع استغنائه عنها وحاجة الناس اليها فمع حاجته اليها ولو لمؤنته ومؤنة عياله ونحوهما او وجود باذل غيره لم يحرم نعم يستحب مساواة الناس حال الغلاء ولو ببيع ما يزيد عن حاجته وما عنده من الجيد اذا لم يكن عند الناس الا الردي واستعمال ما ياكلون كما ان ذلك من فضل الله هذا وعن بعض ان لا يكون قوتا مختصا بالذكر كالشعير الحامض وان لا يكون السمن مثلا من غير المطعوم بل هو متخذ للاسراج ونحوه فان حبس مثل ذلك لا يكون احتكارا كما ان شراء ما يضيق الناس بشرائه دون بيعه ليس منه وكذا لو كان حبسه انتظار الغلاء لاجل الانفاق وقت الاضطرار لتحصيل الدراهم او لان اهل المصر قد تركوا شراء عنده ليبتاع باقل القيمة او بحصول مانع من البيع وقت الرخاء او لغير ذلك مما يخرج به عن محل البحث على ان الحاجة التي كره الاحتكار لها اعم من

كتاب التجارة

في حاجة الناس انفسهم او دوابهم او غير ذلك من ضيافة ونحوها وكيف كان فقد قيل لا خلاف بين الاصحاب في ان الامام ومن يقوم مقامه ولو عدول المسلمين يجبر المحتكر على البيع بل عن جماعة الاجماع عليه على القولين ولعله المراد مما سمعته من الاخبار السابقة فلا اشكال في ذلك بناء على الكراهة لمنافاته لقاعدة عدم جبر المسلم على ما لا يجب عليه لاحتمال اختصاص ذلك بالخروج عن القاعدة بالادلة المزبورة المؤيدة باقتضاء المصلحة العامة والسياسة ذلك في كثير من الازمنة والامكنة ولو سعر الاجبار لحضور الامام وان كان قد يناقش بانه خلاف المأثور خصوصا مع فرض وجوبا امتنع عنه بناء على الكراهة ولو امتنع عن المعارضة وطلب الصدقة لجلب اليها ولو في حق من يدخله النقص بها قيل وليس له بحياة الطلب ولا بحيا الحيوان او لذلك فيما عدا الامام من وان لا اسبابه فتح ومحل العقد وليس له اخذ المطلع الخيار ايضا ولو مد للمطالبة بعد اجراء الصيغة وبعد القرى فلا ترد وقبل العدهما يكون الامر اليه وفيه ما لا يخفى من المخالفة لاطلاق الادلة الا مع فرض قصد الاحتيال بذلك الى عدم البيع نعم لا يسعر عليه في المشهور للاصل وخبر ابن حمزة السابق ومرسل الفقيه انه قيل للنبي لو اسعرت لنا سعرا فان الاسعار تزيد وتنقص فقال ما كنت لالقى الله تعالى ببدعة لم يحدث الي فيها شيئا فدعوا عباد الله تعالى ياكل بعضهم من بعض فاذا استنصحتم فانصحوا مؤيدا بما ورد في جملة من النصوص من ان الله عز وجل وكل بالاسعار ملكا يدبرها وفي بعضها لم يغلو من قلة ولم يرخص من كثرة وفي آخر علامة رضى الله عز وجل في خلقه عدل سلطانهم ورخص اسعارهم وعلامة غضب الله تبارك وتعالى جور سلطانهم وغلاء اسعارهم نعم لا يبعد رده مع الاجحاف كما عن ابن حمزة في الخ والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم لنفي الضرر والضرار ولانه لولا ذلك لانتفت فائدة الاجبار اذ يجوز ان يطلب في ماله ما لا يقدر على بذله ويضر بحال الناس والغرض دفع الضرر وليس في ذلك من التسعير ولذا تركه الاكثر فما عن بعضهم من عدم جواز ذلك ايضا للاطلاق وصحيح سنان عن ابي عبد الله انه قال في تجار قدموا ارضا اشتركوا على ان لا يبيعوا بيعهم الا بما احبوا قال لا بأس وقوله في خبر حذيفة فبعه كيف شئت واضح الضعف ضرورة تقييد الاطلاق بما عرفت مما هو اقوى منه وخروج الصحيح عما نحن فيه والاذن بالبيع كيف شاء محمول على ما هو الغالب من عدم الاجحاف كما ان ما عن المفيد من ان للسلطان ان يسعرها على ما يراه من المصلحة ولا يسعرها بما يخسر اربابها فيها وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل يسعر واضح الضعف ايضا بعد الاحاطة بما ذكرنا ومنه يعلم ان الاظهر مع التقييد الذي قدمناه اللهم الا ان يدعى مع الامتناع عن التسعير وان المصحح قيام الحاكم مقامه في ذلك انه لم يمكن جبره عليه او مطلقا وكذا لو طلب جنسا من الثمن لا وجود له اصلا او كذا لو قال لا ابيعه الا لمن يشتريه منى جملة ويدفع الثمن الى قبل ان يبيع ولم يوجد شخص هكذا الى غير ذلك مما ليس في حكمة الجبر وفائدته وينبغي تقديم شديد الحاجة على غيره في البيع بل قد يجب مع الاضطرار وان صح البيع مع المخالفة ولو كان المحتكر مجتهدا اجبره المجتهد الآخر وان كان مفضولا فان لم يكن فعدل او عدلان بعرض الا مقلد غيره والله هو العالم بحقيقة احكامه تم المجلد الاول من العقود بعون الله الرؤف الودود ويتلوه المجلد الثاني في الخيارات ان شاء الله تعالى الموفق للخيرات

الفصل الثالث

مما بنى عليه كتاب التجارة في الخيار الذي هو بمعنى الخيرة اي المشية في ترجيح احد الطرفين الا ان المراد به هنا ملك اقرار العقد وازالته بعد وقوعه مدة معلومة فلا ريب في ثبوته في الجملة بل هو كالضروري وان كان الاصل في البيع اللزوم لصالة عليه كالا على الجواز وان ثبت في بعض افراده ووقع مع مسألة ان الاوجه ذلك بالنظر الى اكثر افراده عليه مراده ان الاصل فيه بمعنى الراجح كان مرجع الاول الى ما يناسب المعنى اللغوي ويمكن كونه بمعنى القاعدة اما الاستصحاب فبعيد الا بتكلف نعم هو دليل مضافا الى الاية في وجه النصوص والنظر في اقسامه واحكامه اما اقسامه فقد ذكر المصنف هنا منها خمسة ولو سبعة وثالث ثمانية ورابع اربعة عشر وليس في ذلك خلاف وانما هو مجرد جمع واستقصاء الاول خيار المجلس اي محل التفرق وحقيقة عرفية او مجاز في بعض افراد الحقيقة لعدم اعتبار محل الجلوس في هذا الخيار ولا مكان العقد في شيء من النصوص والفتاوى فحينئذ اذا حصل الايجاب والقبول انعقد البيع وكان لكل من المتبايعين خيار الفسخ ما داما في المجلس لم يتفرقا اجماعا محصلا ومحكيا عليه ونصوصا مستفيضة او متواترة منها قول الصادق في صحيح ابن مسلم وصحيح زرارة عن رسول الله البيعان بالخيار حتى يفترقا وقوله في صحيح الفضيل ما الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما وفي صحيح الحلبي ايما رجل اشترى بيعا فهما بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا وجب البيع وفي صحيح عمر بن يزيد قال رسول الله اذا التاجران صدقا بورك لهما واذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا وان اختلفا فالقول قول رب السلعة او يتتاركا الى غير ذلك من النصوص التي لا بأس بدعوى تواترها فما في خبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي قال اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا مطرح او محمول على اشتراط السقوط او على ارادة حصول الملك او على الافتراق البعيد او غير ذلك والاجود حمله على التقية من ابي حنيفة واتباعه في هذه الفتوى الملعونة التي اقدم فيها على خلاف رسول الله على علمه ولذا عدت في مطاعنه واطلاق النص والفتوى شامل لكل من المالكين ومن في حكمهما والوكيلين والمختلفين بل في الرياض ثبوته للمتبايعين سواء كان العقد لهما او لغيرهما او على التفريق على بعض الوجوه بالاجماع القطعي والمستفيض حكايته وان كان فيه نوع مناقشة الا ان الوجه ذلك واضح للصدق سواء قلنا ان البيع هو الصيغة او النقل او الانتقال فالبايعان المتلبسان بالصيغة او الناقلان او موجدا سبب الانتقال والكل صادق على الكل فثبوته للوكيلين من الشرع بالقبل الصدق المزبور والتبعية كما صرح به في نحو لا من نص الموكل ولذا نرفيه بل قد يتوقف في ثبوته لهما مع حضورهما معهما في الصدق الا توسعا ولذا توقف عند التحقيق طالما عا وانما باع وكيلهما بل مال اليه في الخ اللهم الا ان يدعى ثبوت الخيار لهما باعتبار كونهما متعلقا في مالهما فيتبعه في الانتقال اليهما الا ان ذلك لا ينافي ثبوته للوكيلين مع ذلك ومال اليه في لك والمحكي عن كره بل العمل مدرج افتراق الوكيلين لا افتراقهما الذي لم يجعل غاية في شيء من النصوص بعد فرض كونهما غير متبايعين وليس هذا اختلاف بين الضمير ومرجعه اذ ليس ثبوت الخيار لهما من الخبر المزبور كي ينحل الى ما ظناه هو مقتضى رجوعه على ما للوكيلين فيتجه فتم هذا ولكن في لك بعد اعترافه بان اطلاق النص يقتضي التعميم المزبور وان العرف يشهد على الصدق المذكور في الوكيلين قال لكن الحكم في المالكين واضح فان الوكيل ان لم يرض لهما الموكل على الخيار لم يكن لهما الفسخ فينتفي الحكم لنا عنهما وان وكلهما فيه فمكان وقبل العقد يجب على الوكيل فيه الا تملكه الوكيل هل يصح توكيلهما لا وسيلة في بابه فان لم نجوزه لم يكن لهما ذلك ايضا وان جوزناه او كان الوكيل وكيلا في العقد في المجلس كان لهما الخيار ما لم يفترقا عملا بالاطلاق وحينئذ هل يثبت مع ذلك للموكلين ان حضرا مجلس العقد نعم لان الخيار لهما بالاصالة ولانهما بايعان اذ يصدق على البايع عرفا انه باع متاعه اذا كان قد وكل في بيعه وباع الوكيل وكذا المشتري ويحتمل العدم لانهما ليسا بايعين بمعنى موقعي الصيغة ولا ناقلين للملك وانما

في خيار المجلس

ادعهما ونقل الوكيلان ويحتمل ان لا يكون الخيار الا لهما لانهما المالكان حقيقة المستحقان للخيار اذ الاصل في الوكيلين الا استحقاق خيار ولا بيّنا ولهما الجزم على تقدير
ثبوت الخيار للجميع او للمالكين هل المعتبر تفرق الوكيلين ام المالكين ام الجميع كل محتمل ويشكل بسبب ضمير تفرقا في بعض الموارد ومن ثم قيل ان المراد بهما المالكان والضمير
لهما ودخول الوكيلين في الحكم بامر خارج والوجه ثبوته لكل واحد منهما واعتبار تفرق كل في خيار نفسه لا بعد الآخر والمسألة من المشكلات وكانه اشار بقوله اخيرا
قيل الى ما في مع صدق مسئلة ثبوت الخيار مع اتحاد الموجب والقابل قال والذي يجب ان يحقق في معنى الحديث ان البيعين ان اريد بهما العاقدان لانفسهما لم يتم الوكيلين ولا
الموكلين وان اريد بهما مالك المبيع ومالك الثمن لم ينطبق ذيل الحديث الا اذا كان المالكان هما العاقدين لان قوله ما لم يفترقا لا يصدق في المالكين اذا كان العاقد غيرهما لانه لا
معنى لاشتراط البيعان بالخيار ما لم يفترقا المتعاقدان وهو غير ظاهر الا ان يدعى وجود القرينة الدالة على مرجع هذا الضمير وهي ذكر الافتراق المقتضي لسبق الاجتماع للعقد او تولي الحدث
دال على حكم المالكين المتعاقدين لانه الغالب وحكم ما اذا كان العاقد وكيلا انما يستفاد من امر خارج فلهذا يصعب الامر في دليل ثبوته للوكيلين على القطع المتنازع اللزوم مع فرض
عدم ارادتهما من لفظ الحديث ولذا قال ثم توقيا معه ومقتضاه انه لا يحتاج معه الى نص الموكل بلا عبرة بمعنى وجه لا يخفى عليك ما في قوله وان يجوز ناه الخ ضرورة انه اذا
كان مستند اثبات خيارهما التوكيل لا لفظ الحديث لم يتجه ناجيله بالافتراق الذي هو اجل الخيار الشرعي الثابت للبيعين ولا فرق بين توكيلهما وتوكيل اجنبي اللهم الا ان يدعى
كون المراد ان البيعين بالخيار ولو لم يأذن الموكل ما لم يفترقا وهو كما ترى او ما انتهى في اخر البحث ومن الغريب قوله وهل يثبت مع ذلك الخ اذا كان المراد باسم الاشارة ما ذكره
من صور ثبوت الخيار لهما بجواز التوكيل قبل العقد او فرض وقوعه بعده اذ لا وجه لاحتمال عدم الخيار لهما بعد ان كان التوكيل فيه مقتضيا لثبوته لهما والوكالة في شيء تسلط
الموكل وكذا لا وجه لعدم الخيار للوكيلين مع فرض انهما قد وكلا فيه بلا وجه لجميع ما ذكره بعد ذلك ويمكن ان يريد باسم الاشارة ما ذكره اولا من اقتضاء الاطلاق ثبوته
الوكيلين ويكون الاحتمال الاتي لحال الاجتماع حضور المالكين معهما خاصة لا اذا لم يجتمعا فان الخيار للوكيلين ح على مقتضى الاطلاق المزبور او يراد ان المراد ثبوت الخيار لهما
حيث حضورهما مضافا الى ثبوته لهما من جهة عقد الوكيلين فيكون لهما الخيار من جهتين احديهما من حيث اجتماع الوكيلين ويبطله تفرقهما والثانية من جهة حضورهما ويبطله
تفرقهما دون الوكيلين بل الظاهر ان مراده ذلك وان كان فيه ما فيه ولا يخفى ايضا عليك ما في قوله ثم الخ كقوله والوجه مع ما سلف والتحقيق بالجملة كلامه اشكل من المسألة هذا
كله ولكن الانصاف انه لم يكن اجماع عدم ثبوته للوكيلين الا بالتوكيل فيه لا اصالة والخارج انما هو في البيعين الموجب اجتماعهما فيه في مجلس العقد للخيار وتفرقهما لسقوط
وثبوته للمالكين في عقد الوكيلين انما هو لما دل من تنزيل عبارة الوكيل منزلة عبارة الموكل المقتضي ثبوت الخيار للموكلين لجريان الحكم عقدهما على العقد من وكيلهما بالتنزيل المزبور
ولكن يسقطه تفرق الوكيلين باعتبار ظهور دليل الخيار في اعتبار دوام مجلس العقد سواء كان منهما او من وكيلهما ومع تفرق الوكيلين لم يثبت الخيار باعتبار فوات مجلس العقد
الذي لا دليل على تنزيل مجلس الموكلين منزلته كي يكون المدار عليه لا على مجلس عقد الوكيلين فان عموم الوكالة لا يقتضي ذلك ح فلا اختلاف في مرجع الضمير في البيعان
بعد ان كان مورده غير الوكيلين وانما ثبت الخيار للموكلين في بيعهما من الطريق الذي ذكرنا الامر الجزاء وتوان المراد بكون البيعين بالخيار كونهما مع الخيار وان كان ثبوته لمن
له العقد بل لو اريد كونه لهما كان نحو قولهم الخيار في الحيوان المشتري مثلا الشامل للوكيل مع ان من المعلوم كونه للموكل دونه كما هو واضح وح فلا يكون اختلاف بين الضمير ومرجعه
وعلى تقديره فهو للقرينة ومن ذلك يظهر لك الوجه فيما سمعته من كلام مع ما فيه من الخبط فتامل وتدبر فان ذلك هو الذي ينبغي التحقيق لا ينبغي الحيص عنه في المسألة وحاصله ثبوته
للمالكين في عقد الوكيلين حضرا معهما او لم يحضرا ويسقطه تفرق الوكيلين نعم لو كانا وكيلين على مجرد اجراء الصيغة وقلنا بصحته وكان الاصيلان حاضرين امكن كون المدار
على تفرقهما دون الوكيلين لصدق البيعين عليهما دونهما ويحتمل كونه كالاول لكون الوكالة فيه مشتملة ايضا على انشاء النقل وقصده فهما كالمستقلين ح من هذه الجهة واما
الوليان فالخيار للمولى عليه ايضا ولكن للوليين النظر فيه لعموم الولاية وكيف كان فالفضوليان غير بايعين بناء على ما هو التحقيق من ان النقل سواء قلنا بان الاجازة كاشفة
او ناقلة فلا خيار في عقدهما نعم قد يحتمل حصوله على النقل دون ثبوته على مجلس الاجازة اذا فرض اجتماعهما فيه ويحتمل سقوط الخيار هنا من اصله ويحتمل كونهما كالوكيلين
لانهما لان ايضا وان كان مشروطا بالرضا لاتخ من قوة وعلى كل حال فلو ضرب بينهما حايل او حفر نهر لا يتخطى ونحو ذلك مع بقائهما على حال العقد لم يبطل الخيار قطعا
لعدم صدق التفرق به سواء كان غليظا او رقيقا ثوبا او جدارا او طينا او حجرا بلا خلاف اجده فيه بيننا بل وبين غيرنا عدا ما في التذكرة عن الشافعية في الحرز قولان اصحهما عدم
السقوط قال والحقه الجويني بما اذا احمل احدهما واخرج لكن في الذكرى انه شبه لما ذكره على خلاف بعض العامة حيث ابطله ولعله يريد ما سمعته والامر سهل وكذا لم يبطل لو اكرها
معا على التفرق بلا خيار هما لا بلا خلاف اجده في الغنية وعن تعليق الشرايع الاجماع عليه للاصل بعد تبادر الاختيار من النصوص ولذا لم يتضح في التحقيق انه لم يفترقا ولكن
فرقا معتمدا بانه شرع للارفاق المفقود مع الاجبار وبما في صحيح الفضيل السابق من الاشعار بل لو اريد منه بعد الرضا منهما بالافتراق كان نصا في المطلوب وبغير ذلك
فما عسى يظهر من بعض متاخري المتاخرين من نوع توقف فيه في غير محله سيما اذا كان الاكراه رافعا للاختيار من اصله نعم قد اشترط جماعة بما اذا لم يمكنهما مع ذلك من التخاير او
اختيار الفسخ او العمل على مقتضى الخيار بان سد افواههما او هددا عليه بل صرح في ضة وغيرها بلزوم العقد مع تمكنهما منه لم يختارا وان اكرها على التفرق وفيه ان
ترك اختيار الفسخ مع التمكن منه بعد الاكراه على التفرق لا الافتراق الذي نزل الشارع منزلة العدم بالنسبة الى الاسقاط كالسكوت في المجلس لا دلالة فيه عليه لا وضعا ولا شرعا
لكما هو واضح ولو اكره احدهما على المفارقة فان اكره الاخر على المكث كانا معا مكرهين والا فقد يظهر من تعليق عدم البطلان في المتن والمحكي عن الشيخ وغيرهما على اكراههما
معا البطلان فيه حتى في حق المكره ومثله لو هرب احدهما او فارقه الاخر اختيارا ولعل المناقشة من سقوطه في حال الاختيار بتخطي احدهما عن الاخر وهو موجود في الفرض فلا
يقدح اكراه الثاني وفيه صدق المفارقة باختيارهما معا في الاول وان كان المتخطي واحدا والاخر اختار المكث على المصاحبة كان الامر اختار التخطي على المكث مع صاحبه
بخلاف ما نحن فيه الذي يمكن لولا الاكراه الجلوس معه في الاول وصحبته في الثاني والدائر في سقوط التفرق المستند الى الاختيار منهما معا الا انه المتبادر من النصوص حتى صحيح الفضيل
السابق والموافق لاصالة بقاء الخيار بل قيل انه خلاف اجماع الغنية المعتضد بفتوى جماعة منهم الشهيدان والمحقق الثاني في ضة ومع صدبل لم اقف على الفتوى بخلافه في

الكفا

الكفاية بذلك فيما عدا عدة قال ولو حمل احدهما ومنع من الاختيار لم يسقط خياره على اشكال اما الثابت فان منع من التخاير او المصاحبة لم يسقط والا فالاقرب سقوطه ويسقط خيار
الاول وفيه مع منافاة اشكاله هنا الجزم به قبل ذلك من بقاء الخيار لو اكرها على التفرق بل وللجزم به ايضا في الثابت لان التفرق ان كان صادقا فسقط خيارهما معا
وان انتفى او شك فيه فهو كذلك فيهما مع انك قد عرفت عدم السقوط فيهما في الاخير فضلا عن سابقه لعدم تحقق التفرق المستند الى الاختيار منهما معا وهو لذلك او كما عرفت ثم ان يعلم ضعف
احتمال بقاء الخيار للمكره خاصة وان كان هو اقوى مما استقربه بل هو ظاهر او صريح في كرة فلاحظ وتامل ولو زال الاكراه ففي فورية الخيار وتراخيه الى حصول الافتراق قولان
اقواهما الثاني للاصل ولان خيار المجلس موضوع على التراخي وهذا لمنا وقيل عنه مثله لانه يتم الحاج على ان غاية الافتراق بعد الزوال العكس القول بقائه مطلقا في بعض الصور
التي لم يبق معها بعد الزوال صدق الافتراق فيكون الخيار ثابتا بقوله البيعان بالخيار ولم يحصل الغاية حال المكانهما وبعد الاكراه لم يبق لهما صدق افتراق جديد او لو زال الاكراه
وهو مار ففي كرة انقطع خياره بمقامه سائرا قال وليس عليه الانقلاب الى مجلس العقد ليجتمع مع العاقد الاخر ان طال الزمان وان لم يطل ففيه احتمال عند الجويني قلت لا
ريب في ضعفه لعدم الدليل على الوجوب في الفرض كما انه لا دليل على تحري الاقصر لو اراد العود ولا تضر مفارقته مجلس الزوال له فمن التامل فيما ذكرنا يظهر لك الحال في
كثير من الفروع المتصورة في المقام منها ما لو تبايعا بالبيع في سفينتين مثلا ففرقتهما الريح التي لا يتمكنان من الاصطحاب معها فان الظاهر كانه مع صدق عدم السقوط ايضا كا
الاكراه بل قال لو يكن هنا مع الخيار ايضا ففي السقوط نظر والله اعلم وكذا يسقط الخيار باشتراط سقوطه منهما او من احدهما بلا خلاف اجده فيه بل في الغنية الاجماع عليه لاصالة
اللزوم مع الشك في تناول الادلة له ولعموم الامر بالوفاء بالعقود وصحيح المؤمنون عند شروطهم الذي هو ارجح مما دل على الخيار من وجوه فيحكم بعد الزوال امكن القول بقائه مطلقا
في بعض الصور التي لم يبق معها بعد الزوال صدق الافتراق عليه وان كان التعارض من وجه ليس الخيار من مقتضى العقد بل هو مقتضى اطلاقه بل قد يقال انه ليس مقتضيا اصلا
هو حكم شرعي ثبت للعاقدين على انه اولى من اشتراط الخيار في العقد المراد من المتن وغيره مما عده فيه ذلك احد الامور الاربعة المسقطة للخيار هو طه بنفس الشرط لا
اشتراط الاسقاط الذي يحصل بالحد مسقطاته اذ ليس هو ح اسقاطا بالشرط بل اقتضاه استحقاق الاسقاط عليه فان لم يفعله لم يتسلط على الخيار كما في الشرائط وليس مما نحن فيه
كما ان اشتراطه بالمعنى الذي ذكرناه اولا لا يرجع الى نفي استحقاق ثبوت الخيار شرعا كي يكون باطلا بل يرجع الى ايجاب الخيار لزوم العقد عليه فمنع قوله كل لا مانع من عدم حصول له
الا بعد تمام العقد لا ينافي اشتراط سقوطه عند حصول سببه فما عن بعض الشافعية من عدم صحة هذا الشرط لخيار الشفعة لا ريب في بطلانه كل ذلك مع الشرط في العقد اما قبله
فلا يلزم كغيره من الشروط الخارجية للاصل بعد القطع بعدم ارادته من قوله المؤمنون عند شروطهم لان المراد منه ما يلزم من بالملزم الشرعي والا لوجب الوفاء بكل كلام يقع
بينهم من الوعد وغيره وهو معلوم البطلان مثل ما يدل اليه وما في جملة من النصوص في النكاح التي هي بعمومها او عمومها شاهد على المقام ايضا خلافا لظاهر المحكي عن ف والجواهر فاوجب
به وهو ممكن التنزيل على صورة بناء العقد عليه لا ما اذا وقع سابقا من دون بناء ومن الغريب ما في الرياض من ان قول الشيخ غير بعيد لولا نصوص النكاح للشك في شمول دليل
الخيار اذ فيه انه لا شك بعد القطع بصدق البيعين عليهما والدليل عن مخصص المتيقن كما هو واضح والله اعلم وكذا يسقط الخيار بمفارقة كل منهما صاحبه اجماعا بقسميه
ونصوصا مستفيضة او متواترة ويحصل بعد احدهما عن صاحبه ولو بخطوة بلا خلاف معتد به اجده فيه لعدم تحديدها بالشرع فيكتفى فيها بمسمى التحقق بالخطوة
قطعا بل هي في كلامهم مثال لمطلق البعد بينهما زائدا على ما كان حال العقد ولا ينافي ذلك صحيح الحلبي الذي لا يدل على حصوله بما دونه بل قد يستفاد منه ارادة المعنى اللغوي من
الافتراق بناء على ان له معنى عرفيا لا يتحقق بالخطوة ونحوها بل في الرياض لولا المعتبرة المستفيضة التي منها الصحيح المزبور لاشكل اثبات اللزوم وسقوط الخيار بالافتراق بنحو
من الخطوة لاطلاق معظم نصوص الافتراق لاختصاصها بحكم التبادر بالافتراق المعتد به العرفي الصادق على الافتراق بنحو الخطوة عرفا وعادة لقد يناقش فيه بمنع عدم الصدق عليه وان كان
عند التحقيق لا التوسع المبني على تنزيل القليل منزلة العدم بل الشك كاف لاصالة عدم النقل الى معنى جديد وبانه لا تعرض في المعتبرة للخطوة اذ في صحيح الحلبي عن الصادق ان ابا
اشترى ارضا يقال لها العريض فلما استوجبها قام فمضى فقلت له يا ابه عجلت فاجاب بلى اردت ان يجب البيع ونحوه غيره ولا دلالة فيه على انه كان خطوة او اكثر ولا اطلاق فيه نعم
في صحيح مسلم عن الباقر بايعت رجلا فلما بايعته قمت فمشيت خطا ثم رجعت الى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا وهو مع انه ليس فيه خطوة حكاية فعل لا اطلاق فيه ولم يعلم
حاله فالعمدة ح ما ذكرنا معتضدا بفتوى الاصحاب وبعض ما يستفاد منه المراد بالمجلس من نصوص الحرم فلاحظ وتامل وعلى كل حال فظاهر النص والفتوى عدم اعتبار قصد الاسقاط
بالافتراق فلا فرق فيه بين حصوله من الجاهلين او العالمين او المختلفين ولا بين الناسيين للبيع او الخيار وغيرهما ولا بين الافتراق له او لغرض اخر وفعل الباقر لا يقتضي
حصر الاسقاط به فما عسى ان يتوهم من عبارة نوع مراعاة ذلك في غير محله ومنه يعلم انه لا يعتبر دلالته عرفا على الرضا وان كان قد يتوهم من صحيح الفضيل نعم صريح الصحاح
المزبورة حصول افتراقهما بما ذكرناه من انتقال الواحد ولا يشترط ذلك منهما كما اوضحناه فيما تقدم وكذا لا فرق عندنا بين قرب المكانين وبعدهما حتى لو تناديا من
مكانين بعيدين لعدم التفرق من مكانهما لم يسقط الخيار وعن بعض العامة اسقاطه لمفارقة المسقط ولا ريب في سقوطه اذا لم يحصل منهما كما لو مشيا مصطحبين او تقاربا او نحو ذلك
لم يسقط الخيار ولو هرب احدهما ففارق الاخر ولو بخطوة اختيارا عالمين او جاهلين او مختلفين ففي عدم صدق السقوط ايضا بل في الاخير وان فعل ذلك حيلة في
رفع العقد هو لا يخ من نظر اذا لم يحصل صدق التفرق باختيارهما والله اعلم وكذا يسقط الخيار في العقد بايجابهما اياه او احدهما ورضا الاخر وهو المسمى بالتخاير وصورته
ان يقولا اخترنا العقد او الزمناه او اسقطنا الخيار ونحو ذلك مما يدل على اختيار لزوم العقد والرضا به ولا يختص بلفظ بل كل ما دل على الرضا فهو كاف ولذا لزم بالايجاب
من احدهما مع رضا الاخر وعلى كل حال فالسقوط بذلك مما لا خلاف فيه بل في الغنية وكرة ومحكي ف الاجماع عليه بل ولا اشكال ضرورة معلومية كون الخيار مما يسقط
بالاسقاط وان المدار في لزوم العقد على ما يدل على الرضا من الافعال فضلا عن الاقوال كما اوما اليه في صحيح الفضيل وبعض نصوص خيار الحيوان وغيره ولما قيل من ان
فسخ اللازم بالتقايل يقتضي لزوم الجائز بالتخاير ولانه سقط بالافتراق لدلالته على الرضا والتخاير صريح فيه وان كان فيه نوع تامل ونحوي خبر السكوني عن الصادق ان
امير المؤمنين قضى في رجل اشترى ثوبا وشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه فقال ليشهد انه قد رضيه واستوجبه ثم ليبعه ان شاء فان اقامه في السوق ولم يبع فقد وجب

عليه

عليه وبخبر الحلبي والشحام لكن في موثقة الفاضل الذي يقول ان ذلك لا يزيد على ما يقتضيه العقد من اللزوم وافضا التاكيد بخصوص الخيار مط شاملة للعقد المؤكد وخبر [illegible]
وقد عد الافتراق معه وهو مدار نفي الخيار الا ان يقال ان هذه الالفاظ في قوة اشتراط سقوط الخيار يرجع اليه وهو من غرائب الكلام اذ الفرق بينه وبين الشرط في
متن العقد واضح لوضوح ان المراد بما دل على اسقاط الخيار ما دل على [illegible] الذي مقتضاه اللزوم ولو الزم احدهما بسقوط خيار ما عرفت دون
صاحبه لا لتحابقه وعدم ارتباط احدهما بالاخر وكونهما بالتفرق كل منهما على ما قلناه لا يقتضي مساواة غيره له كما هو واضح والتثنية في ثبوت الخيار لهما بعد معلومية
ارادة ثبوته لكل منهما كما او ما اليه في صحيح الفضيل المتضمن رضاهما معا لا يقتضي الاشتراط ولو خير احدهما الاخر بان قال له اختر فسكت فخيار الساكت باق اجماعا
للاصل واطلاق الادلة والسكوت اعم من الرضا [illegible] وكذا خيار الاخر لان امره بالخيار المخصوص المامور [illegible] لهما معا لا [illegible] على
اسقاط خيار نفسه باحد الدلالات ومثله فيه ولكن لم نعرف القائل وان نسبه الشيخ الا ان المحكي عنه وعن خلافه حكاية [illegible] البيعان بالخيار ما لم يفترقا
او يقل احدهما لصاحبه اختر والاولى نسبته لما عرفت وعدم ثبوت هذه الزيادة من طرقنا مع ان مقتضاها سقوط خيارهما معا ولعله لذا حملها [illegible] على ما اذا خيره فاختار
اللزوم [illegible] لان محل الكلام انما هو المخير بصيغة اسم الفاعل وان تخييره لصاحبه يدل على اختياره الامضاء [illegible] انما هو المخير
بصيغة اسم المفعول [illegible] محل البحث [illegible] صرح الشيخ وابن زهرة والعلامة والشهيد وغيرهم على ما حكي عن بعض انه لو قال احدهما لصاحبه اختر فاختار الامضاء
بطل الخيار اما لو سكت فهو [illegible] بل قد استدل بعض الاساطين للسقوط بانه [illegible] من الخيار وانكان فيه منع [illegible] التخيير على التمليك ولو
قصد [illegible] لخياره كما صرح [illegible] وان سكت المخير [illegible] كما انه لا يسقط [illegible] القصد [illegible] سقط [illegible] الامضاء
دون السكوت قيل وهو الظاهر من التخيير ولذا فرقوا بين السكوت والامضاء ولو سلم [illegible] ولو صرح بالمتعلق
فان قال اختر الامضاء فلكم كما لو اطلق ولو قال اختر الفسخ فخيار الاخر باق وان امضى المخير وظاهر [illegible] سقوطه وهو بعيد ثم انه قد يظهر من اقتصار المص وغيره على ما
ذكر من المسقطات عدم سقوطه بغير ذلك حتى التصرف بل هو كالصريح منه فيما ياتي بل صرح في الغنية والمحكي عن ط وابن سعيد [illegible] في موضع من [illegible] على التفرق و
التخاير بل عن جماعة قصره على الاول لكن صرح جماعة من المتاخرين [illegible] كما اعترف به بعض الاساطين بسقوط خيار المشتري بالتصرف في المبيع
بل حكى بعضهم عن الشيخ والكافي والجواهر [illegible] بل عن الاول انه نقل اجماع الفرقة على ان المشتري متى تصرف في المبيع سقط خياره [illegible] وورد الاخبار
عنهم [illegible] في كتابه [illegible] على ابطال التصرف [illegible] الاجماع [illegible] بتخصيص [illegible] خيار العيب [illegible]
من بين الخيار [illegible] لاحتمال ارادتهم فيه [illegible] ما قبل ظهور العيب وثبوت الخيار [illegible] التخصيص [illegible] من التعليل بالرضا المستفاد من صحيح الفضيل [illegible]
صحيح ابن رئاب في خيار الحيوان وفيه فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة فذلك رضى منه فلا شرط له [illegible] بالثمن
للاشتراك في العلة وهي الدلالة على الرضا بالبيع [illegible] للبايع في المبيع والمشتري في الثمن [illegible] الخيار [illegible] في الغنية
نفي الخلاف عنه فلا اجد له دليلا سوى دعوى دلالة التصرف عليه [illegible] قرينة [illegible] محل مناقشة كما في الرياض [illegible] الدلالة مع عمية
التصرف من الفسخ وغيره [illegible] السهو والغفلة فان تم اجماع على الاطلاق والا فالمسالة محل ريبة لاصالة بقاء صحة المعاملة والخيار فيهما قلت بل ان لم يتم اجماع على
الاول لان اللزوم بالتصرف كان محلا للنظر [illegible] مع الغفلة عن البيع والخيار [illegible] نعم يمكن
دعوى وضع ذلك للدلالة شرعا وتعميمها [illegible] الا انه ان لم يحصل اجماع كما ترى بل قد ينافيه [illegible] لاحتمال [illegible] الفسخ
[illegible] على اعتبار خصوص [illegible] من الالفاظ لا الاعم منها والافعال وعلى كل حال فهل المدار على حصول الدال على الرضا باللزوم او الفسخ او يكفي حصول
ذلك في النفس وان لم [illegible] منه ما يدل عليه [illegible] العمل على خلاف ما وقع [illegible] الاول [illegible] من بعض النصوص [illegible]
وكذا لا خيار للبايع والمشتري في شراء من ينعتق على المشتري كما صرح به جماعة [illegible] المشتري [illegible] بفسخ العقد [illegible] العتق لا بيع
منها والحر لا يعود رقا [illegible] في الصحيح فيمن ينعتق من الرجال والنساء انهم اذا ملكوا اعتقوا [illegible] في كثير من النصوص والعبارات نفي الملك [illegible]
النفي واقرب مجازاته [illegible] الخيار نعم [illegible] على القول بانتقال المبيع [illegible] وهو خلاف التحقيق كما ستعرف واحتمل [illegible] ثبوت [illegible] البايع [illegible]
العتق على التفرق او ثبت الخيار في القيمة دون العين [illegible] لا يمنع الخيار [illegible] التوقف في سقوط خيار المشتري [illegible] البايع
لان التعارض بين ما دل على العتق وعلى الخيار تعارض العموم من وجه ولا ترجيح [illegible] مع علم البايع [illegible] فان الخيار بعد الملك كان
[illegible] العتق وهو مبني على التغليب [illegible] على هذا المورد من ادلة الخيار [illegible] بالشهرة [illegible] والقيمة بدل العين [illegible]
لو تصرف المشتري فيه بالعتق [illegible] اسقط حقه [illegible] الا انه [illegible] خصوص العتق [illegible] القيمة لما عرفت
من [illegible] اللهم الا ان يدعى توقف نفوذ العتق على انقضاء خيار البايع وهو [illegible] الاطلاق [illegible] على حصول [illegible] اجراء الصيغة على الملك
لكن في ذلك الاشكال في سائر تصرفات المشتري [illegible] مع خيار البايع [illegible] المسالة [illegible] في مباحث [illegible] ولو اشترى العبد نفسه [illegible] على جواز
[illegible] عند الفاضل [illegible] ولو كان المبيع [illegible] في زمان الخيار [illegible] التلف لا يسقط الخيار [illegible] والله اعلم ولو كان
العاقد واحدا عن اثنين [illegible] كالاب والجد او الوصي [illegible] كان الخيار ثابتا ما لم يشترط سقوطه [illegible]
فيه على قول [illegible] نعم صرح بالخيار في الفرض جماعة من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا [illegible] حكي الفاضل [illegible] السقوط [illegible] بعض الاصحاب

[illegible] نعم لشمله بعض اصحابنا [illegible] الاقرب لقاعدة اللزوم والشك في ثبوت الخيار في الفرض ان لم يكن ظ الادلة خلافه وفيه انه يمكن ان يكون دليله
عدا الاجماع في الغنية على دخول خيار المجلس كل بيع معتضدا بالشهرة العظيمة في المقام وظاهر الاصحاب في [illegible] لان المقتضي في التعدد هو البيع وقد وجد
في الواحد النص وانكان ظاهره التعدد الا انه [illegible] مورد الغالب [illegible] ارادته قصد التنصيص على الاشتراك والتوطئة لذكر التفرق [illegible] اعتبار ذلك
في الخيار [illegible] مع الاتحاد اكثر الاحكام وهو معلوم [illegible] فيكون الظ من تعليق الخيار بالبيع في قول البيعان آه ثبوته لهما من حيث
هما بيعان [illegible] بعد اسقاط التثنية من حيث كونهما في قوة التكرار بالعطف الى ثبوته للبايع من حيث هو بايع وللمشتري من حيث هو كذلك والعاقد الواحد بايع ومشتر فيثبت
له الخيار بالاعتبارين ولا ينافي ذلك قوله ما لم يفترقا اذا كان المراد من النفي حقيقته التي هي السلب المطلق فلا فرق فيه بين المتعدد والمتحد بل لو اريد منه الملكة اي عدم
الافتراق عمن من شانه ذلك امكن القول بانه لا يقتضي تخصيص مورد الخيار بل اقصاه السقوط [illegible] فلا ينافي ما دل باطلاقه على ثبوت الخيار
للبايع مثلا من الخبر [illegible] بعد ما ذكرناه فيه وغيره كقول الرضا في خبر [illegible] الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان ان يفترقا اي الخيار ثابت في غير الحيوان الى ان
يفترقا [illegible] من النفي والحمل للتنبيه على عموم الخيار [illegible] النصوص والاقتران بخيار
الحيوان في اكثرها والعموم فيه معلوم بالنصوص منها [illegible] الفضيل المتقدم سابقا وفي الصحيح ما الشرط في الحيوان فوق ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان قال البيعان
بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما الذي هو مع تضمنه لما ذكرنا عام للمتحد [illegible] جوابا وتعليلا [illegible] التنبيه على علة السقوط بالافتراق [illegible]
حكم [illegible] في ساير الاحكام الثابتة للمتبايعين [illegible] ولو وكل الولي عن احد الطفلين ثم عقد معه [illegible] السقوط فيه
كما ترى فلا مانع [illegible] ما عليه الاصحاب [illegible] انه لا مناص بعد القول بثبوته [illegible] مجلس العقد [illegible] منزلة
افتراقهما كما هو المشهور بين الاصحاب بل لم يظهر فيه خلاف بينهم نعم عن ط كالمتن حكايته واحتمله العلامة [illegible] عن الصيمري اعتبار [illegible] خيار المجلس يسقط
بمفارقته [illegible] ان افتراقهما [illegible] الافتراق وربما [illegible] بلزوم الضرر ومخالفة الفرع للاصل وباطلاق ما
دل على [illegible] بيع الوكيل [illegible] والمضر يندفع بالاشتراط [illegible] والمخالفة مقلوبة [illegible] عدم اللزوم
بمفارقة المجلس خاصة في المتبايعين [illegible] لا بد من افتراق [illegible] تصرف الوكيل [illegible] بالمصلحة [illegible] مع استمرار الخيار والا بطل [illegible] الاعتبار [illegible] انقضائه
على هذه المسقطات [illegible] ذكره التصرف [illegible] انه لا يحصل في المقام [illegible] الا ان ينضم اليه قصد [illegible] عن احدهما ولو
جاء [illegible] احدهما [illegible] ولزم البيع وانكر الاخر [illegible] الاصل [illegible] العكس [illegible]
الى شدة استبعاد [illegible] مع كون [illegible] الالتزام والقبض وذلك من الامور
النادرة قال ولكن هذا الظ [illegible] قوة وضعفا [illegible] الاصل [illegible] تقديمه عليه ولو اتفقا على التفرق
واختلفا في الفسخ فالقول قول منكره بيمينه [illegible] احتمال تقديم مدعيه [illegible] ولو اختلفا في فعل مدعي الفسخ مع ان [illegible] تقديم
قول المنكر فيه ولو قال احدهما تفرقنا قبل الفسخ وقال الاخر [illegible] احتمل تقديم [illegible] الاول لاصالة بقاء العقد وتقديم الثاني لانه يوافقه على ما يدعيه [illegible]
والاصل صحته [illegible] مع جهل التاريخ [illegible] الاقتران وهو مع انه خلاف الظ بل الاصل كما حقق في محله ولذا لم يعتبره احد من
الاصحاب يقتضي ترجيح الاخر [illegible] والله العالم القسم الثاني في خيار الحيوان الذي هو في الجملة اجماعي بل ضروري عند علماء المذهب و
الشرط فيه اي الخيار في الحيوان كله [illegible] ثلثة ايام على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة [illegible] والمحكي [illegible] الاجماع عليه لاطلاق النصوص
بل العموم في بعض الصحاح منها وخصوص صحيح ابن رئاب وغيره مما ستعرف خلافا للحلبيين على ما حكي عن ابي الصلاح منهما [illegible] حكموا
بضمان البايع مدة الاستبراء [illegible] مدة خيار [illegible] على البايع لانه لا خيار له [illegible] المقنعة [illegible]
[illegible] الوسيلة [illegible] البايع [illegible] على المشتري [illegible] قبل انقضاء
[illegible] القول بالضمان والنفقة مع انقضاء الخيار [illegible] وعلى كل حال [illegible] مستندا صالحا
للمعارضة لاطلاق الادلة وعمومها فضلا عن خصوصها [illegible] الاجماع [illegible] قطعا كما هو واضح وكيف كان
فهذا الخيار للمشتري خاصة دون البايع على الاظهر الاشهر [illegible] بل في الغنية [illegible] الاجماع عليه بل لا اجد فيه خلافا الا
من المرتضى في انتصاره والمحكي عن ابن طاوس [illegible] القاعدة [illegible] المستفادة من الاية والرواية وخصوص صحيح ابن رئاب المروي عن قرب الاسناد [illegible]
رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او البايع او لهما كليهما فقال الخيار لمن اشترى ثلثة ايام نظرة فاذا مضت ثلثة ايام فقد وجب الشراء [illegible] قال ارايت ان قبلها المشتري او لامس فقال
اذا قبل او لامس او نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمه [illegible] وصحيح الفضيل قال قلت له ما الشرط في الحيوان فقال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في
غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا [illegible] في غير الحيوان والاقتران باللام المفيدة للاختصاص وظهور ارادة القيد من
الوقوع في بيان السؤال [illegible] الحد والحصر [illegible] وخبر [illegible] سمع الرضا يقول الخيار في
الحيوان ثلثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان ان يفترقا [illegible] الحلبي عن الصادق في الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشتري وهو بالخيار فيها ان شرط او لم
يشترط وصحيح ابن رئاب [illegible] الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط ام لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة ايام فذلك رضى منه فلا شرط له قيل

في خيار الحيوان

وما لحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما يحرم عليه قبل الشراء وسمع الحسن بن علي بن فضال في الموثق يا الحسن علي بن موسى عليه السلام يقول صاحب الحيوان المشتري بالخيار
ثلثة ايام ومن الغريب ما في المسالك من الاقتصار في الاستدلال له على صحيح الحلبي وقال انه لا يدل على نفيه عن البائع الا من حيث المفهوم المخالف وهو ضعيف فالقول بما عليه المرتضى
في غاية القوة ان لم يثبت الاجماع على خلافه وتبعه في هذا الميل الكاشاني وهو كما ترى مع انه لم نقف له على دليل سوى ما ادعاه من الاجماع الموهون بالتتبع لغناه ومن تقدمه كالمفيد
والصدوقين ومن تأخر عنه المعارض بمثله بل بما هو اظهر منه وسوى صحيح محمد بن مسلم عن الصادق المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وصحيحه الاخر عنه عليه السلام
قال رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام كصحيح زرارة عن الباقر مع ان المراد بصاحب الحيوان في الاخير المشتري بقرينة موثق بن فضال
الذي هو اخص ان اريد منه ثبت الموضوع او التخصيص في الحكم كان كافيا في المطلوب نافيا الاصل الدالة لثبوتهما على الاول نفسي دعوى انه للمثنى التبادر انه هو لصاحب فعلا انه لو
اريد به الاعم ثبت لكل منهما الخيار حتى كان لاحد العوضين فهو مما لم يقل به احد كان من صور كون الثمن للمدارسة حيوانا والاختيار فيها للمشتري قطعا كان العدل في الجواب
فيهما صريح او كالصريح في ارادة احدهما من الصاحب وتخصيصه بالبائع فيما اذا كان المبيع حيوانا مما لم يقل به احد فوجب اداءه للمشتري منه فانحصر الدليل في الصحيح الاول القاصر
عن معارضة ما عرفت من وجوه ملية ما احتمل فيه بقرينة اتحاد الراوي المروي عنه للصحيح الذي بعده انه نقل من الراوي بالمعنى بزعم الموافقة واحتمل فيه ايضا ارادة الجمع عنهما
الصادق بالمشتري خاصة او ان الخيار للمشتري وعلى البائع مهولهما او نحو ذلك من الاحتمالات البعيدة التي لا بأس بها بعد القصور عن المعارضة ولعلها اولى من الطرح ثم احتمل
الفاضل تنزيله على ما اذا كان كل من الثمن والمثمن حيوانا وكانه علق قوله في الحيوان فيه بالابتداء وهو مبني على ثبوت الخيار لهما في هذه الصورة وعدمه مع صدق الثالث الاول
ونفى عنه البعد لما فيه من الجمع بل عن جماعة منهم الصيمري اختياره لذلك ولاتحاد وجه الحكمة في ثبوت هذا الخيار للمشتري وهي خفاء حال الحيوان المحتاج الى ضرب هذه المدة وفيه
بعد اعتبار التكافؤ في الجمع انه لا شاهد عليه في اللفظ ولا من خارج وقاعدة او لو تنبه من الطرح ثابتة كما تحرر في الاصول والحكمة ما لم يكن منصوص علة او تنقيح مناط لا
يجوز اطرادها عندنا ومن ذلك كله يظهر لك ضعف ما احتمله الفاضل ايضا من ثبوته لذي الحيوان مطلقا حيث كان فيعم كون العوضين حيوانين ويختص بالمشتري في بيع الحيوان
بغيره ويختص بالبائع في بيع غيره به وان مال اليه او توقف فيه في الرياض وقواه في ضده ولخصه في لك وجمع البرهان والحدائق وعن غيرها الا انه لا مستند له سوى الصحيح المزبور
بعد التنزيل المذكور واطلاق صاحب الحيوان في الصحيحين على ارادة المتنقل اليه منه لا ما كان صاحبه والاشتراك في وجه الحكمة وفي الجميع ما عرفت خصوصا بعد غلبة كون
الحيوان مقابلا بغيره فصاحبه المشتري حينئذ ولا عموم معتد به في هذه الاخبار اذ الاسناد مضاف الى الصاحب فمنه حينئذ ان ابتداء الخيار من تمام العقد كما صرح به جماعة وهو ظاهر الباقين
لا من حين التفرق للتبادر ولاتصال الخيار من الخصوص وانه كخيار المجلس بل هو متعين للارادة في كثير منها العدد يسبق غيره وبه ينقطع الاستصحاب والتأسيس مع انه خلاف وضع
العقد عن الاثر والخيار واحد بالذات مختلف بالاعتبار فلا يجمع المثلان وفائدته البقاء باحد الاعتبارين مع سقوط الاخر فلا ينهدم تخلل السببان لا اسباب الشرع ليست
معرفات لا مؤثرات فلا استحالة في اجتماعهما كما اجتمعت في المجلس والعيب وخيار الرؤية باعتراف الخصم والبيع يتم بالايجاب والقبول على الاصح فلا يمنع الخيار قبل التفرق
والانقطاع الخيار المخصوص لا يقتضي الرفع مطلقا واللزوم اللازم رفعه فصح تعلقه بالجائز ولو قيل بالسببية في المجموع دون الجميع اندفع اكثر ذلك الا انه خلاف الظاهر
وفتوى ويلزم سقوط الاثر بالكلية مع استمرار المجلس طول المدة وهو بعيد كما ان احتمال سقوط خيار المجلس في الحيوان الظاهر بعض النصوص الجامعة بينهما في اختلاف موضوعهما
بعيد ايضا لظهور العطف وجملة من النصوص في خلافه ويلزم على الخيار بعد الثلاثة لو زاد المجلس عليها والجهة في ثبوتها نحو ما سمعته في خيار المجلس لكن من المعلوم هنا انقضاء
بالمال للمدعي بوكلة فيه كما ان من المعلوم استدانه في الفضولي من الاجازة بناء على النقل اما على الكشف فان كانت بعد الثلثة سقط والا ثبت فيما بقي منها والله اعلم وكيف كان

فيسقط باشتراط سقوطه في العقد وبالتزامه بعده لما تقدم في خيار المجلس وباحداثه فيه حدثا كوطء الامة وتصرفه فيه سواء كان تصرفا لازما كالبيع او لم يكن كالهبة
قبل القبض والوصية لعموم الروايتين السابقين ومكاتبة الصفار الى ابي محمد عليه السلام في الرجل اشترى من رجل دابة فاحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ
الذي بيعها في الثلثة الايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي يركبها فراسخ فوقع عليه السلام اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء انشاء الله وصرح جماعة بل لا اجد خلافا فيه
يعرف بينهم انه لا فرق بين الناقل وغيره لصدق اسم الحدث وذكر بعض افراد العام او المطلق للتمثيل لا يقتضي بالتخصيص والتقييد لا سيما اذا كان في كلام السائل كالمكاتبة ولكن
ظهور صحيحي بن رئاب في اختصاص الحدث بالكمال التصرف الناقل او للتمثيل انما هو لغامائه ضعيفة ضرورة ان ذلك وان لم يكن منه المذكور ولكنه اولى قطعا نعم
قد يظهر من بعض النصوص الاتية في خيار الشرط عدم الالتزام بذلك على الرضا ولذا اشترط على المتصرف الذي له الخيار ان يستوجب البيع او لا لكن لم اجد عاملا بها فهي
بالنسبة الى ذلك شاذة وعلى كل حال فقد قيل ان الظاهر من صحيح الرضا الذي هو كالتعليل كون المناط حصول الرضا بسببه فلو علم انتفاؤه وان قصد بالحدث الخيار او غيره
بقي خياره ولعل النافي بعض الافاضل عملا اذا لم يكن بالاختيار ونحوه ويؤيده الاصل والاطلاقات وبعض النصوص كالخبر احدهما الصحيح عن رجل اشترى شاة فامسكها
ثلثة ايام ثم ردها قال ان كان تلك الثلثة ايام شرب لبنها رد معها ثلثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء لكن عن بعضهم سقوط الخيار به ايضا بل مال اليه في لك
ولعله للاطلاق وارادة التنزيل منزلة الرضا في السقوط شرعا الا انه كاشف عنه والا لم يتم في مشكوك الحال فضلا عن معلوم العدم اللهم الا ان يقال ان الشرع كاشف عن
العرف فيتبع فيما لم يعلم عدمه بل ذلك هو الموافق لاصل الخيار واللزوم وستسمع انشاء الله تمام البحث فيه في الاحكام ويسقط ايضا بانقضاء المدة وهي ثلثة ايام كما عرفت وقد قيل
بعض الافاضل بلياليها تحقيقا لانه الاصل في التحديد والظاهر دخول الليلتين من اصالة لتداخل الثالثة والا اختلف معنى الاحاد في استعمال واحد وفيه نظر لان الظاهر دخول
الليلتين المتوسطين في الحكم دون الاسم اذ الليل اليوم لغة وشرعا وعرفا الا البياض المقابل لليل الا انه لما فهم اتصال الخيار بالعقد في جميع منه وقوع عليها او نهار الم
ان يتحقق مصداق مضي ثلثة ايام دخل الليلتان وغيرهما بل الظاهر دخول المنكسر من اليوم كذلك ايضا فاذا وقع العقد مثلا ظهر يوم الخميس فالخيار متصل الى ان يتحقق مصداق
مضي ثلثة ايام ولا يكون ذلك الا بانتهاء اليوم الاحد وهو غروب الشمس منه ولو وقع في اول ليلة الخميس فالخيار فيه الى مضي الثلثة فتدخل الليلة في الحكم لا في اسم اليوم

بل هذا كاد يكون صريح قوله في صحيح ابن رئاب فاذا مضت ثلثة ايام فقد وجب البيع ان مفهومه ان العقد على الخيار ان لم تمض فالمنكسر في النهار والليل داخلان في حكم الخيار
على الخيار الى حصول الغاية لان مفهوم الايام المنافي للغة والشرع والعرف لدعوى صدق اليوم على الملفق من يوم اخر ومن الليل المنافية للثلثة ايضا وح فالخيار في الزيادة
على الايام الثلثة مستفاد من دليل الخيار بالتقريب الذي ذكرناه فهو جيد لا فيه فهو نافع في كثير من المقامات لم اجد من تنبه له مع انه بالتامل في المقام وغيره يمكن القطع به بل من
رزقه الله تعالى اعتدال الذهن يعلم ان لا اشكال في ثبوت مشروعية التلفيق في الجملة ضرورة ان الكسر كما يكون في الايام يكون في الشهور والسنين ونحو ذلك والحد المنصوص في قوله تعالى
براءة من الله ورسوله فسيحوا في الارض اربعة اشهر وقال هذه اشهر السياحة عشرون من ذي الحجة والمحرم وصفر وشهر ربيع الاول وعشر من ربيع الاخر وهو كالصريح في التلفيق
في الاشهر بل وانه يجير من الاولين من الاخرين في ذلك كله مصداق اربعة اشهر فتدبر جيدا والله العالم ولا يسقط هذا الخيار بالبراءة من العيوب وان كان الحكمة في شرعه خفاء العيب
غالبا الا انه لا يجب انعكاسها ويعم هذا الخيار كل حيوان الصامت والناطق ممن لا ينعتق عليه على ما سمعته في خيار المجلس وفي اشتراط استقرار الحيواة في صحة البيع وثبوت الخيار
وجهان اشبههما العدم ويثبت في حيوان البحر ولو اخرج من الماء واشترطنا امكان البقاء لامكان عوده الى ما يعيش فيه فلو تركه المشتري على الحكم حتى مات فاتلافه على البائع لانه هو الذي
اتلفه والله اعلم القسم الثالث خيار الشرط بالضرورة بين علماء المذهب والكتاب والسنة عموما وخصوصا في بعض افراده ولا يقدح منافاته لمقتضى اطلاق العقد كما في كل شرط
ودعوى ان اللزوم من مقتضيات الامضاء لا اطلاقه يدفعها مشروعية خيار الحيوان والمجلس لو انه كذلك لم يشرع اصلا كالملك بالنسبة الى البيع كما هو واضح وح فهو عندنا بحسب ما يشترطانه او
احدهما لا يتقيد بمدة مخصوصة خلافا للشافعي وابي حنيفة فلم يجوزا اشتراط ازيد من ثلثة ولا يعتبر فيها الاتصال بالعقد كما هو صريح بعض وظاهر اطلاق اخرين للعموم خلافا لما
عن بعض العامة فمنعه واحتمله الفاضل تفاديا من انقلاب اللازم جائزا وفيه انه جائز وواقع في خيار التأخير وغيره ومتى جاز الانفصال جاز التعاقب لعموم المقتضي لكن في ذلك
احتمال العدم بعد قطعه بجواز الانفصال ولعله لاستظهار الاتحاد من الاطلاق وفيه منع واضح ولو شرط الخيار شهرا او يوما او يوما ما لاصح بناء على ارادة مختص عشر من الشهر بعد ذلك

كما عن المشهور من العلماء مع التصريح لا اشكال في الصحة واليوم المتصل بالعقد او الايام فظهر ان المدار على الشرط لكن يجب ان يكون ما يشترطانه من مدة الخيار مدة مضبوطة
ولذا لا يجوز ان يناط بما يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج ونحوه قولا واحدا للغرر حتى في الثمن لانه قسطا منه ويدخل فيما نهى النبي صلى الله عليه وآله فاشتراطه مخالف للسنة وما دل على
وجوب الوفاء بها من الكتاب على ان مشروعية العقود لقطع الاختلاف فلا يناط بما هو مثاره ولو شرط كذلك بطل البيع ايضا لا الشرط خاصة كما ستسمعه فيما يأتي انشاء الله محررا اما لو اطلق
اشتراط الخيار من غير ذكر مدة اصلا فلا ريب بين المتقدمين في الصحة والانصراف الى الثلثة بل في الانتصار والغنية ومحكي الجواهر وقد الاجماع عليه بل في الاخير نسبته الى اخبار الفرقة ايضا
وان كنا لم نقف على شيء منها على وصل الينا من النصوص سوى ما قيل من نحو قوله في الصحيح السابق الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري شرط او لم يشترط فانه يدل بالفحوى على ان الشرط
في غيره ثلثة مع اشتراطه فيا لا اشتراطها العدد لاختصاصه بما انصرف ضرورة صحة اشتراطها اي عدد فالمختص بما اطلاق اشتراط الخيار وفيه ما فيه والنبوي الخيار ثلثة قال
لا خلابة ولك الخيار ثلثا وهما مع انهما من غير طرقنا لا دلالة فيهما على المانع كرامة ان قول لا خلابة عبارة في الشرع عن اشتراط الخيار ثلثا فاطلقه مع العلم بمعناها كالنص
الا ان ارسال الشيخ الاخبار المزبورة لا تقصر عن المراسيل كتب الحديث التي من المعلوم عدم بنائها على الاستقصاء التام فتعلم الموجود فيها عن الدال على العدم فهي ح مع الاجماعات
المزبورة كافية في اثبات المطلوب سيما مع عدم الوهن لها بين المتأخرين فضلا عن غيرهم اذ لم نعرف مصرحا بالبطلان بعد الشيخ في احد قوليه الا الفاضل وثاني الشهيدين والصيمري
فيما حكي عنه نعم نسب الى المرتضى وظاهر الديلمي والمعلوم من الاول خلافه وعبارة المتن كالمعتبر وفع ولمعة ونحوها كالمعلوم لا دلالة لها لا ان اشتراط التعيين في المدة غير اشتراط المدة المعينة ولذلك
ليس في شيء منها الى ذلك مع ان الغالب في بعضها الاشارة الى سواد الاقوال فضلا عن مثل هذا من الغرائب في بعض المصنفات من حكاية القول المزبور على وجه يكون به المشهور
على انه ليس في الادلة ما ينافيه اذ الغرر يندفع بتحديد الشرع وان لم يعلم به المتعاقدان كخيار الحيوان الذي لا اشكال في صحة العقد مع الجهل به او بمدته من الزمان ومن ذلك
يعلم ما في دعوى او لو سلم بالمنع من نفي المدة الغير المعينة كالتعليل بانه لو صح لما كان يدوم الخيار وهو باطل بالاجماع او يختص من غير مخصص اذ قد عرفت ان التخصيص بالثلثة
اما لانصراف الاطلاق عرفا لكونها اقل مدة يتروى بها في مثله والشرع كاشف او لتعيين الشارع والشرط سبب لا مناط كالوطء المبهم ولذلك كله مال اليه في س بل جزم به
الطباطبائي في مصابيحه وهو لا يخ من قوة وكيف كان فلكل منهما ان يشترط الخيار لنفسه في الكل والبعض المعين ولاجنبي متحدا او متعددا مع التعيين والا لم يجز للغرر كالتعيين
في المخير فيه فلا يكفي في شيء منها احدهما ونحوه ولو مع الاجنبي كل بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه للعموم لكن ان اتحد ذو الخيار فالامر اليه والا قدم الفاسخ ولو
لجنبية العقد مقتضاه خيار اللزوم كما هو واضح فما في الوسيلة من ان الخيار ان كان لهما واجتمعا على فسخ او امضاء نفذ وان لم يجتمعا بطل وان كان لغيرهما ورضي نفذ
البيع فان لم يرض كان للمبتاع بالخيار بين الفسخ والامضاء لا وجه له كما ان ما في س من انه يجوز اشتراطه لاجنبي منفردا ولا اعتراض عليه ومعهما او مع احدهما ولو خولف
امكن اعتبار فعله والا لم يكن لذكره فائدة في غير محله بل ينبغي الجزم بتقديم الفاسخ ولو الاجنبي كما ذكرناه واشتراط الخيار للاجنبي خاصة تحكيم لا توكيل وليس له الفسخ
دونه الا ان الظ وجوب اعتبار المصلحة لانه امين فلو بان الخلاف لم يمض الفسخ بل قد يدعى ان المتساعد من مثل ذلك ما يشبه التوكيل فيمكن احتمال مراعاة الاصلح للدلالة
بناء على العتبار فيها كما انه يعتبر فيه ايضا غير ذلك مما يعتبر فيهما من البلوغ والعقل ونحوهما وكذا يجوز لكل منهما اشتراط المؤامرة اي الاستيمار بلا خلاف فيه بيننا بل
الاجماع بقسميه عليه للعموم خلافا للشافعي في احد قوليه فيلزم العقد بامضاء المستأمر وسكوته اذا كان المراد منها اشتراط الخيار له بامره لانتفاء الشرط وح بانتفاء شرطه
والاصل في العقد اللزوم اما لو امر بالفسخ فلا يتعين عليه امتثال الامر به قطعا نعم له العمل به على ما هو مقتضى الشرط وليس له الفسخ قبل امره به لعدم حصول الشرط فما عن بعض
كما عن احد قولي الشافعية من جواز الرد من غير ان يستأمر لانه ذكر الاستيمار احتياطا واضح البطلان بل عن بعض الكل التصريح فيه بعد ذلك بالمنع من الرد قبله ولذا حمله بعض الا
فاضل على ما اذا حصل من الامر بالفسخ قبل الاستيمار فان الاقوى فيه ذلك نظرا الى حصول الغرض من الاستيمار خلافا للظاهر وف وكره وكنز الفوائد وتعليق الارشاد والمسالك على ما
حكي عن بعضها فنفوه لانتفاء الشرط لكن يمكن تنزيل عبارتهم على الغالب من ترتب الامر على الاستيمار ولا باس به ولا بد من ضبط مدة الاستيمار كما هو صريح جماعة وظاهر اخرين بل

من الغير خلافاً للمحكي عن أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي فيثبت على التأبيد مع اشتراط التحديد وهو كما ترى ولا ينصرف الاطلاق هنا الى الثلثة التي خيارها متصل بالعقد بخلاف خيار
المؤامرة الذي لا يحصل الا بعد الأمر وصرف اطلاق الخيار اليها لا يقتضي كونه ناظراً في اشتراط الخيار قطعاً اذ لا زيد على الخيار الحيوان ولا يشترط تعيين المستأمر لعدم الغرر بجهالة
الخيار للأجنبي وبذلك وعدم الخيار المستأمر بالفتح وإنما الأمر به افترقت المؤامرة عن اشتراط الخيار للأجنبي فيصح اناطة الاول بامر احد الرجلين دون الثاني ومع الاختلاف
يقدم الفاسخ وفي المصادر اذا اختلف ولي في المدة يحتمل ذلك مطلقاً او بشرط المتأخر والاخذ بالمقدم مطلقاً والمؤخر كذلك وقد اختار بعض الاساطين الثاني هذا كله بناء على معلومية
ارادة ما عرفت من الخيار اما اذا اريد منه غير ذلك من المشاورة ولحاظ الرأي معه لا اتباع امره او نحو ذلك اتبع عملاً بالشرط ولعل الاطلاق في اشتراط الاستيمار ظاهر فيما ذكره الاصحاب
والامر سهل بعد وضوح المأخذ لعدم خروج المؤامرة بنص مخصوص فالمرجع في المراد منها الى ما يرجع اليه في غيرها من العرف واللغة بل استقصاء البحث فيها ليس من وظائف الفقيه و
كذا يجوز اشتراط الخيار مدة معينة لا مجهولة ولا مطلقة بل الاطلاق لخيار هنا لا ينصرف الى الثلثة كما سمعته في المؤامرة نعم لا يعتبر فيها الاتصال وان انصرف اليه عند الاطلاق و
ان كان الخيار فيها اشتراطاً من البائع فيها بالثمن ويرجع بالمبيع ان شاء مطلقاً او موزعاً عليها نحو ما متساوية او مختلفة مع اشتراط الخيار بينة الرد ونحو وان كان اذا اطلق توقف
على رد الجميع اجماعاً في اصل المسألة بقسميه ونصوصاً عموماً وخصوصاً فيه الصحيح وغيره ولا يقدح لفظ الوعد في سؤال الاول لعدم الكان الجواب اري انه لك ان لم يفعل اي يرد
الثمن وان جاء بالمال للوقت فرده عليه قال فيه قلت لابي عبد الله انا نخالط اناساً من اهل السواد وغيرهم فنبيعهم فنربح عليهم العشرة باثني عشر والعشرة بثلثة عشر ونوخر
ذلك فيما بيننا وبينهم السنة ونحوها فيكتب لنا الرجل على داره او على ارضه بذلك المال الذي فيه الفضل الذي اخذ منا شراء وقد باع وقبض الثمن منه فنعده ان هو جاء بالمال
الى وقت بيننا وبينهم ان نرد عليه الشراء فان جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا فما ترى في الشراء فقال ارى انه لك ان لم يفعل وان جاء بالمال في الوقت فرده عليه وفي موثق اسحاق بن عمار حدثني
من سمع ابا عبد الله قال سأله رجل وانا عنده فقال له رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال ابيعك داري هذه وتكون لك احب الي من ان تكون لغيرك
على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان ترد علي فقال لا بأس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة
فقال الغلة للمشتري الا ترى انه لو احترقت كانت من ماله الى غير ذلك من النصوص ونحوه اشتراط المشتري رد الثمن برد المبيع في مدة معلومة لعموم المقتضي فلكل منهما ذلك
اتحدت المدة او اختلفت كان لكل منهما اشتراط الكل الرجوع برد الكل او البعض وفي البعض برد البعض الخاص وما دونه ولو اشترط الكل او اطلق الرد لم يجز برد البعض
وان قل الباقي ولو اشترط البعض تخير برده كما دون البعض منه واللزوم من احدهما لا ينافي الجواز للآخر لكن قد يظهر من النصوص وجملة من النصوص العبارات
احتياج الانفساخ الى ارادة من الرد وهو اما لانه المشروط او لان به يحصل الخيار الفسخ وفي الاول ان القدرة انما تتعلق بالفسخ دون الانفساخ فلا يصح اشتراطه
الا بواسطته اللهم الا ان يستند في الجواز الى ظاهر نصوص الباب وخبر معوية بن ميسرة وموثق اسحق بن عمار المؤيد بعموم المؤمنون عند شروطهم القاضي بصحة ما لم يعلم فساده
من الشرائط وان الشرط سبب من المؤثرات لذلك ونحوه من المؤثرات ما لم يثبت غيره الا ان يعلم العدم كالنكاح والطلاق ونحوهما بل لا يزيد على اشتراط انتقال عين مخصوص
من غير ناقل عدا الا نعم هو مبني على ان المشروط هو الانفساخ لا الخيار كما هو ظاهر اكثر الاصحاب ان هذا القسم يسمى عندهم ببيع الشرط وهو عندهم ما اشترط فيه الخيار
بعد الرد فالذي يحصل به التسلط على الفسخ لا الانفساخ نعم قد يقع بعد معلوميته عدم توقف الفسخ على لفظ مخصوص بل يكفي فيه كل ما دل عليه من فعل او قول انه لا
عليه ويحصل والغالب لا تتم عليه فيحصل به الفسخ وعلى هذا ينزل اطلاق النصوص وبعض الفتاوى وهو منع دلالته عليه وانما هو دال على ارادة الفسخ والعزم عليه
لا انشاء الفسخ بخصوصه اذ لحصل الرد تدريجاً والذي يؤثر الفسخ الثاني لا الاول ومن هنا صرح بعضهم بعدم انقطاع البيع بمجرد رد الثمن بل لا بد كلام الباقين في
اطلاق النصوص وبعض الفتاوى ويمكن تنزيله على الغالب من تعقيب الرد بالفسخ لا على ذلك الا ان الانصاف عدم خلوه عن النظر بعد ان من المحتمل كون المراد من اشتراط
الخيار بالرد ان له الفسخ في هذه المدة بعد الرد فيه منه والا كان ابتداء الخيار مجهولاً فيكون حصول الفسخ بنفس الرد فيه جيد او على كل حال فالظاهر انه لا فرق في الخيار
الى الفسخ بين القول بانتقال المبيع بنفس العقد والقول بانتقاله بمضي الخيار معه بناء على شمول كلامهم لمثل هذا الخيار المثبوت باللزوم لان العقد عندهم وان لم يكن لازماً
من حينه لانه يفيد الملك اذا انقضى زمن الخيار فمع عدم فسخه لا يستقر ضمان على الخيار عليه ومن لا بد منه على القولين وان افترقا بكونه على الاول لعود الملك وعلى الثاني
لاستقراره نعم قد يتوقف في اندراج هذا الخيار في كلامهم بثبوته باللزوم واستقراره بمجرد تسليمه الرد عن المشتري على البائع وان لم يحصل الفسخ وانما حصل الخيار نماء
من غير ناقل شرعاً لا يخلو من اشكال ومن هنا امكن ان يقال ان النماء هنا للمشتري الى حين الفسخ مطلقاً على القولين لانه ملكه والتزم عوده الى البائع بالخيار على الثاني وعدم
انتقال خصوص النماء للمشتري ما بين الرد الى حين الفسخ وانه لم ينتقل الاصل الى البائع الا به كما ترى وكان النماء له فالتلف منه بلا خلاف احد فيه للصحيح والموثق بل هو
كذلك وان كان بعد الرد الا انه مضمون عليه لانه وقع في زمن خيار البائع فله حق الفسخ ثم الرجوع عليه بالمثل او القيمة بخلاف التلف قبل الرد الذي هو زمان خيار كي
يستحق الرجوع به عليه بعد الفسخ بل المتجه فيه سقوط الخيار الا ان يشترط عليه الرجوع به عيناً او قيمة فيلزم بناء على صحة هذا الشرط وبدونه لا يلزم حتى لو تصرف فيه باختيار
تصرف ناقل فضلاً عن التلف السماوي للاصل وظاهر الصحيح والموثق وكيف كان فمورد النص في المبيع فلو فرض ان كان الخيار للبائع لكن يعلم منه حكم نماء الثمن وتلفه بمعونة
الصور وحكم نماء العوضين وتلفهما اذا كان للمشتري ويسقط هذا الخيار بانقضاء المدة ولما يحصل الرد والايجاب مرتب على الخيار والتصرف والاذن فيه كما في مطلق خيار
الشرط على ما ستعرف انشاء الله عند تعرض المصنف له بنوع منه وانما تغاير به في زيادة قيد الرد فلا يخالف الاجماع بمقتضى القياس وقد يستظهر عدم سقوط هذا القسم من خيار الشرط بالتصرف
لان المدار عليه في هذا الخيار ولانه شرع لانتفاع البائع بالثمن والمشتري بالمبيع فلو سقط به سقطت الفائدة في وضعه للموثق المفروض في بيع الدار لاحتياج البائع الى
الثمن المصرح فيه بكون الغلة للمشتري وقد يناقش مع مخالفته لاطلاق النصوص السقوط بالتصرف لان المدار عليه ان التصرف المسقط ما كان في زمن الخيار وهو لا يحصل هنا
الا بعد الرد ولا ينافي شيء مما ذكر لزومه به بعد لان ذلك منه لا قبله وان كان قادراً على ايجاد سببه اذ المدار على الفعل لا القوة على انهما لا ينتميان فيما اشترط فيه

كتاب التجارة

الرد في وقت منفصل عن العقد كيوم بعينه ولا فرق على الظاهر في التصرف في المردود بين كونه عين ما للمشتري مثلاً او بين كونه مثله او قيمته لقصد الرد ودلالته التصرف
فيه بعد على الالتزام شرعاً او عرفاً على الوجهين السابقين وقد يحتمل في الاخير العدم لعدم قصد التصرف فيه ضرورة تغاير البدل والمبدل الا ان الاول اقوى هذا و
لكن قد يناقش في دعوى زمن الخيار بعد الرد باقتضاء ما جهالة الابتداء او ولا يقصد زمن الخيار عليها اجتهاداً عرفاً فانها ونحو ذلك مما سمعته منهم في غيره من جعل
هذا المدة في زمن خيار ما لم تمامها ما اعتمد وفي رد قول الشيخ بالملك بعد انقضاء الخيار بهذه النصوص المصرحة بان المبيع ملك المشتري والثمن ملك البائع قبل انقضاء
مدة الخيار فلولا انها مدة خيار ما احتجوا بذلك الا على تكلف بعيد فالحظ وتامل ثم ان المعتبر في رد المبيع رد العين مع الاطلاق بخلاف الثمن الذي مبني هذا النوع على
التصرف فيه غالباً فيكفي فيه المثل بل قد يحتمل ذلك في المبيع اذا كان مثلياً الصدق الرد عرفاً ولا اعتبار بالقيمة في ذوات الامثال نعم قد يحتمل الاكتفاء بها مطلقاً وفي خصوص
الثمن لكن يقوى اعتبار رد العين نفسها الا ان تقوم قرينة معتبرة على ارادة الاعم فيتبع هذا واعلم ان جميع ما ذكرناه في خيار المؤامرة والخيار برد الثمن جرياً على ما ذكره الاصحاب
وظاهرهم انهما على مقتضى العموم لا بل هو صريح غير واحد منهم بل هو مقتضى ما ذكروه من التمسك عن محل النص في الخيار برد الثمن لكن قد يشكل ذلك بانهما من التعليق الممنوع
في البيع ونحوه من غير فرق فيه بين كونه في نفس العقد او بين كونه في متعلق العقد كالشرط ونحوه ولو باع واشترط شرطاً مثلاً علقه على مجيء زيد في مدة معينة مثلاً لم يجز
بلا خلاف اجده فيه والفرق بينه وبين تعليق الخيار على رد الثمن او على امر زيد به غير واضح والتعبير بعبارة لا تعليق فيها في اللفظ لا يرفع التعليق في المعنى فان اشتراط الخيار
حال رد الثمن او حال امر زيد به كاشتراطه حال قدوم الحاج او مجيء زيد في مدة معينة مثلاً فالتحقيق الاقتصار في خيار الرد على النصوص وما يلحق الحاقاً بها منها واما خيار
المؤامرة فلم نجد فيه نصاً بالخصوص فان كان اجماعاً فذاك والا اشكل بما ذكرناه الا اذا فرض على وجه لا تعليق فيه والله اعلم **القسم الرابع خيار المغبون** بلا خلاف
اجده فيه بين من تعرض له عدا ما يحكي عن المصنف من انكاره في حلقة درسه الموجود في كتابه خلاف هذه الحكاية واستظهره في س من كلام الاسكافي لان البيع مبني على المغابنة
ولا ريب في ضعفه بل في كره نسبته الى علمائنا وفي الغنية الاجماع عليه وهو بعد التتبع الحجة مضافاً الى ما قيل من النهي عن اكل مال الغير الا ان تكون تجارة عن تراض في الكتاب
والسنة والنصوص عن غبن المسترسل سحت كما في احدها او المؤمن في آخر وفي ثالث لا يغبن المسترسل فان غبنه لا يحل وما ورد من النهي عن تلقي الركبان وانهم مخيرون اذا غبنوا
وخبر الضرار وفي الجميع نظر ضرورة تحصيل التراضي والا كانت المعاملة باطلة لا ان فيها الخيار وعدمه على تقدير العلم لو سلم لا ينافي الرضا الفعلي الذي عليه المدار وانكان له
لو لا الجهل والمراد من النصوص المزبورة كراهة خدع المؤمن المطمئن اليه الموافق وزيادة الربح عليه ونحو ذلك عن بعض الاسترسال الاستئناس والطمأنينة الى الانسان والثقة
فيما يحدثه واصله السكون والثبات ومنه الحديث انه على ان مقتضى الحكم بانه سحت البطلان وكان مقتضى عدم الحل الاثم بل ما ثبت من الخيار عند الاصحاب اعم مما فيه الغبن
بمعنى الخدع وخبر الركبان لم نقف عليه في كتب الاصول بل في الحدائق ولا في كتب الفروع وان كان فيه انه يكفيا لهم شاهد بل لعله اقوى من ذكر المتن في الغنية نعم عن ملتقى
الركبان وقال فان تلقي متلق فصاحب السلعة بالخيار اذا دخل السوق وحيث الضرار مع قطع النظر عن كلام الاصحاب لا يتخصص الخيار بل لا يقتضي الا الاثم ان اريد منه النهي نعم قد يستفاد
منه المطلوب اذا اريد منه عدم مشروعيته مما فيه ضرر مضافاً الى اصالة صحة البيع وعليته وجبر كثير من محال الضرر بالخيار وفتوى الاصحاب وان الخيار جمع بين الحقين ورافع
للضرر من الجانبين بخلاف الالزام بالارش ونحوه والامر سهل بعد ما عرفت من الاجماع المزبور نعم يشترط فيه امران احدهما جهل المغبون القيمة وقت العقد بلا خلاف ضرورة
تسلط الناس على اموالهم فله ان يقدم على بيع ما يساوي مائة بواحد مع العلم والاقدام لا خيار قطعاً كما حدث الزيادة والنقيصة بعد ذكره ولذا الاجماع عليه بل في
التذكرة نفي الخلاف منهما وغيره التصريح بعدم الفرق بين من تمكن من المعرفة ولو بالتوقيف وغيره لكن قد يشكل الاول ان لم يكن اجماعاً بانه هو ادخل الضرر على نفسه فلا خيار له كمن
اقدم على البيع بالمسمى وان فرض صار اضعافاً فان الظاهر عدم الاعتبار بجهله لا الاصل اللزوم فتم ومن الجاهل الناسي لحدوث القيمة للمبيع والمتعلم بها ويقبل قوله
في الجهل مع امكانه في حقه كما في مع صدق ذلك لاصالة عدم العلم ولانه مما يخفى ولا يعلم الا من قبله واحتمل في الثاني العدم لاصالة لزوم العقد فيستصحب الى ثبوت المزيل
والحكم بانه مما يتعذر اقامة البينة ولا يمكن الخصم من معرفة الحال فلا يمكنه الحلف على عدمه فيسقط الدعوى بغير بينة ولا يمين ثم قال كلا الاول ان لو علم ممارسته لذلك
النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت الى قوله وهو كذلك اما الثاني فقد يقوى عدم قبول قوله بقوله الثاني الزيادة والنقيصة التي لا يتسامح بمثلها
بمثلها عادة فلا يقدح التفاوت اليسير والمرجع في ذلك بعد ان لم يكن مقدر في الشرع الى العرف وهو مختلف بالنسبة الى المكان والزمان ونحوهما ولو اختلفا في القيمة
وقت العقد فعلى مدعي الغبن البينة لاصالة اللزوم والظاهر ثبوت خيار الغبن من اول العقد لا حين ظهوره فلو اعطى خالة سقط وان لم يكن عالماً به كان الظاهر كونه على
التراخي فالمحصل ضرورة على الاخر للاصل خلافاً لبعضهم منهم ثاني المحققين والشهيدين مع ان الاخير منهما قد استوجه الاول في بحث تلقي الركبان بعد ان حكاه
عن المص وكيف كان فلعل الفورية اقتصاراً على موضع اليقين والاقتصار على التراخي الاضرار بالمردود عليه لتغير السعر بتغير الزمان ولان قوله تعالى اوفوا بالعقود ونحوه مما يقتضي
اللزوم كالعام في الافراد كلها في الاوقات والا لخلى عن الفائدة فلا يصح الاستصحاب للخارج لبقاء غيره على مقتضى العام والاصل عدم تخصيصه فيه عند الاحتمال
لحكم الشرع في اليقين وقد عرفت تقييده بعد الضرر والآية وغيرها مطلقة بالنسبة الى الزمان لا عامة فلا ينافي الاستصحاب ومن ذلك كله ظهر لك المراد من قول المص
من اشترى شيئاً ولم يكن من اهل الخبرة مثلاً وظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن به في مثل هذا البيع والزمان والمكان كان له فسخ العقد اذا شاء وطلبه وانه كما
يثبت للمشتري يثبت للبائع لاتحاد الدليل بل لو فرض تصور الغبن فيهما كما اذا وقع البيع على شيئين في عقد واحد وكان كل منهما بثمن في احدهما الغبن على البائع وفي الآخر
على المشتري ثبت الخيار لهما معاً هذا وربما استفيد من التعليق على المشية في المتن انه على التراخي وقد عرفت الحال فيه والله اعلم ولا يسقط ذلك بالتصرف الخيار الناشئ
على ظهور الغبن اذا لم يخرج عن الملك او يمنع مانع من رده كالاستيلاد في الامة والعتق كما في عدة غيرها من غير فرق بين البائع والمشتري وان كان المصنف لم يذكر الخيار الا
للمشتري الا ان الظاهر ارادته المثال ضرورة عدم اختصاصه بالمشتري بل خبر تلقي الركبان في البائع مضافاً الى الاشتراك في حديث الضرار وغيره وح فالمراد عدم سقوطه الخيار

بالتصرف الا الناقل او المانع من الرد كما ان الظاهر ارادة التصرف من ذي الخيار فيرده على سقوطه بالتصرف من غيره وان كان ناقلا للاستصحاب وحيث التصرف وغيره والحاصل عدم
الفرق فيبطل الخيار وان كان النقل من غير ذي الخيار المتعلقة بالعين فيبقى بانتقالها الا ينبغي صدوره ممن له ادنى خبرة بالنصوص والفتاوى نعم ظاهرهم عدم الفرق فيما ذكرنا
بين البايع والمشتري كما هو مقتضى الدليل لكن في اللمعة ولا يسقط بالتصرف الا ان يكون المغبون المشتري وقد اخرجه عن ملكه ثم قال وفيه نظر للضرر مع الجهل بالغبن فيمكن
الفسخ والزامه بالقيمة او المثل او تلفت العين او استولد الامة وظاهره بل كاد ان يكون صريح الروضة في اول كلامه عدم سقوط خيار البايع لو كان هو المغبون وقد تصرف فيه
تصرفا مخرجا وهو كما ترى لا نعرف له وجها ولا دليلا ايضا ولا موافقا له في مقصد لو تصرف البايع في الثمن فهل يسقط خياره ام لا وهل يفرق بين التصرف المخرج عن
الملك وغيره لا اعلم في ذلك تصريحا لكن في عبارة تذكرة ما يقتضي عموم سقوط الخيار هنا بالتصرف اذا كان مخرجا عن الملك فانه قال ولا يسقط هذا الخيار بتصرف المغبون
للاستصحاب الا ان يخرج عن الملك ببيع وعتق وشبههما لعدم التمكن من استدراكه هذا لفظه وهو ما قلنا مع احتمال ان يريد به تصرف المشتري خاصة اذا كان هو المغبون لكن
ما استدل به بعينه قائم فيما ذكرناه قلت لا ينبغي التامل في عدم الفرق كما هو مقتضى اطلاق غيره وغيرها والادلة وصريح الروضة في اخرها وللك وغيرها بل الظاهر ضعف ما
ذكره من النظر الذي قد اعترف في غيره بانه لم يقف على قائل به لاحتمال اللزوم في العقد ولان المعلوم من ثبوت الخيار ما دام العين على ملكه وقيام قيمتها مقامها في ذلك
مع التصرف فيه محتاج الى الدليل وفرق واضح بين المقام وبين الانتقال الى القيمة لو كان التصرف من غير ذي الخيار الذي هو تصرف في حق غيره ومنه الانتقال الى القيمة
بخلاف المقام الذي كان التصرف فيه من ذي الحق فسقوطه في الحقيقة مستند الى فعله بخلاف الاول الذي مبناه معلوم عدم سقوط حق شخص بتصرف اخر فاطلاق الاصحاب
عدم السقوط بالتصرف الا المخرج مصرح في محله فهو جيد وحاصل البحث في المسئلة وفروعها ان التصرف مع ثبوت الغبن اما ان يكون في المبيع المغبون فيه او في ثمنه او فيهما
ثم اما ان يخرج عن الملك او يمنع من الرد مانع كالاستيلاد او يرد على المنفعة خاصة كالاجارة او يوجب تغير العين بالزيادة العينية كغرس الارض او الحكمية كقصارة الثوب
وللثوب كصبغ او النقصان بعيب ونحوه او بامتزاجها بمثلها بما يوجب الشركة بالمساوي او الاجود او الاردى او بغيرها او بهما على وجه الاضمحلال كالزيت يجعل صابونا او لا
يوجب شيئا من ذلك ثم اما ان يزول المانع من الرد قبل الحكم ببطلان الخيار او بعده او لا يزول والمغبون اما البايع او المشتري او هما فهذه اكثر اقسام المسئلة ومضروبها
يزيد على ما في مسئلة وهي مما يعم بها البلوى وحكمها غير مستوفى في كلامهم وجملة الكلام فيه ان المغبون ان كان هو البايع لم يسقط خياره بتصرف المشتري مطلقا فان فسخ
ووجد العين باقية على ملكه لم تتغير تغيرا يوجب زيادة القيمة ولا يمنع من ردها اخذها لعودها الى ملكه بالفسخ بل وكذا ان وجدها متغيرة بصفة محضة كالطحن
والقصارة ونحوها لكن في استحقاق المشتري لجزء على وجه في حصة الجزء بل قال فيها وان زادت قيمة العين بما ذكر في الزيادة بنسبة القيمة وفيه ان العمل
قد وقع في ملكه فلا يستحق به عوضا او زيادة القيمة ان كان بصفة والجبر المال نفسه وان كانت بعمل فلا يستحق بها شركة من الغريب جبر ضرر ذلك الخصوص بعد وجوب
باجرة العمل كما هو واضح نعم ان كان التغير منفصلا جبره عينا من اخرى كالصبغ ... كما بينا ذا فرض زيادة بذلك مع ملاحظة نقصه ولو كانت الزيادة عينا
محضة كالغرس اخذ البيع وتخير بين القلع بالارش والابقاء بالاجرة ولانه مقتضى الجمع بين الحقين لان الوضع كان بحق ولو رضي ببقائه باجرة والمشتري قلعه
فالظ انه لا ارش له بل كان عليه تسوية ولو كان زرعا وجب ابقاؤه ولاطاع الى ان يبلغ بالاجرة وليس له القلع بالارش لان له امدا ينتظر وان وجد الخيار ما ذكر ذلك في
المثال لم يكن النقص بفعل المشتري وان كان بفعله فالظ انه كذلك اي ياخذها مجانا ولا شيء له لانه تصرف في ملكه تصرفا مانعا لجنبه فلا يستعقب ضمانا وفيه ان النقصان
بفعله او بفعله كتلف العين والاتيانها فكما انه لو فسخ ووجدها تالفة او متلفة رجع بالقيمة فكذا هنا واحتمال سقوط الخيار هنا مما لا استصحاب والعين كالمضمونة
في يد من له الخيار الذي يسمع التصريح من الروضة بضمانها كلا او بعضا وان كان من قبل الله تعالى وان كان فيه ما فيه وان وجدها ممتزجة بغيرها
فهي ضمنه وان كان مساويا او ادون صار شريكا كما ان كان باجود ففي سقوط خياره او كونه شريكا بنسبة القيمة او الرجوع الى الصلح اوجه في اولها ان الثالث لا
يخ عن قوة لبقاء ماله واصالة بقاء حقه فيه ومضافا الى عدم ذكر الارش له ان فرض النقص بالمزج بالاردى وعدم تقييد الشركة بنسبة القيمة ومن ان الثاني هو الاقوى وانه لا
فرق بينه وبين المزج بالاردى لكن على معنى الشركة في الثمن لا العين للزوم الربا في الربوي بناء على عمومه لكل معاوضة ولتكمل لهذه المعاملة بينهما او الامتزاج اعم من ذلك كما
هو واضح وكان الاول مبني على سقوط الخيار بالتلف ولو كان من فعله وهو غريب مع يعلم ما في قوله فيها ايضا متصلا او لو مزج بغير الجنس بحيث لا يتميز كالعدس ونحوه اراد
بذلك سقوط الخيار فيه جيد فانه يمكن ارادة سقوط الخيار في العين على معنى الانتقال الى المثل او القيمة وان وجدها منتقلة عن ملكه بعقد لازم كالبيع ونحوه ففي صحته
والك وغيرهما رجع بالمثل او القيمة ولعله المجمع عليه يقتضيه بقاء الخيار وعموم ما دل على صحة العقد ولزومه وهذا وان لم يذكروا غيره في المقام بل لا يخ من قوة الا انه
يمكن ان يحتمل من كلامهم عن غيره وهو بيع من له الخيار ان فيه وجوها اخرها منها البطلان نظرا الى ان حق الخيار كحق الرهانة لا يصح معه التصرف الا بالاذن ومنها
الصحة لكن متزلزلة لا اصالة عدم زيادة الفرع عليه عن قوة ابقاء ومنها التفصيل بين العتق ونحوه وغيره فينفذ في الاول وينتقل الى المثل او القيمة دون غيره و
لتحرير ذلك محل اخر كما ان ما فيها ايضا من انه كذا يرجع الى المثل او القيمة لو وجدها على ملكه مع عدم امكان ردها كالمستولدة يحتمل ايضا احتمالا اخر تقدم في بيع
الولد وهو انه ينتقل اليه لسبق حقه على الاستيلاد فلا يؤثر منعا وكيف كان فاذا استمر المانع استمر السقوط وفي الروضة وان زال قبل الحكم بالعوض بان رجعت الى ملكه
او مات الولد اخذ العين مع احتمال العدم لبطلان حقه بالخروج فلا يعود ولو كان العود بعد الحكم بالعوض ففي رجوعه الى العين وجهان من بطلان حقه من العين وكون
العوض للحيلولة وقد زالت وفي اذن لا انه لا يفتقر الحكم بالعوض بعد الفسخ معتبر يترتب عليه ما ذكره بل المدار على حال الفسخ الذي به يتشخص ما للفاسخ من العين او
المثل او القيمة فلو رجعت العين او زال المانع قبله اتجه فيه ما ذكر مع احتمال الفرق بين الاستيلاد وغيره فرجع العين فيه دون المبيع ونحوه نعم يمكن الحاق
فسخ البيع بالاقالة بها اذا تملكه جديدا بسبب اخر ومن ذلك يعلم الحال فيما لو رجعت او زال المانع بعده ولعل الاقوى عدم الرجوع بالعين ان فرض عودها الى

الملك بسبب اخر وفسخ الخيار انما يقتضي ابطال ملكه لها بذلك السبب لا مط فهو جيد او ان وجد العين منتقلة بجائز ففي صحته لك ايضا الزم بالفسخ فان امتنع فسخه الحاكم فان تعذر
فسخه المغبون وفيه انه لا دليل على شيء من ذلك بل مقتضى كون الفسخ بالخيار ابطال المعاوضة الاولى ورجوع كل عوض الى صاحبه ان كان موجودا وبدله الانتقال الى
القيمة وعدم الالزام بالفسخ هنا ضرورة انه حال الفسخ ينبغي انتقال شيء اليه في مقابلة ما رده من العوض وليس الا القيمة لا الالزام بفسخ البيع لعله لذا اطلق
المص وغيره السقوط بالتصرف المخرج فهو جيد او ان وجدها منقولة المنافع ففي الروضة وللك جاز الفسخ وانتظار انقضاء المدة ويصير ملكه من حينه وله فسخ
الاجارة وتظهر الفائدة في ملك ما لا يدخل في ملك المنفعة المنقولة من حمل وثمرة واستخدام وعتق ونحوها وعلى كل حال فليس عوض المنفعة التي استوفاها المستاجر
بالاجارة كما ان الظ وجوب رد العوض لو فسخ قبل انقضاء المدة لعود الملك اليه بالفسخ واحتمال العدم كما في لك لعدم التمكن من الانتفاع التام ضعيف ولو كان النقل
جائزا كالسكنى المطلقة ففي صحته له الفسخ وفيه اشكال والصواب على عدم جواز الاجارة الجائزة باشتراط خيار له اللهم الا ان يكون مدار فسخ السكنى على من ينتقل
اليه الملك هذا كله ان لم يكن التصرف في الثمن بتصرف مخرجا او مانعا من الرد والا سقط خياره كما عرفت النظر السابق الذي عرفته وعرفت ما فيه ايضا هنا والظ ان الامداد
اقوى من التصرف في الاسقاط هنا كما اعترف به مع صدق تلف ماله تلف بنفسه ففي سقوط الخيار به ترديد ناشئ من عدم التمكن من رد العين ومن عدم التقصير من المشتري فلا
يسقط حقه ومقتضى ما سمعته من الروضة الجزم بعدم السقوط بل ظاهره ذلك مع الاتلاف ايضا وانه يرد المثل او القيمة ولكنه في لك كما ترى صرح بان الوجه السقوط
بالتصرف المخرج عن الملك ليس الا لتعذر المرتد الذي هو الاصل في اقتضاء الفسخ لا للدلالة على الرضا بالعقد والا لم يفرق بين انواع التصرف ولا ريب في انه اقوى تعذرا من التصرف بل
لعله كذلك ايضا بالتلف بل وعدم التقصير لا يثبت السقوط لعدم الرد الذي هو مقتضى الفسخ بالخيار وان خرج منه بتصرف غير المغبون ولو باتلاف للاجماع على عدم سقوط خيار
المغبون بذلك هذا وكان رد المثل او القيمة مبنى على ما اندرج فيما نحن فيه فيما ذكروه من قاعدة التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له والا كان المتجه عدم رد المثل او القيمة
والانفساخ من غير حاجة الى فسخ الخيار وان كان المغبون هو المشتري لم يسقط خياره بتصرف البايع بالثمن مطلقا بل يفسخ ويرجع بالمثل او القيمة على نحو ما عرفت اذا لم
يكن تصرف في الثمن بما يسقط خياره ولو اتلافا لكن في صحته انه ان تصرف فيما غبن فيه فانه لم يكن ناقلا عن الملك على وجه لازم ولا مانعا من الرد ولا منقصا للعين فله ردها
وفي الناقل والمانع ما تقدم ولو كان قد زادها فاولى بالجواز او نقصها او مزجها او اجرها فوجهان وظاهر كلامهم انه غير مانع لكن ان كان النقص من قبله رد ها مع
الارش وان كان من قبل الله تعالى فالظ انه كذلك كما لو تلف وكذا لو كانت الارض مغروسة فعليه قلعه من غير ارش ان لم يرض البايع بالاجرة وفي خلطه بالاردى الارش
وبالاجود ان بذل له بنسبته فقد الصفة والا فاشكال وفيه ان بعضه لا يجامع ما تقدم فيما اذا كان المغبون البايع ونحوه ما وقع له في المسالك ايضا فلاحظ وتامل لتتضح
لك الحال في ذلك وفي صورة اجتماعهما وفي كثير من الفروع المتصورة هنا التي لا تخص المقام في الحقيقة والله اعلم وكيف كان فلا يثبت به اي الغبن ارش مط قبل التصرف
وبعده للاصل وحرمة القياس على المعيب ومحكي الاجماع بل محصله نعم استشكل الفاضل في ثبوت الخيار لو بذل الغابن التفاوت من انتفاء الضرر الموجب للخيار ومن ثبوته فلا يزول
الا بدليل بل جزم بالاول في التذكرة وهو غير ثبوت الارش الذي سمعت الاجماع على خلافه وقد بينا فيه قوتي الثاني بانه مضافا الى ان الكلام في ثبوته مع البذل وقد يفرض مقارنته للعقد كما انه
قد بينا قوة الاول بعد انحصار الدليل بحديث الضرار على ان الظ منه ارادة عدم مشروعيته ما فيه ضرر الا انه لما لم يكن معلوما هنا بالخصوص لتكثر تصور ما يندفع
به الضرر قوى في الظن مشروعيته على الخيار للاجماع ولانه المعلوم من حال الشارع من العقود بالخيار والجامع بين الحقين وغير ذلك مما لا يخفى لا ان المراد تكليف
الضار بدفع ما وقع منه من الضرر كي يتخير فيما يدفع من بذل التفاوت والتسليط على الفسخ لكن في الحلبي انه سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثوبا ثم رده على صاحبه فابى
ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان ياخذه فان جهل فاخذه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد فهو جيد القسم الخامس خيار التاخير اي باع ولم يقبض
الثمن ولا سلم المبيع ولا اشترط تاخير الثمن ولو ساعة ولا تاخير قبض المثمن فالبيع لازم ثلثة ايام فان جاء المشتري بالثمن فيها فهو احق والا كان البايع اولى بالمبيع منه اي
الفسخ بلا خلاف محقق معتد به اجده فيه بل حكي الاجماع عليه مستفيضا او متواترا وقال زرارة للباقر عليه السلام في الصحيح الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول حتى
اتيك بثمنه قال ان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وسئل علي بن يقطين ابا الحسن عليه السلام في الصحيح عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلثة
ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما وقال العبد الصالح في موثق ابن عمار من اشترى بيعا فمضت ثلثة ايام ولم يجئ فلا بيع له وقال عبد الرحمن بن الحجاج اشتريت محملا فاعطيت
بعض ثمنه وتركته عند صاحبه ثم احتبست اياما ثم جئت الى صاحب المحمل لاخذه فقال قد بعته فضحكت ثم قلت لا والله لا ادعك او اقاضيك فقال لي ترضى بابي بكر بن عياش قلت نعم
فاتيناه فقصصنا عليه قصتنا فقال ابو بكر بقول من تريد ان يقضي بينكما ابقول صاحبك ام غيره قال قلت بقول صاحبي قال سمعته يقول من اشترى شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلثة
ايام والا فلا بيع له لكن قد يوهم ظاهر هذه النصوص خصوصا صحيح ابن يقطين منها الانفساخ فهو الذي هو اقرب الى نفي الحقيقة من نفي اللزوم وبلفظها عبر الصدوق بل لذلك
الاشكال في الطرف منها بل في ط روي اصحابنا انه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم وقال للبايع اجيئك بالثمن ومضى فان جاء في مدة الثلث كان البيع له وان لم يجئ في مدة الثلثة
بطل البيع الا انه يمكن ارادته بطلان اللزوم بقرينة كلامه في غيره من كتبه خصوصا الخلاف الذي نسب فيه الخيار الى اجماع الفرقة واخبارهم كما انه يمكن ارادة ذلك من النصوص
ولو بمعونة الشهرة والاجماع المستفيض او المتواتر ولصالة الصحة وعدم المبطل وغير ذلك على انه هو المناسب للارفاق بالبايع اذ قد يدخل عليه الضرر بنقصان القيمة في هذه المدة
بل قد يدعى انصرافه الاطلاق اليه ولو بقرينة المقابلة في الشرطية مضافا الى ظهور التقييد بالطرف في ثبوت البيع للبايع واللزوم قابل للتبعيض بخلاف الصحة ولا ينافيه صحيح
ابن يقطين لصدق نفي اللزوم بينهما ولو بنفيه للبايع منهما من الغريب بعد ذلك كله جزم المحدث البحراني بالانفساخ وعلى كل حال فشرط عدم قبض الثمن وعدم اقباض المبيع والحلول
فيهما اجماعا بقسميه وفي الغنية نسبته الى رواية اصحابنا ولولا ذلك لامكن المناقشة في اشتراط الثاني لاطلاق الموثق وغيره الذي لا يقيده ما في سؤال صحيح ابن يقطين
بل قد يظهر من سؤال صحيح زرارة اقباض المبيع وتركه عند البايع وقد اعترف بعض الافاضل بعدم ظهور النصوص في الشرط المزبور بل ظاهرها خلافه لكن قال لعل استناد الاصحاب

اليهما مبني على كون القبض عنده في نحو المتاع النقل لا مجرد قبض اليد وغيره ان ذلك كله مما جمع منهم واللفظ اعتمادهم هنا على الشرط المزبور ولكن الامر سهل بعد الاجماع المذكور فلو
وجدا او احدهما فلا خيار وان ابقاه عنده صاحبه خلافا للمحكي عن الشيخ من ان للبائع الفسخ متى تعذر الثمن وقواه في س ولم يستبعده في لك وهو مع انه غير ما نحن فيه من خصوص
هذا الخيار ضعيف لانه هو ادخل الضرر على نفسه بتسليم المبيع لان فائدة الفسخ التسلط على المبيع فاذا تمكن منها اندفع المقاصة كغيرها او الاخلال فائدة له وعلى كل حال
فلو استحق القبض منهما ولو للبعض فالخيار باق في الكل بلا خلاف وفي خبر ابن الحجاج دلالة عليه وكذا لو قبض فبان مستحقا كلا او بعضا لانه كعدم القبض بخلاف قبض
فانه صحيح ومن ثم صحيح ويسقط خيار البائع مثل ويكفي في الثمن مطلق القبض بخلاف المبيع فيشترط فيه اذن البائع كما صرح به جماعة ولوح اليه المحزون لان قبض الثمن من
فعل البائع كاقباض المبيع فيسقط حقه بها وقبض المشتري ليس فعلا له فلا يسقط حقه بفعل غيره وهو جيد لو ان السقوط بالقبض المأذون فيه لدلالته على اسقاطه
لحق اما اذا لم يكن لذلك بل لتغير الصورة الثابت فيها الخيار فيبقى على اصل اللزوم فيه ان النصوص ادلتها على كون القبض للثمن بالاذن فيها على غيره بل لا دلالة فيها
على الثمن كما عرفت اللهم الا ان يتوقف النصوص لا دلالة في شيء منها على اعتبار شيء منها ادخل بحوه جار مجرى الغالب في دفع الثمن الى المالك الا ان المراد منه الشرط هي العمدة
الاجماع وهو ثابت في الاقباض كما عرفت دون قبض الثمن بل قد يدعى تحققه في عدم اعتباره لاطلاقهم القبض فيه والاقباض في المثمن او يقال ان الاذن معتبر في قبض
المبيع دون الثمن كما يظهر من بعض كلماتهم في باب القبض وان كان فيه ما فيه لكن ومع هذا كله اطلق في ضه وغيرها اعتبار الاذن في القبض وقد ينزل على ارادة الاقباض
فتأمل نعم لو اجاز البائع لو قبض خلافا للمحكي عن الشيخ لعدم الاقباض وهو ضعيف ولو مكنه منه فلم يقبض فالسقوط الخيار وجه بناء على انه الظلمية والا فالاشبه البقاء وان
اسقطنا الضمان به لمنع عموم البدلية فالاصل بقاء الحق وما قال والمستند بعد الاجماع الاصل السالم عن معارضة المنساق من النصوص مؤيدا بان الشرط مع مراعاة الاجل
طال او قصر وكلا يتقيد بالثلثة واشباهها بعد حلول الاجل خروج عن الفتوى والدليل ولو شرطا التاجيل في البعض فاخر الباقي فالاقرب السقوط وفاقا للفاضل والمحكي
عن ولده وغيره للاصل ايضا السالم عن معارضة النصوص بعد ما عرفت من ظهورها سيما في حلول الجميع مؤيدا بانه ساقط في المؤجل بالشرط فيسقط في الكل لئلا
يثبت التبعيض والعمدة ما عرفت بل عن التحرير اشتراط خلو الثلثة عن الخيار للبائع كالحلي في خصوص الشرط منه ولا بأس به بعد استثناء خيار المجلس لو قلنا بان مبدأها
من حين العقد للاصل المزبور المؤيد باندفاع ضرر التاخير وظهور النصوص والفتاوى على ثبوت اللزوم ثلثا فينتفي الخيار مطلقا ولعل المراد به نفي الخيار المخصوص
لان الثابت بالتاخير اصل الخيار والحكم لا يتقيد بالسبب وان كان في الاخير ما فيه كالمحكي عنهما ايضا من اشتراط خلوها عنه مطلقا وخصوص الشرط المشتري ليس للاصل ثم
ولان شرط الخيار في قوة اشتراط التاخير وتاخير المشتري محل الخيار يمنع خيار البائع ضرورة منافاته لاطلاق الادلة واللزوم المفهوم من النص والفتوى في الثلثة انما
هو للبائع دون المشتري فلا مانع من خيار وجواسنا بل مقتضى كلام الفاضل عدم هذا الخيار في الحيوان مطلقا وهو من الفوائد المذكورة التي منها يعلم فساد ما عن المحكي
ايضا لعدم الفرق بين الاصلي والمشترط وفي س يحتمل ثبوت الخيار مطلقا فلو اشترط المشتري فسخ البائع بعد الثلثة ولو شرطا وخرج الخيار فكذلك وفيه مضافا الى ما عرفت
من سقوطه في اشتراط الخيار للبائع انه يلزم منه تاخير الثلثة عن محلها المستفاد من النص والفتوى ولا يشترط كون الثمن معينا قطعا اما المبيع فعن ابن العباس والصيمري
وظ وسم ولك ويرد ذلك ونفي الانتصار وعن المحكي اشتراط تعيينها لكن الظاهر ارادة الاحتراز به عن النسيئة ونحوها بل هو محتمل الكتب المزبورة بتخصص الفواتح بالاولين
خلاف الاطلاق الاكثر وصريح المحكي عن القاضي بل عنه الاحتجاج له بالاجماع فهو مع اطلاق معقد غيره وعموم النصوص الحجة في الخروج عن الاصل بتغير الصورة و
انتفاء العلة ممنوع او يظهر من بعض الاساطين اشتراط التغاير بين البائع والمشتري بالذات في هذا الخيار ولعله لانه هو المستفاد من النصوص فيبقى غيره على اصل
اللزوم لكن يمكن ان يستفاد مما سمعته في مثل ذلك في خيار المجلس ثبوته في المقام وفرض تصوره واضح الا انه يقوى في النفس الاول هنا ويعرف البحث في الوكيل ونحوه مما
تقدم سابقا فلاحظ وتامل فان ظ النص والفتوى اختصاص هذا الخيار بالبيع والبائع كما هو مقتضى الاصل بل نفى بعض الاساطين الخلاف في الاول وحكى
الاجماع في الثاني الذي نص عليه المفيد والمرتضى حاكيا ثانيهما الاجماع عليه وعن س انه استشعر الخيار من حكمهم باجباره على النقد لكن فيما حضرني من نسختها
لا خيار للمشتري بعد الثلثة ولا فيما في ظ كلامهم مع انه يلوح منه جواز تاخير الثمن اذ لم يحكموا باجباره على النقد قلت لعل وجهه احتباس المبيع والرضا بالتاخير كما هو
الظ ولا فرق في اعتبار الثلثة في هذا الخيار في النصوص السابقة والفتاوى بين الحيوان وغيره والانثى من الاول وغيره الا ما ينعتق على المشتري فان الظ سقوط الخيار
فيه وتعين المطالبة بالثمن لما سمعته في خيار المجلس وليس هو كالتلف والنصر الذي لا يسقط الخيار بل يفسخ وينتقل حقه للمثل والقيمة ضرورة كون التعارض في الادلة
في نحو الفرض في اصل ثبوت الخيار فمع فرض ترجيح ادلة الانعتاق يرتفع اصل الخيار ولا وجه للانتقال الى المثل والقيمة اذ هو فرع الصحة وكيف كان فلا فرق في
تقدير المدة المزبورة بين افراد المبيع خلافا للصدوق حيث حدد المدة في الامة بشهر للخبر فيمن اشترى جارية وقال اجيئك بالثمن ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا
بيع له الذي رماه في س بالندرة وفي الخ بالقدح بالسند وان كان فيه ما فيه وعن الاستبصار احتمال حمله على الندب ولا يخفى ان الخبر واضح الدلالة نقي السند مؤيد باصل
اللزوم الا ان شذوذه وغرابة اختصاص الامة بهذا الحكم ولزوم الضرر بطول المدة يمنع من تخصيص تلك العمومات به فالعمل على المشهور وحمله على ثبوته امتنع الصبر طريق
الجمع وكيف كان فقد قيل ان مبدأ المدة من حين التفرق وانه ظاهر الشيخين والسيد والقاضي والديلمي والحلي والعلامة في المخ وغيرهم لما عرفت من ظهور النص والفتوى
في لزوم البيع في تمام المدة ولو كانت من حين العقد لاشتملت على خيار المجلس فينتفي اللزوم في المجموع بل الجميع في بعض الصور بل لعل المتبادر من قوله ان جاء فيما بينه
وبين ثلثة ايام مجيئه من وقت المفارقة اذ لا يعقل المجيء حال الاجتماع الا اذا اريد به مجرد دفع الثمن وهو خلاف الظ فهو ح من الافتراق وان اشترط في العقد سقوط
خيار المجلس لعموم المقتضي نعم بناء على ان المنساق ما ذكرناه اولا اتجه كون الابتداء من حين العقد مع اشتراط السقوط لانقطاع المانع ح هذا ولكن قد يقال ان
المنساق من النص والفتوى كونه من حين البيع وخيار المجلس بعد ندرة طوله غير قادح في ارادة اللزوم في اكثر الثلثة على ان المراد اللزوم من حيث التاخير لا من كل وجه

وفي فورية

وفي فورية هذا الخيار وتراخيه ما عرفت سابقا بل القول بالثاني هنا اولى وعن الشهيد في قواعده التصريح به كما انه ظ كثير لاطلاق الادلة بل لم اجد قائلا بالاول هنا
وان كان محتملا نظرا الى تعليل الفورية في غيره بالاقتصار على المتيقن فيما خالف اصل اللزوم نعم تردد المحقق الكركي في الفورية هنا مع جزمه بها في خيار الغبن والرؤية
وكان منشأه احتمال كون المقتضي هنا اطلاق الادلة لا الاستصحاب ونحوه بل لا يسقط بالمطالبة بالثمن بعد الثلثة لاعميتها من الدلالة على الرضا بلزوم
العقد نعم لو فرض ذلك ولو لقرينة اتجه السقوط كما في غيره من الخيارات وقد سمعت في خيار المجلس والحيوان ما يومي اليه النصوص الاستصحاب بعد صدق الدال
على الالتزام لا وجه لدعوى احتمال عدم سقوط هذا الخيار بنحو ذلك كما يحكى لعله على ذلك يحمل ما عن ظ الشاخ والديلمي والحلي من السقوط بالمطالبة وكذا يسقط
باشتراط السقوط كما عن الشهيد وغيره النص عليه عملا بالشرط وبالاسقاط بعد الثلثة كما هو شأن الحقوق واما لو اسقطه فيها فقد قال بعض الاساطين لا يسقط
لعدم ثبوت الحق وقد يحتمل السقوط باعتبار حصول سبب الاستحقاق وهو العقد ولا يسقط ببذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ للاستصحاب واطلاق الادلة ولم يثبت
كون العلة فيه الضرر فيثبت فيه ولو بذل والمعارف البذل بعدها فلا يدفعه في بعض الاحوال الخلاف للفاضل فلم يسوغ له الفسخ والاقوى الاول وكيف كان فلو تلف
المبيع كان من مال البائع في الثلثة وبعدها على الاشبه بل لا خلاف فيه في الثاني بل حكي الاجماع مستفيضا او متواترا عليه لقاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه فهو
من مال بائعه المعلومة بالنص والاجماع والخبر في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع ولم يقبضه وقال اتيك غدا فسرق المتاع من مال من يكون فقال
من صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله وقاعدة التلف في مدة الخيار ممن لا خيار
له لا تشمل المقام ولو لانها مخصوصة بما بعد القبض وفاقا للمتأخرين في الاول بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد الخبر خلافا للمفيد والسيدين والمحكي عن سلار
في المشتري وربما مال اليه الشهيد في المحكي عن نكته بل في الانتصار والغنية الاجماع عليه لانه ملكه ولا تقصير من البائع اذ لا طريق له الى الفسخ وبما افترق عن التلف بعدها
ولان النماء له فالضمان عليه كما يستفاد من بعض نصوص خيار الشرط والنقض بالتلف بما بعد الثلثة مدفوع بالاجماع ثمة دون المسئلة الا ان ذلك كله كما ترى
بعد الخبر المزبور المعتضد بفتوى المتأخرين وبعض من تقدمهم الموهون بها الاجماعان المذكوران وفي لك انه من ضمان البائع وان كان بعد عرضه على البائع الا ان
يكون عرض التسليم ولم يتسلم المبتاع فان تلف بتفريطه كان من ضمانه على كل حال وفي عن الشيخ في المخ انه يحتمل التخصيص بما عدا الثلث وكلام ابي الصلاح يدل
عليه فانه قال فان كان تاخيره من قبل المبتاع فهلاكه منه ويقتصر من ما لو قلت ولا يخفى ما فيه بناء على عدم تحقق اسم القبض بمثل الفرض المزبور ولم يثبت انقطاع الضمان
به وان لم يتم قبضا والمنقول عن الحلبي موافقة المفيد عبارته المطلقة في الثلث وغيرها على ان الظ كون مبناهما ان ذلك التمكين منزلة القبض في نقل الضمان فيقتضي
ضمان المشتري مع حصوله مط فلا وجه للتخصيص بل بنقل الضمان من البائع بالتمكين المزبور مذهب الشيخ وجماعة بل عن ظ الغنية الاجماع عليه وح فيشكل اطلاق القول
بضمان البائع في الثلثة كما هو المشهور وفيما بعدها من الجميع ان ثبت الاجماع ومن خصوص القائل ان لم يثبت ولا يندفع الا باشتراط عدم التمكين في اصل الخيار كما عن او
تخصيص محل النزاع بما اذا انتفى كما عن المسالك فيكون ما في الروضة والمنتهى لا انه قول ثالث كما وقع من غير واحد والله اعلم هذا كله فيما لا يفسد ليومه واما ان اشترى
ما يفسد من يومه فقد ترك عند البائع حتى ياتيه بالثمن فقد روى محمد بن ابي حمزة مرسلا عن ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلام انه ان جاء بالثمن فيما بينه وبين الليل والا فلا بيع له ولا
يقدح ارسالها بعد عمل الاصحاب بها في نيل مرسل ابن ابي عمير الى ما في الفقيه والتهذيب فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل وان احتمل انه من
كلام الصدوق بل لعله الظ والجبار بعمل الاصحاب وموافقة الاعتبار ونفي الضرر نعم اختلفت عبارتهم في تأدية المراد بعد اشتراكها في التحديد بالليل ففي جملة نحو
ما في المتن من الاقتصار على اليوم من دون تعرض للمبدأ وفي اخرى تقييد المدة بيوم وفي الشرح حمل الخيار الى الليل لانه من ما في النص واكثر العبارات من انه مبدأ انما
فيجب رده اليه وان زعم الامر سهل بعد وضوح المراد نعم قد يشكل الحد والفتاوى بان الغرض من الخيار دفع الضرر بالفسخ قبل فساد المبيع اذا كان مما يفسده يومه كما هو المفروض
وحاصل يكون الخيار قبل الليل لياتي البائع فيفسخ ودفع الضرر عن نفسه بان الفساد قد يقع في طرف النهار وفي الاثناء وقد يقع في الليل ايضا فالتحديد بالنهار كلا او بعضا لا يطرد
في الجميع لحمل على مقدار اليوم خروج عن ظ النص والفتوى لا يأتي معه الغرض المطلوب في الاكثر ومن هنا حمل الشهيد في س النص على ما يفسده المبيت نظرا الى الغالب في نحو
الخضر والفواكه واللحوم والالبان والمشوي استعمل اليوم فيما يشمل الليل فيثبت الخيار فيما هو كذلك وقد يمنع في الفاعد انقضاء ودخول الليل وردها سوى الى ما
يقتضيه الاصل ونفي الضرار ودلالة الايما وهو جيد جدا وارتضاه المحقق الكركي ومال اليه الشهيد الثاني وغيره ومقتضاه ثبوت الخيار في غير مورد النص عند خشية
فساد مط فلو كان مما يسرع اليه الفساد في بعض يوم فالخيار فيه قبل الليل ولو كان مما لا يفسد يوم تربص به البائع الى خوف فساده فيتخير وان مضى عليه يومان او اكثر
واحتمل فيه هذا انتظار الليل لو ورد التحديد به شرعا وضعفه بما عرفت وبان مورد النص الفاسد ليومه وليس هذا منه ويتم فيه اللزوم الى خوف الفساد بمقتضى الاصل
السالم عن المعارض وقد يحتمل فيه وفي غيره مما اختلط النص المفسد المبيت فيفسخ مع بعاده مال العدد الفساد كرمانه فيه ويكفي في الفساد تغير العين ونقص الوصف
اذ لم يبلغ حد التلف كما في س ومع صدق ظ المسالك وهل ينزل فوات السوق منزلة الفساد احتمله الشهيد للزوم الضرر بنقص السعر وهو قوي وان احتمل العدم ايضا قصرا
فيما خالف الاصل على المتيقن ثم ان ظ اتحاد البحث في تلفه كذي الثلثة لاتحاد الطريق وهو صريح الغنية او كصريحها مدعيا عليه الاجماع وربما احتمل كونه
من البائع هنا مط عند غير موضح من المفصلين لانه لا قدامه على التاخير فيما هو مظنة التلف كما ان الظ من المتن وغيره بل عن جماعة التصريح به بل في الغنية
الاجماع عليه كون هذا الخيار من جملة افراد خيار التاخير فيشترط فيه ما يشترط فيه من الامور الثلثة ويجري فيه ايضا كثير من الفروع السابقة والله اعلم هذا تمام الكلام
في الخيارات الخمسة واما خيار العيب فياتي البحث فيه في بابه انشاء الله لكثرة فروعه واما احكام الخيار فتشتمل على مسائل الاولى المشهور ان خيار المجلس لا
يثبت في شيء من العقود عدا البيع بل في الغنية ومحكي ف الاجماع عليه للاصل السالم عن المعارض خلافا للمحكي عن ط والقاضي والحلي فاثبتوه في نحو الوديعة والعارية

والقراض

والفرض والوكالة بالجعل وهو ضعيف لما عرفت مؤيدا بان الخيار فيها عام ايضا لا يقبل السقوط فلا اثر للمجلس الا ان يقصد منع التصرف فيه معه كما احتمله في س ولا دليل عليه ولا يصح في الوديعة لامتناعه فيها مطلقا بل وفي غيرها لوجود الاذن المسوغ كل وصنع في الخ اجماع ولان ثبوت الخيار فيه لا يستلزم ثبوته في المجلس وفيه ان الممنوع خيار المجلس دون الخيار فيه فان اراد الثاني كان النزاع لفظيا وكيف كان فلا دليل على ثبوت حق فيها ميرا الحق الجواز الثابت باصل الشرع واما خيار الشرط فيثبت في كل بيع لا يستعقب العتق سلما كان او صرفا او غيرهما لعموم المقتضي خلافا للفاضل في موضع من كرة فيهما او للغنية ومحكي ط و تر في الثاني لافتقارهما اعتبار القبض في المجلس وفيهما الافتراق بلا علقة واشتراط الخيار علقة وهو كما ترى ودعوى الاجماع من الثلثة على الثاني التي منعها غير واحد من الاصحاب على مدعيها بل في لك اطبق المتأخرون على منعها مؤيدا لذلك بان من عدا المدعي ممن تقدم عليه او تأخر عنه بين مثبته مطلقا في البيع وبين مصرح به في موضع الخرمن كرة التصريح بثبوته لكن على اشكال فيه نعم قد يظهر من اقتصاره على حكاية الشيخ الاجماع ومنعه من الفاضل نوع توقف فيه بل في تر وعد في ثبوته اشكال الا ان ذلك لا يقدح في دعوى منع الاجماع خصوصا مع شهرة الصحيح المثبت بعموم الخيار بين الفقهاء والمحدثين وقد رواه ائمة الحديث والاقدمون من فقهاء اصحاب الائمة ولا راد له ولا معارض له يخصصه بل لعل مبنى الاجماع المدعى على الاجماع على اشتراط القبض الذي ظن المدعي منافاته لاشتراط الخيار فيكفي في دفعه وضوح عدم التنافي وكذا يثبت في كل عقد لازم معاوضة كان او لا عدا النكاح والوقف بلا خلاف اجده في المستثنى منه الا في الضمان من الفاضل في احد قوليه والصلح مط من المحكي عن المبسوط وخصوص ما يفيد منه فائدة الابراء من الكركي تبعا للفاضل في التحرير وخصوص الصلح عن المجهول والدعوى الغير الثابتة بالاقرار من المحكي عن الصيمري والكل شاذ ضعيف لعموم المقتضي وعدم ثبوت ان ما في الذمة اذا انتقل لا يعود بل هو منتقض بجملة من المقامات وكذا دعوى اسقاط الحق او ان الصلح لا يقبل الخيار فان ذلك كله لا مانع من حصوله على جهة التزلزل وبلا خلاف ايضا في الاول من المستثنى بل في مع صد ولك والمحكي عن ف وط و تر الاجماع عليه وهو الحجة بعد تأييده بما كلفة العبادة وابتنائه على الاحتياط التام وسبق الرغبة فيه وتوقفه على رافع مخصوص فلا يرتفع بغيره اما اشتراطه في الصداق فلا باس به كما صرح به الفاضل و الكركي للعموم وفي المتن اشكال ان لم تكن مندرجة في النكاح الذي هو معقد الاجماع وعلى المتن في الثاني بل في لك انه موضع وفاق وهو الحجة وان كان فيه انه في ت وغيرها على انه موضع خلاف نعم هو لا يقدح في الاجماع الكاشف فان تم كان هو الحجة والا كان للنظر فيه مجال وان كان قد علل باشتراط القربة فيه وهو مناف لاشتراط الخيار وبانه فك لا الى عوض فلا يقبل كالعتق لكن فيهما معا منع ومنه يقدح النظر في الحاق العمرى والحبس وما في معناهما به في مع صد للاشتراك في المعلل المذكور بل ويقدح ايضا في عدم دخوله في الهبة قربة الى الله تعالى مع انه قال في كرة واما الهبة فان كانت لاجنبي غير معوض عنها ولا قصد بها القربة ولا تصرف المتهب يجوز للواهب الرجوع فيها وان اختل احد القيود لزمت وهل يدخلها خيار الشرط الاقرب ذلك وظاهره تناوله لها خصوصا وقد نفى الباس عما ذهب اليه الشافعي من عدم دخوله في الوكالة والقراض والشركة والوديعة والجعالة قال لانها عقود جائزة لكل منهما فسخها سواء كان هناك شرط خيار او لا فحمل كلامه هنا على الهبة الجائزة لا يخ من منافاة فالاولى بناء دخوله في ذات القربة على التنافي بينهما وعدمه والحكم بجواز الدخول في اللازمة منها للعوض او القربة كما هو مقتضى تعميم المص وغيره للعموم وبناؤه في غير ذلك على دخوله في العقود الجائزة وعدمه فعن الشيخ والفاضل والحلي دخوله فيها بمعنى عن الشافعي استنادا الى العموم المقتضي اطراده في كل عقد جائز ويقتضيه اطلاق المتن والغنية والارشاد وعد وس ومنعه العلامة في التحرير والكركي والشهيد الثاني وقد سمعت نفي الباس عنه في كرة لعدم تاثير الشرط في الجائز بالاصل ويضعف بعدم اشتراط التاثير في الشروط فان منها ما يؤكد مقتضى العقد فان اريد خصوص المؤثر هنا عاد النزاع الى اللفظ على انه قد يؤثر فيما لو لزم الجائز كالهبة بالتصرف مثلا فانه له الفسخ بالشرط وكذا المغالطة لو كان التصرف من ذي الخيار فتم هذا وقد علم مما ذكر حكم الشرط فيما اختلف في لزومه وجوازه كالسبق والرماية او يلزم من احد الطرفين دون الاخر كالرهن واستشكل في جوازه من الراهن وان لزم العقد من جهته لان الرهن وثيقة الدين والخيار ينافي الاستيثاق ويمنع المنافاة فان الاستيثاق في المشروط بحسب الشرط فتحصل من جميع ذلك انه لا يثبت في النكاح والوقف خاصة من العقود وكذا لا يثبت في الابراء والطلاق وفي الاقالة ما استغرب والعتق من الايقاعات الا على رواية شاذة لا يلتفت اليها كالقول بها بعد الاجماع في المحكي عن ط على الاخيرين وفي لك على الاولين وعن الحلي نفيه في الطلاق وفي الثالث الذي بنى في اشتراط الخيار فيه اعتبار القربة ايضا بناء على المنافاة كما انه بني في الثلثة انها من الايقاعات لا العقود ولذا احتج في المحكي عن تر على عدمه في الثاني بخروجه عن العقود ومقتضاه اطراد الحكم في الجميع وعدم اختصاصه بالثلثة كما يوهمه اقتصار المتن وغيره عليها ولعلها كان لابتناء الايقاع على النفوذ بمجرد الصيغة فلا يدخله الخيار والمفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما نبه عليه الصحيح من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه فلا يتاتى في الايقاع المتقوم بالواحد وقد يلحق بالطلاق الاقالة بناء على عدم تعقل العود بعد الفسخ من غير سببه وفيه بحث سيما بعد اطلاقهم دخوله في العقود بناء على انها منها وسيما بعد حكمهم في الشفعة بقابلية الاقالة للفسخ كالبحث في الحاق الكتابة المطلقة به في ر وعن كرة وان كنت لم اتحققه فيما حضرني من نسختها ودعوى ان الحر لا يعود رقا لا دليل عليها على الاطلاق بحيث يشمل الحرية المتزلزلة كما في جملة من المقامات المذكورة في العتق وغيره وح فيتفرع على ذلك فروع جليلة لا تخفى بادنى تامل منها حكم المال الحاصل له في زمن الحرية اذا عاد الى الرقية اما المشروطة ففي مع صد دخوله بالنسبة للمولى قولا وفي العبد قولان لاختيار الثبوت الشيخ والعدم المص في ر نعم قد يلحق بالطلاق الخلع والمباراة وفي كرة ومع صد دخوله في القسمة سواء كان فيها رد او لا وفيه بحث ايضا ثم ان الظ دخول خيار الشرط بجميع اقسامه كخيار المؤامرة ورد الثمن ونحوهما الكن يتصور فيه ذلك كالعقود المعاوضة للعموم المقتضي عدم الفرق فيه بين البيع وغيره واحتمال اختصاصها بالبيع للدليل والا فلا يجوز للجهالة ضعيف جدا كما هو واضح واما الغبن فيثبت في تر في سائر عقود المعاوضة بناء على ان مدركه حديث الضرار وحجة **المسئلة الثانية** التصرف من المشتري في المبيع يسقط خيار الشرط له كما يسقط خيار الثلثة بلا خلاف فيه عندنا اجده بل في

الغنية ومع صد ومحكي ف وكنز الفوائد الاجماع عليه وهو بعد تتبع ما مر التتبع له الحجة مضافا الى ما عن الشيخ والفاضل من ورود الاخبار من طرق الاصحاب بذلك محتجين بها عليه وكفى بها ناقلين ولك دعوى الاولوية فانه متى سقط به الخيار الاصلي كالحيوان فالشرط اولى وان كان فيها ما فيها كدعوى العموم من العلة المنصوصة في الصحيح في خيار الحيوان ضرورة ان الفاء فيه رابطة لا تعليلية نعم بعد تعذر ارادة الحقيقة من الحمل فيه وجب حمله على ارادة دلالته على الرضا وح لا تفاوت بين الحيوان وغيره ضرورة اعتبار ما دل عليه من الافعال والاقوال والمناقشة فيما لم يحصل حد العلم في الاول يدفعها هذا الصحيح وغيره واحتمال قصره على خصوص الحيوان كما ترى وعلى ذلك عول في تقييد السقوط بالتصرف بما اذا لم يكن للاختبار ونحوه وبما علم عدم ارادة الالتزام به بل المتجه ان ما كان ظاهره ذلك كذلك ايضا بل ينبغي عدم السقوط بالمشكوك فيه ومن هنا وقع خبط في كلام بعض المتاخرين وربما مال بعض متاخريهم الى دعوى ما سمعته في الحيوان من اصالة الدلالة في التصرف فيخص بعلم العدم جمعا بين ما دل على السقوط به وبين خبر الامداد ونحوه مما يقضي بعدم السقوط به الا ان الجميع كما ترى مناف لاطلاق الفتاوى ومعقد بعض الاجماعات السابقة وما ذكروه في مسقط الخيار من عدا التصرف فيما الخرمقابلا للرضا وليس في قوله فذلك رضا منه ظهور في ان السقوط بالتصرف للدلالة خصوصا مع ملاحظة كون الفاء فيه رابطة للشرط لا تعليلية وان بان الدلالة ليس وظيفة الشارع لاختلافه باختلاف الازمنة والامكنة والاحوال فيمكن ارادته فيما هو مقام الرضا في الاستقبال بل يمكن دعوى انه للتنبيه على امثاله او ارادة انه جعله قد امر على المسقط شرعا وفعله هو رضا منه بالالتزام اذا كان عالما بانه مسقط متنبه له وكان الاطلاق لغلبة العلم بالحكم الشرعي وعدم معذورية الجاهل وندرة الغفلة والسهو فالقول بانه مسقط تعبدا مط لا يخ من قوة وتعديته لغير الحيوان بالاجماع المحكي عن ف وان لم يكن المحصل وظهور عدم ارادة خصوص المورد في الصحيح وغيره وح لا ينبغي التوقف فيه هنا بل ولا في سقوط خيار البايع بالتصرف في الثمن كما صرح به جماعة وعلم من رأي الباقين لذلك ولعدم الفرق بين العوضين وحينئذ في الجامع والفاضل بعدم سقوط خيار البايع بالتصرف في الثمن في خيار الرد محمول على ما عرفت سابقا من كون التصرف فيه قبل تحقق الخيار لانه انما يحصل بعد الرد كما عرفت سابقا والمدار على صدق الحدث فيه ناقلا كان او غير ناقل نعم قد يتوقف في الحدث خطا بل وغفلة او نسيانا لو فيه الخيار والظن انه الخالي منه من صدق اسم الحدث عليه ومن ان المتبادر من قوله الحدث فيحدث ما قصد الاحداث فيه خصوصا بعد ان لم يكن عموم لغويا وقد يؤيد في الجملة عدم سقوط خيار الغبن بالتصرف غير الناقل اذا لم يعلم بالغبن ولكن لا يخفى عليك الفرق عرفا بين الحدث خطا وبين الغفلة والنسيان فهو من ذي الخيار مسقط لخياره من غير فرق بين الاختيار وغيره وخبر الامداد مع الشذوذ ما في الفاضل بعدم سقوط الخيار بالحلب مع الطعن في سنده وشذوذه وعدم ظهوره في الرد بالخيار فقد يظهر منه عدم ومنافاته لما دل على ان النماء في زمن الخيار للمشتري يمكن القول بان استخراج الحليب الذي هو ملكه ليس حدثا فيها كما ان اشتراط بيع ما فيه الخيار بالايجاب قبل البيع في خبري الحلبي والسكوني الاتيين من الشواذ التي لم يعمل بها احد فيما اعلم ومن ذلك كله يظهر لك ما في مع صد ولك من غيرهما فلاحظ وتامل نعم قد يتوقف فيما ذكره غير واحد بل نسبه بعض الاساطين الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه بل في الغنية نفي الخلاف عنه من الفسخ بتصرف كل منهما فيما انتقل عنه اذا لم يكن دالا على ارادة الفسخ فضلا عما علم منه عدم الدلالة او كان ظاهر العدم الدليل ان لم يكن اجماعا على الحاقه بالتصرف الملزم بناء على السقوط به تعبدا ودعوى الدلالة عليه كدلالته في المنتقل اليه على الامضاء فيهما ما عرفت من عدم دوران السقوط في المقيس عليه مدار الدلالة وليس في الادلة ما يقتضي التعبد هنا بل ليس فيها ما يقتضي باعتبار غير مقطوع الدلالة عليه من الافعال الاخرى ما دل عليه في الامضاء ويمكن منعها ان لم ترجع الى التنقيح ومنعه لعدم المنقح ان لم يكن اجماعا كما هو مفروض المسئلة واما الاستدلال عليه بان هذا التصرف لو لم يكن فسخا لكان ممنوعا منه شرعا لمصادفته ملك الغير على المشتهر من الانتقال بمجرد العقد والاصل في تصرف المسلمين وحملها على الوجه السائغ الصحيح فيكون فسخا كما ترى ضرورة عدم تلك بخصوصها وجه الصحة في ذلك ولا يتم في اجزاء العقد خاصة عليها وكون الفضولي على خلاف الاصل لا ينافي قصره في الدلالة على ان المراد الفسخ به تعبدا كالامضاء فلا تنفع دلالته على ارادة عدم الفسخ به نعم لا باس بذكر هذا الامر مؤيدا بعد دعوى الاجماع على الفسخ بكل ما لو وقع في المنتقل اليه كان اجازة ويكون هو العلاج لكن في فساد التصرف لو كان بيعا ونحوه وصحته وجهان بل قولان ينشئان من حصول الملك به فلا يحصل شرط الصحة الذي هو سبق الملك ومن ان الفسخ يحصل بالقصد المقارن للتصرف فيتقدم ويحصل الشرط وهو الذي اختاره الكركي وعليه فرع جواز الوطي له وفيه انه لا حصول للقصد بالفعل كما هو المفروض بل لا بد من الالتزام في البيع ونحوه كون وقوع تمام الصيغة الذي يحصل معه التصرف شرطا كاشفا عن حصول الانفساخ قبله تاما وهذا وان ارتكب في غير المقام الا انه لمكان الدليل المخصوص الدال على الصحة والحصر لدليل الجمع بينه وبين ما دل على اعتبار سبق الملك بدعوى التقدم الذاتي بخلاف المقام الذي لا يتوقف الحكم بالفسخ على صحة التصرف بل يكفي ولو كان فاسدا اي لم يترتب عليه اثره هذا اذا كان التصرف بالبيع ونحوه اما اذا كان بالانتفاع كاللمس والتقبيل والوطي ونحوها فيمكن القول بحصول الفسخ بها وانه مقارن للدخول في الملك من غير اثم تحكيما لما دل على ان له الفسخ باي فاسخ يكون المستفاد من نفس ثبوت الخيار على ما دل على حرمة التصرف في مال الغير بحمله على ما لا يقارنه الملك من التصرف خصوصا مع خفاء اندراج هذا الفرد فيه فزمان الفسخ والدخول في الملك واللمس واحد ولا باس به فتامل جيدا فانه دقيق نافع وربما ظهر من س التردد في الجواز بل صرح بعض بالحرمة وهو ضعيف لما عرفت بل يمكن القول به في البيع ونحوه بناء على منع اعتبار سبق الملك عليه وفيه ونحوه لعدم الدليل بل مقتضى اطلاق الادلة خلافه وقوله لا بيع الا في ملك لا يقتضي ازيد من اعتبار اصل الملك في البيع على وجه يشمل المقارن في مثل الفرض لا اقل من الشك وقد عرفت ان مقتضى الاطلاق الصحة في مثل الفرض الذي هو من باب ترتب المعلولات الغير المتنافية بعللها وان كانت العلة في وجود جميع واحدة فيترشح على التصرف الفسخ المقتضي لعود الملك للفاسخ المقتضي لانتقاله عنه الى المشتري المقتضي للانعتاق لو فرض كونه بالرا وربما يؤيده ما ذكروه في الوكالة من حصول عقدها بالقبول فعلا من الوكيل بان يفعل ما وكل فيه من تزويج او بيع ونحوهما فان الوكالة والبيع حصلا بعلة واحدة والظ عدم زيادة اشتراط الملك في مضي البيع على اعتبار الوكالة فيه فان بيع الوكيل والمالك سواء في ذلك وبالجملة لا مانع من تسلسل العلل المترتبة على كل

منها معلولا لها وان اتحاد العلة الاول مع بقائها ثم لا يعقل حصول معلولات المتنافية لعلة واحدة كما هو واضح ومما يؤكد المقام ظهور ارادة القائل بكون البيع مثلا
فسخا الصحيح منه لا الفاسد لكن يكون منحصرا من الدلالة على ارادته لا انه منع بالتصرف بل هو صريح اسند الاثم على الفسخ بالرضا الصحيح في العقد والله العالم ولو كان الخيار
لهما وتصرف احدهما فيما انتقل اليه من المبيع او الثمن سقط خياره بايعا كان او مشتريا وسواء كان التصرف جائزا كالانتفاع بغير الوطي او غيره كالوطي ونحوه اذ
لا تلازم بين حصول الالتزام وحلية التصرف اذ لا ريب في صدق اسم الاحداث في العين وان كان حراما لان الاسم حكم شرعي لا مدخلية له في صدق الاسم كما صرح به في
س نعم قد يتوقف في صدق الاحداث بالبيع ونحوه بناء على عدم نفوذه على الخيار الآخر بل لعل صدق عدم الاحداث عليه اولى خصوصا بعد تفسير الاحداث في الصحيح
بمثل التقبيل واللمس واحتمال كون الشيء الصحيح ولو بالاجازة لاحداثا بعيد لكن التحقيق الجواز في الجميع من غير فرق بين العتق وغيره لان الناس مسلطون على
اموالهم ولم يثبت مانعية تعلق حق الخيار وليس فيه ابطال الحق حينئذ لانتقاله الى القيمة او المثل وان له التسلط على فسخ العقد او اخذ البدل خلافا للوجهين او القولين
للذين اقواهما الاول الاطلاق وما دل على اللزوم وانقطاع الملك الحاصل بالعقد الاول بما وقع له من العقد الثاني فيقع الفسخ من ذي الخيار على ما يملك له الا
انه لما كان الحق متعلقا بالعقد الذي وقع على العين التي نقلها الشارع الى القيمة او المثل فالفسخ يفيد انتقالها اليه كما لو تلف ولا فرق بين الوطي وغيره من
الانتفاعات كما هو ظاهر المحكي عن ط وصريح ير واحتمال الحبل فيكون ام ولد فيمنع رد عينها بعد تسليم امتناع الرد كما هو الاقوى غير صالح للتخصيص وما دل على تسلط
الناس على اموالهم والا لامتنع الانتفاع بها في غيره لاحتمال التلف بها ايضا كما انه لا فرق بين العتق وغيره وبناؤه على التغليب غير صالح للفرق هنا بعد ما عرفت
ومن ذلك كله ظهر لك ما في كلام الفاضل في عد فانه جزم بعدم نفوذ بيع المشتري ووقفه وهبته اذا كان الخيار لهما او للبايع الا باذن البايع واستشكل فيه في
العتق وجزم بجواز الوطي لكنه في وجوه الانتفاع تارة وتردد فيه بالخصوص من بينها اخرى بل والشهيد في س حيث اطلق التردد في جواز تصرف المشتري اذا كان الخيار — تصرف
مختصا بالبايع وفي تصرفهما في البايع مع اشتراك الخيار بينهما اذ لا اشكال في جواز تصرف المشتري ان لم يكن وطئا ولا ناقلا وكيف كان فالتحقيق ما عرفت ويؤيده
في الجملة ما سلف لهم في الغبن من صحة التصرف وانتقال ذي الخيار الى المثل او القيمة واحتمال الفرق بفرض كلامهم هنا في التصرف مع الجهل بالخيار لمجدد لان
الظاهر تعلق الخيار فيه حال العقد وان لم يكن معلوما فلو كان حق الخيار مانعا ابطل التصرف وان كان المتصرف جاهلا وهو واضح ثم انه على كل حال لا يسقط خيار
المشتري بالوطي وان اثم كما عرفت ولو فسخ البايع لا يجد سبيلا الا النقل الى القيمة عندنا وعن الشيخ والقاضي انه يرجع بقيمة الولد والعقر وهو جيد بناء على عدم
الانتقال الا بعد انقضاء الخيار وكان الوطي شبهة لكن ستعرف ما في المبنى عليه ولا فرق فيما ذكرنا بين اشتراك الخيار بينهما واختصاصه باحدهما فللبايع التصرف في
ثمنه وان كان الخيار مختصا للمشتري كالعكس ولو تصرف كل منهما او احدهما فيما انتقل عنه كان فسخا كما عرفت ولو كان الخيار لاحدهما ونقلهما معا دفعة كبيع
ونحوه بطل للتدافع بين الفاسخ والملزم من الشخص الواحد والظاهر البقاء على اصل الخيار واحتمال تقديم الاول والثاني هنا ضعيف وان جزم في التحرير بالاول
ولو كان التصرف فيهما من غير ذي الخيار وقف على الاجازة بناء على جريانها في نحو حق الخيار ومحصولنا لهما معا لا يسقط ولكن على اشكال ابطال التصرف في المنتقل
اليه والاجازة الاخرى مع ابقاء حق الخيار او الرجوع بالفسخ ح وليس له ابقاؤه مع اجازة التصرف في ماله ولو كان الخيار مشتركا بينهما فتصرف المشتري مثلا فيهما
ففي عد صح ما تضمن الفسخ من التصرف بخلاف الآخر الذي فيه ابطال حق البايع وفيه اولا انه لا يتم على المختار وثانيا انه وان كان باطلا بناء على منع حق خيار
البايع الا انه يحصل الالتزام وسقوط الخيار كما صرح به في ير فمع صدق غير المقام فيتدافع ح مع ما يقتضي الفسخ المتوقف صحته على عدم الالتزام فالاقوى
اتحاد الحكم فيهما مع الاولى والله اعلم ولو اذن احدهما بالتصرف فيما انتقل اليه سقط خيارهما قال في الشرح اما خيار المتصرف فواضح واما الآذن فوجه سقوط — ونقض في الآخر فيما انتقل اليه
خياره دلالة الاذن على الرضا فيكون التزاما من البايع بالبيع واما المشتري فلان تصرف البايع يبطل البيع فلا يبقى لخيار المشتري اثر ولو لم يتصرف المأذون لم
يبطل خياره وفي بطلان خيار الآذن نظر من دلالته على الرضا المزيل للحق ومن عدم منافاة الرضا بالخيار غايته قبل وقوعه ان تكون الازالة بيده
وهي لا تقتضي الزوال بالفعل واطلق جماعة كونه مبطلا وعدم البطلان اوضح ولو كان التصرف غير ناقل للملك ففي ابطاله الخيار الآذن نظر لعين ما ذكر وفيه بعد
تسليم ارادة كون التصرف والاذن في المبيع كل منهما من العبارة ومحصلها ان الاذن فيما اذا كان المتصرف البايع لا مدخلية لها ضرورة استناد الفسخ الى تصرف
البايع اذن للمشتري او لم يأذن اما الثاني فواضح كالاول مع فعل المأذون بل لعله كذلك وان لم يفعل لدلالة الاذن ح بفعل الملزم على ارادة الالتزام واسقاط
الخيار بل لعل نفس الاذن بالتصرف من الاحداث فيه ويحتمل العدم لمنع الدلالة في الاول والفرق بين انشاء الالتزام وبين ارادة ما يحصل الالتزام وصحة السلب في
الثاني وكانه لا يخلو من قوة خصوصا مع ملاحظة استصحاب الخيار وفي تعليق الارشاد واعلم ان مجرد الاذن في هذه التصرفات من دون فعل لا يكون اجازة وفسخا
كما هو مصرح به في كلامهم قلت ومن ذلك ينقدح الاشكال في الالتزام بالعرض على البيع اذ هو اعم من انشاء الالتزام لامكان حصوله مع التردد في الفسخ والاجازة
ودعوى الظهور في الالتزام ممنوعة على انه بعد التسليم مبني على حجية ظواهر الافعال في مثل ذلك وان كان قد يؤيد القول بها ان الاجماع على سقوطه بالتصرف
الذي هو غير قاطع لكنه لا يتم بناء على ان السقوط به تعبدا لا من حيث الدلالة كما سمعت قوله فيما تقدم نعم يمكن على الالتزام الاستدلال بالعرض بخبر السكوني في من اشترى
ثوبا بشرط فعرض له ربح فاراد بيعه قال فليشهد انه قد رضيه واستوجبه ثم ليبعه ان شاء فان اقامه في السوق ولم يبعه فقد وجب عليه البيع وهو مع اشتماله على ما
لا يقول به من اشتراط بيع ذي الخيار بالاستيجاب قبل البيع يمكن منع دلالته لاحتمال ارادة اقامته المستوجب في السوق منه فيكون حاصله انه مع الاستيجاب يسقط الخيار
ان لم يبعه ومتى قام الاحتمال بطل الاستدلال بعد منع الظهور فلاحظ وتامل ثم لا يخفى عليك ان ذلك كله يجري في الاذن بما يقتضي الفسخ والعرض الذي
يقتضيه ولو اذن احدهما للآخر في نقل ما انتقل اليه بناء على عدم الجواز مع تعلق حق الخيار وفعل المأذون سقط خيار المتصرف قطعا واما الآذن فقد

جزم الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما بالسقوط ايضا بل قد يظهر من كركي الاجماع عليه وعلله في الجامع ببعد امكان فسخ العقد الواقع باذنه قال اما اذا لم يبع ففي كون مجرد
الاذن اجازة اشكال ومثله الاذن في ساير التصرفات الغير الناقلة للملك قلت يظهر وجه الاشكال في الاول مما ذكرناه اولا لان مرجعه الى ان الاذن في الملزم
ملزم او لا وقد سمعت الكلام فيه الا انه غير جار فيما ذكره من التصرفات الغير الناقلة التي هي ما اذا وقعت انما تلزم بالنسبة الى المتصرف فالاذن فيها لا يستفاد منه التزام
الاذن بوجه من الوجوه الا اذا كان المراد من الاذن رفع ما حصل بسبب المنع اي الخيار وح لا ينبغي التحير في توقف السقوط وان لم يفعل المأذون الا ان مجرد دلالة
الاذن على التصرف خصوصا اذا كان خاصا على ذلك منعا واضحا اللهم الا ان يدعى ان حجر الخيار يرتفع شرعا مع بقائه فالاذن في التصرف لتسلط ويرفع وهو
اوضح منعا وكان الوجه في الالتزام بالاذن بالتصرف الناقل مع وقوعه ان حق الخيار متعلق بالعين وهو الذي اذن في نقلها والاصل براءة الذمة من الانتقال
الى المثل والقيمة وينبغي ان يلحق به الاذن بالوطي المتعقب للاستيلاد بل كل تصرف يمنع من الرد وفي الحاق الاذن في النقل الجايز كالبيع بالخيار والهبة اشكال
قد يظهر من كثرة الاول وانه متفق عليه بيننا ومن ذلك كله يظهر لك ما في مع صح لك وغيرها فلاحظ وتامل كما انه منه يظهر وجه النظر فيما ذكره في الطباطبائي
في مصابيحه من وجوه قال وكما يسقط الخيار بالتصرف كذا بالاذن فيه كما في يع وكره وعد والارشاد والتنقيح لدلالته على الالتزام في المنقول عنه فان تصرف — والفسخ في المنقول اليه
المأذون سقط خيارهما والا فخيار الآذن واستشكله المحقق الكركي والشهيد الثاني وغيرهما والعكس ظهور الدلالة ولان التمكن من الازالة غير الزوال بالفعل
ويضعف بان مقتضى الاذن رفع الحجر من قبل الآذن ولا مانع غير الخيار فيرتفع الخيار به لم يسقط بالاذن ولا يتوقف على وجود التصرف والا كان السقوط بالتصرف
المأذون فيه دون الاذن كما اعترفوا به فان الآذن لم يوجد منه سوى الاذن فان لم يسقط الخيار به لم يسقط بالتصرف الذي هو فعل غيره فتم جيدا والظاهر ان
التصرف من المتعاقدين لا يسقط خيار الاجنبي بل ولا خيار المؤامرة قبل الامر بالفسخ للاصل ولا خيار تاخير الثمن قبل الثلثة اذا فرض امكانه قبل القبض على اشكال

المسئلة الثالثة اذا مات من له الخيار انتقل الى الوارث من اي انواع الخيار كان بلا خلاف معتد به بل ظاهرهم الاجماع بل عن بعضهم دعواه صريحا للنبوي
المنجبر بالعمل ما ترك الميت من حق فهو لوارثه المؤيد بعموم غيره كتابا او سنة فما عن احتمال سقوط خيار المجلس بالموت فيما لو مات احدهما او لو تراخى مفارقة الدنيا
من مفارقة المجلس ليس خلافا في المسئلة على انه في غاية الضعف ضرورة ارادة التباعد بالمكان الظاهر في الجسم لا افتراق الروح التي لم يعلم
مفارقتها للمجلس فلا ريب في انتقاله الى الوارث نعم في عد ان كان الوارث حاضرا في المجلس امتد الخيار ما دام الميت في المجلس وان كان غائبا امتد
الى ان يصل الخبر ان اسقطنا اعتبار الميت وهل يمتد بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر نظر وفيه انه اذا سقط اعتبار الميت امتنع الحكم ببقاء الخيار الا ان استقلاله
وهو عدم تفرق المتبايعين بل الحكم ببقائه دعوى لا مستند لها وابعد من ذلك امتداده بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر الذي هو ليس مجلس البيع خصوصا مع تعدد
الورثة القاضي بمراعاة مجلس كل واحد منهم بل وما ان يجعل على الفور او على التراخي ومن ذلك يعلم ما في لك قال ولو كان الوارث غايبا عن المجلس ففي ثبوته
له حين بلوغ الخبر فوريا او امتداده بامتداد مجلس الخبر او سقوط خيار المجلس بالنسبة الى الميت اوجه نعم ما فيها ايضا انه لو قيل بثبوت الخيار للوارث اذا بلغه الخبر و
امتداده الى ان يتفرق الميت ومن باع كان وجها جيدا بناء على اعتبار الميت حال حضور الوارث في المجلس واقرب من ذلك كله وان لم اجد من ذكره ثبوته للوارث فقط كذلك
بعد تعذر حصول الافتراق الاختياري بين البيعين كما عرفته مفصلا فيما لو اكره احدهما على الافتراق وانه لا يسقط خيار المكره ولا الآخر ايضا وان فارق اختيارا
فلاحظ وتامل فلا حاجة الى اعتبار تفرق الوارث وانه على تقديره لو فارق واحد الورثة لم يؤثر لعدم صدق افتراق المتبايعين نظرا الى قيام الجميع مقام المورث
مع احتمال الترجيح نظرا الى ثبوت الخيار لكل من الوارث على جهة الاستقلال فافتراقه يؤثر في سقوط خياره الا انه لو فسخ الآخر مضى عليه كما لو تعدد ذو الخيار ولا يبنى
على حصته لعدم اشاعة حق الخيار في العين ولذا لم يجز للمورث ان يفسخ في البعض قبل القبض وليس للوارث الا ما كان للمورث ومن ذلك يتضح لك الحال في كل خيار ورثه
متعدد دون واحد وانه يقدم الفاسخ منهم على الملزم لا لما علم من عدم قابلية الخيار للتوزيع في نفسه ضرورة عدم معقولية نصف الخيار وربعه مثلا وعدم تبعيته
ايضا لقسمة العين لما عرفت من عدم الاشاعة وكان يمكن ابقاء النبوي وغيره مما دل على انتقال الحق كان لكل واحد من ورثته على ظاهره لتعقل تعدد من له الخيار
بخلاف المال الذي لا بد من تنزيل نحو ذلك فيه على ارادة الاشتراك لعدم تعدد الملاك شرعا للمال الواحد بخلاف محل البحث الجزالقول بثبوته ح لكل واحد منهم
وانه يقدم الفاسخ منهم على الملزم كذوي الخيار فتم جيدا فانه دقيق ثم لا يخفى انه لا فرق في ارث الخيار بين حصوله فعلا للميت وبين حصول سببه فينتقل خيار
التاخير وان مات البايع في الثلثة كخيار رد الثمن وخيار الشرط بعد شهر مثلا ونحو ذلك اذ هو حق ايضا ينتقل بالارث كخيار المؤامرة فاذا مات المستامر بالكسر انتقل
حقه لورثته واما المستامر بالفتح فالظاهر عدمه لظهور ارادة المباشرة من اشتراط استيماره ولانه لا حق له عند التامل اذ لو وقع العقد عند امره بالالتزام
لاصالة اللزوم في العقد ولا يجب اتباع امره بالفسخ وان كان للمستامر بالكسر الفسخ عنده الا ان ذلك يقتضي بكونه حقا له لا للمستامر بالفتح كما هو واضح بل
لا يبعد ذلك في المشروط له الخيار اذا كان الشرط على جهة المباشرة فاذا مات لم ينتقل لورثته لسقوط الحق بعد فرض اشتراطه بموته وليس ذا اشتراطا لعدم
الارث كي يكون باطلا بل يمكن بعد اشتراط عدم الارث اليه في بعض الاحوال فيصح اشتراط الخيار للاجنبي لا على جهة المباشرة فقد يقوى انتقاله ايضا الى وارثه
لاطلاق النص والفتوى وبه صرح الفاضل في ير خلافا له في عد ودعوى انه انما يورث تبعا للمال ولا شاهد عليها بل يكفي فيه تعلقه بالمال كالشفعة بل
قد يورث ما لا تعلق له بالمال كحق القذف ويقرب منه حق القصاص ومن ذلك يظهر لك قوة القول بارث الزوجة غير ذات الولد الخيار فيما اذا اشترى ارضا
وله الخيار او باعها كما انك عرفت استشكل في احدها الفاضل في عد على ارث الخيار في الثاني منهما قد يتعلق بالثمن الذي انتقل اليها بالارث فيتبعه الخيار
وان كان لو فسخ حرمت الا ان ذلك لم يثبت مانعيته من الارث لعدم ثبوت اشتراط ارثه بالتبعية للعين فلها ان تفسخ في الاول ايضا وترث من الثمن والله اعلم

بحقيقة الحال ولو جن ذو الخيار قام وليه مقامه كما في غيره من امواله وحقوقه ويجري في خيار المجلس ما يقرب مما سمعته في الموروث وفي التحرير ولو
خرس ولم يمكنه الاشارة المفهمة والا اعتبرت اشارته كاللفظ وعلى كل حال فلو زال العذر لم ينقض تصرف الولي الجامع لشرائط الصحة التي منها مراعاة الغبطة
والمصلحة او عدم المفسدة على ما هو محرر في محله ولو كان الميت الذي له الخيار مملوكا مأذونا ثبت الخيار لمولاه اذا كان البيع او الشراء للمولى اذ ذلك له قبل
موته ضرورة تبعيته للمال الذي هو للمولى وفرض ثبوته للعبد نفسه كما لو اشترط مثلا فلا ريب في عدم انتقاله للمولى كما سمعته في الاجنبي ولو كان ذلك في ماله ولو كان البيع
لاجنبي وشرط الخيار للعبد فهو للمولى ايضا على اشكال فيه قلت من عدم الدليل على ثبوت كل ما للعبد في الفرض للمولى وفيه ان الاية وغيرها مما استدل
به على ذلك يشمل الاموال والحقوق فلا يبعد انتقاله للمولى حال الحيوة فضلا عن الموت بل لعل ذلك هو المدار في الانتقال بالموت ومنه يظهر انه لا مدخلية
للموت في ذلك اذ في مصابيح العلامة الطباطبائي الاجماع على ان الحر لا يرث العبد وفي الصحيح المروي بطرق متعددة عن ابي جعفر وابي عبد الله ع انه لا يتوارث الحر
والعبد كما ان منه يظهر ما في عد ايضا قال فلو كان الميت مملوكا مأذونا فالخيار لمولاه ولو شرط المتعاقدان الخيار لعبد احدهما ملك المولى الخيار ولو كان
لاجنبي لم يملك مولاه ولا يتوقف على رضاه اذ لم يمنع حق المولى ولو مات لم ينتقل الى مولاه فتأمل والله اعلم **المسألة الرابعة** المشهور نقلا وتحصيلا بل
في التذكرة الاجماع على ان المبيع يملكه المشتري في زمن الخيار بالعقد كالمحكي عن ابن ادريس نسبته الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه ويؤيده تعريف الفقهاء البيع
بنقل الملك او انتقاله والايجاب والقبول الناقلين للملك واتفاقهم على كونه من الاسباب المملكة وثبوت الخيار الظاهر في التملك وجواز التصرف المستلزم
له وهناك القائل ابن الجنيد في المحكي عن ظاهره وابن سعيد في جامعه بتوقفه على انقضاء مدة الخيار مع عدم الفسخ وجعل الشيخ الافتراق في كتابي الاخبار شرطا في استباحة
الملك بل صرح في الاستبصار منهما باشتراطه في صحة العقد كالمحكي في مبسوطه بل عن الشهيد احتماله ايضا في كلامه في ق الا انه قال بعيد العقد
يثبت بنفس الايجاب والقبول فانه كان مطلقا فانه يلزم بالافتراق بالابدان وان كان مشروطا يلزم بانقضاء الشرط فان كان الشرط لهما او للبايع فاذا انقضى الخيار
ملك المشتري بالعقد المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال الملك عن البايع بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد
الاول وذكر اللزوم اولا ومعروفيته بقاء الملك بلا مالك لابي حنيفة ومالك لا يقتضي بارادة اللزوم من الملك المستلزم لبطلان التفصيل نعم كلامه في ط
لا يأباه التنزيل عليه بل ما ذكره في كتاب الفلس منه ظاهر في ذلك لانه لم يكن صريحا او سالما وان كان قد جعل تفرق المتبايعين شرطا لكنه قال ولو تقابضا ولم
يفترقا بالابدان كان البيع موقوفا كما ان ابا الصلاح نص في المحكي عنه على انه شرط في الصحة ثم قال ولو اعتبرنا الافتراق بالابدان لتوقف مضيه عليه وكيف كان
فالذي يحصل من كلام الاصحاب اقوال ثلثة المشهور والتوقف على انقضاء الخيار والتفصيل بخيار المشتري وحده وغيره فيخرج عن ملك البايع في الاول دون غيره
ولا ريب في ان الاول اظهر واصح لاصالة التجارة عن تراض وقبله وعدم معقولية غيره بل الاثر من التحليل للبيع الصادق عليه قبل انقضاء الخيار قطعا ولان
المقصد للمتعاقدين والذي وقع التراضي عليه بينهما انتقال كل من الثمن والمثمن حال العقد فهذه المعاملة اما صحيحة كذلك عند الشارع ويثبت المطلوب او باطلة من
اصلها لا انها صحيحة على غير ما قصداه او تراضيا عليه واثبات الخيار منهما او من الشارع لا يؤكد ذلك لم ينافيه فالمقتضي للملك موجود والمانع منه
مفقود وموثق اسحق بن عمار وخبر معوية بن ميسرة المتقدمين في خيار تاخير الثمن المصرحين بكون المبيع ملكا للمشتري والثمن ملكا للبايع في السنة التي اشترط فيها
الرد برد الثمن بناء على ان ذلك مدة الخيار وقد عرفت الحال فيه سابقا ويمكن تنزيلهما على ارادة اشتراط سلطنة الفسخ بالطريق المخصوص الذي هو رد الثمن
فيكون ح ذلك كله مدة خيار ولا يحتاج الى فسخ زائد على الرد كما هو ظ هما الا انه ينافيه ما ذكرناه سابقا فلاحظ وتأمل وموثق غياث وابراهيم عن جعفر عن
ابيه عن علي عليهم السلام اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا وموافقة ذيله للتقية غير مانع من الاستدلال باطلاقه وخبر عقبة بن خالد المتقدم في خيار
تاخير الثمن وصحيح بشار بن يسار سألت الصادق ع عن الرجل يبيع المتاع بنسأ فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس به قلت اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا
بقرك ولا غنمك وحسنة الحسين بن منذر قال للصادق ع يجيئني الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع من اجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني قال اذا كان هو بالخيار ان شاء
باع وان شاء لم يبع وكنت انت ايضا بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس وصحيح محمد بن مسلم سأل ابا جعفر ع عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لي متاعا
لعلي اشتريه منك بنقد او نسيئة فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به باس انما اشتريه منه بعد ما يملكه وصحيح منصور بن حازم عن الصادق ع في رجل امر رجلا ان
يشتري له متاعا فيشتريه منه قال لا باس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه والنصوص المتضمنة لكون مال العبد للمشتري مطلقا او مع الشرط وعلم البايع من دون تقييد
بانقضاء الخيار والنبوي الخراج بالضمان الذي معناه ان الربح في مقابلة الخسران فان الخراج اسم للفائدة الحاصلة في المبيع والمراد انها للمشتري كما ان الضرر الحاصل
بالتلف عليه فهو دال على المطلوب وان كان مورد الحديث خيار العيب والحكم ثابت فيه بلا خلاف كما قيل بل لا يبعد ان يكون ق في خصوص خيار الحيوان والمجلس و
الشرط الذي لم يسبق بلزوم العقد واما هو فقد عرفت الحال فيه سابقا كل ذلك مع عدم دليل معتبر للمخالف فضلا عن التفصيل عدا دعوى قصور العقد فلا يفيد
الملك وهو كما ترى نعم قد يستدل له بصحيح ابن سنان سأل ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه
حدث على من ضمان ذلك فقال على البايع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط له البايع او لم يشترط قال وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك
في يد المشتري فهو من مال البايع وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى امة بشرط من رجل يوما او يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن
على من يكون الضمان فقال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي بشرطه ومرسل ابن رباط عن الصادق ع ان حدث بالحيوان حدث قبل ثلثة ايام فهو من مال البايع الا
انها لا تصلح لمعارضة الروايات المتقدمة لرجحانها بالكثرة والمطابقة للاصول والاجماع المنقول وظاهر الكتاب والشهرة بين الاصحاب بل مخالفة اكثر الجمهور فتعين

التأويل في هذه بحمل الضرورة فيهما على اللزوم جمعا بين الاخبار واما ضمان البايع فهو وان كان على خلاف الاصل الا انه قد ثبت بالدليل في صورة اختصاص المشتري
بالخيار كضمان البايع المبيع قبل القبض وقد ظهر لك من ذلك كله انه لو تجدد نماء المبيع ما بين العقد وانقضاء الخيار كان للمشتري لانه نماء ملكه وح فلو فسخ
كما هو ظ القول المحكي في المتن وغيره اما على احتمال ارادة الكشف في كلام الشيخ فهو للمشتري ايضا واحتمله الشهيد في كلام الشيخ في ف ولعله اخذه من قوله بالعقد
الاول ويمكن ارادته له مصوبه بحمل السببية على الناقصة وح يشكل تبعية النماء فيما اذا كان الخيار للمشتري خاصة على كلام الشيخ لعدم ملكية الاصل عند احد
المتعاقدين ولعله يلتزم دخوله في ملك المشتري ان لم يفسخ البايع وان فسخ فكالاصل وعلى كل حال فهذا امر فائدة الخلاف في المسألة كالاخذ بالشفعة وابتياع الزوجة
وبيع من ينعتق على المشتري وجريان المبيع في حول الزكوة ان كان زكويا وغير ذلك والثمن في ذلك كله كالمبيع اجماعا محكيا ان لم يكن محصلا لاستحالة انتقال
احد العوضين دون الاخر بخروجه عن حقيقة المعاوضة واستلزامه الجمع بين العوض والمعوض والله اعلم **المسألة الخامسة** اذا تلف المبيع الشخصي قبل
قبضه بافة سماوية في غير الثلثة في تاخير الثمن فهو من مال بايعه اجماعا بقسميه ان لم يكن بامتناع من المشتري او برضى منه بالبقاء في يد البايع بعد تمكينه منه و
عرضه عليه والنبوي المنجبر بعمل الاصحاب ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه المعتضد مع ذلك بخبر عقبة بن خالد المتقدم في خيار تاخير الثمن اما التلف في
الثلثة فقد عرفت البحث فيه سابقا وان الاقوى فيه ذلك كما ان الظ كونه من مال المشتري اذا كان عدم القبض لامتناع منه بلا خلاف اجده فيه للاصل السالم
عن معارضة القاعدة المزبورة بعد انصرافها الى غيره بل قد يدعى ذلك ايضا فيما اذا كان التاخير بالتماس منه بعد العرض عليه والتمكين منه وفاقا لجماعة اما لان مثله
يسمى قبضا او لان المراد من النبوي غيره بل في الغنية والمحكي عن ظ الخلاف الاجماع عليه لكن دعوى صدق اسم القبض بذلك فيما لا يكفي فيه التخلية ممنوعة كمنع قيام ذلك
مقام القبض الرافع للضمان الذي هو مقتضى الاستصحاب ظاهرا او في بعض الاحوال وخبر عقبة الظ في ان المشتري هو الذي تركه في يد البايع فالقول بالضمان لا يخ من قوة
ان لم يكن اجماعا ولم نقل بان مثله قبض نعم يمكن دعوى انسياق التلف بالافة السماوية فلو اتلفه اجنبي ضمنه للبايع واستحق المشتري عليه المثل او القيمة وقيل بالتخيير
بين ذلك والفسخ والرجوع بالثمن بل هو المشهور بل لا خلاف اجده بينهم لكن لا دليل عليه بل لعل مقتضى الدليل خلافه بل لعله كذلك ان اتلفه البايع ايضا لاصالة
اللزوم لكن قد يظهر من خبر عقبة بن خالد انه من ضمان البايع مطلقا حتى يقبضه المشتري الا انه محتاج الى الجابر في تخصيص القاعدة لتعبير اكثر الاصحاب وجميعهم بمضمون
النبوي الظ فيما عرفت ويمكن حمل المشترك في خبر عقبة على الافة السماوية وبها باعتبار عدم تعين من يرجع اليه بالمثل او القيمة ولو اتلفه المشتري فالظ انه بمنزلة القبض
ونظر فيه في الرياض ولعله لظهور خبر عقبة فيما عرفت فينفسخ العقد ويرجع البايع عليه بالمثل او القيمة وستسمع لهذا البحث تتمة ان شاء الله في باب القبض وفي باب بيع الثمار
بل قد يقوى ان لا انصراف شمول النبوي لجميع صور التلف بافة او بغيرها الا ان يكون اجماع على البعض او شهرة عليه بحيث يضعف الظن بارادته منه وكيف كان فالنماء بعد
العقد وقبل التلف للمشتري كما في لك وغيرها بل قيل انه يظهر منه دعوى الوفاق عليه لانه نماء ملكه فالقاعدة ولاستصحاب الحالة السابقة بقضيتها بان الفسخ من حينه
فاحتمال كون الفسخ من الاصل كما عن كره حكايته ضعيف لكن في الرياض انه بناء في الفسخ من حينه ظ النص وفتوى الجماعة محتاج الى تقدير دخوله في ملك البايع انا ما
ويكون التلف كاشفا مثل دخول الدية في ملك الميت والعبد المأمور بعتقه في ملك المعتوق عنه قلت قد لا يحتاج الى هذا التقدير ويكون المراد من النص والفتوى
ان حكم هذا التالف حكم ما لو كان مالا للبايع اي لا يستحق بالعقد هنا على المشتري بمعنى انه يبطل اثر العقد بالنسبة الى ذلك وان كان قد تلف وهو على ملك المشتري
ولعله تحكيم النبوي المنجبر بعمل الاصحاب على غيره مما يقتضي خلافه وكان مقصود المقدس مما افاده رجحان الجمع على الطرح والامر سهل ثم ان مقتضى الاصل بعد اختصاص
النص والفتوى بالمبيع كون تلف الثمن من البايع لكن عن ظ بعض الاصحاب الحاقه بالاول مشعرا بدعوى الوفاق عليه وعلى ارادته من المبيع وارادة المشتري من البايع
لنفاة التاء الى صدقهما عليهما لغة وفي الرياض انه قوي والا فالمسئلة محل اشكال الا ان ظ الخبر الثاني اي خبر عقبة العموم فلا باس به قلت لا اجماع قطعا وارادته من
النبوي كما ترى وخبر عقبة انما يدل بعد القبض ويمكن حمله على كون الثمن كليا كما هو الغالب والضمان فيه اعم من الانفساخ الحاصل بتلف المبيع على انه لا جابر له
بالنسبة الى ذلك فتأمل جيدا وتلف بعض المبيع من مال بايعه كتلف جميعه والظ ثبوت الخيار في الباقي لتبعض الصفقة ولو كان المبيع كليا وتصور تشخصه بغير
القبض لحقه الحكم مع صدق اسم المبيع عليه ولو كان كليا من جهة وشخصيا من اخرى كصاع من صبرة وقد تلف الجميع فهو كالشخصي والله اعلم وان كان قد تلف المبيع
بعد قبضه بافة او بغيرها وبعد انقضاء مدة الخيار فهو من مال المشتري بلا خلاف ولا اشكال ويرجع على من له الرجوع عليه بالمثل او القيمة وان كان تلفه بعد
القبض بافة في زمن الخيار من غير تفريط من المشتري وكان الخيار للبايع خاصة فالتلف من مال المشتري ايضا لانه ملكه على المختار والنصوص السابقة في بحث خيار
رد الثمن بناء على انها من مدة الخيار وان كان الخيار للمشتري خاصة فالتلف من مال البايع اجماعا بقسميه والنصوص المتقدمة في دليل القائل بعدم الملك حتى ينقضي
الخيار والصحيح منها صريح في خيار الشرط والحيوان ولعل المراد من المتن وغيره بقرينة ذكر المدة والزمن ونحوهما العموم ضبط مدة معلومة لغيرهما من الخيارات كما
اشار اليه العلامة الطباطبائي في مصابيحه في خيار تاخير الثمن حتى خيار المجلس على ان الخيار فيه لهما معا وستعرف ان الحكم على عدمه مع اشتراك الخيار فلا ريب في عدم
ارادة غيرهما من المتن ونحوه سيما على القول بالفورية في كثير منها فيقتصر فيما خالف الضوابط كالصورة الاخيرة عليهما خاصة فيحكم ح بانفساخ العقد فيهما و
رجوع الثمن الى المشتري كالتلف قبل القبض نعم لا فرق فيها بين كون الخيار للمشتري خاصة او له مع الاجنبي من طرفه كما صرح به غير واحد كانه اجماع عملا بالاطلاق
بل قد يظهر من بعض الاصحاب ان الخيار للاجنبي من طرف المشتري كخياره ومقتضاه ان التلف من البايع ايضا لو كان للاجنبي من طرفه خاصة وفيه انه بعد البناء
على انه تحكيم لا توكيل لا يشمله الصحيح المزبور فيشكل الحكم المذكور المخالف للقواعد من وجوه منها بل ان لم ينعقد الاجماع على الحاق خيار الاجنبي معه بخياره خاصة
كان المتجه الاقتصار على المتيقن من الصحيح وهو ما اذا كان الخيار للمشتري خاصة سيما مع عدم سوق اطلاقه لبيان ذلك مثل الفرض الذي ليس له في النصوص اثر بالخصوص

واما ما سوى عن الاصحاب العموم دليل جواز الشرط والا لشمل الاطلاق المزبور ما اذا كان الخيار للبايع ايضاً مع انه لا خلاف بينهم على الظاهر في كون تلف المبيع في زمن
المشتري وان الثمن من البايع كما هو مقتضى عدم بناء على الملك بالعقد بل لم يذكر احد منهم كون التلف فيه من البايع فيه احتمال الا مع انه اولى بتناول الاطلاق المزبور
فالوجه الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن من النص والفتوى نعم لا باس بضم الاجنبي في الصورة الاولى التي كون تلف المبيع فيها من المشتري على كما هو واضح على
كل حال فقد ظهر لك ان المراد في المتن وغيره بل والنص بكون التلف من البايع في الصورة الاخيرة انفساخ العقد ورجوع الثمن الى المشتري نحو التلف قبل
القبض ويقابله ما فيهما من كون التلف من المشتري في الصورة الاولى اي لا ينفسخ العقد بذلك بل يكون التالف من مال المشتري نعم لا ينافي ذلك بقاء الخيار للبايع
فيهما كما صرح به جماعة منهم الفاضل والكركي بل لا خلاف اجده فيه للاصل وعدم ثبوت اشتراط بقاء الخيار ببقاء العين بل الثابت خلافه فله الفسخ والمطالبة
بالمثل او القيمة لان يد المشتري يد ضمان بالثمن اجماعاً وكون التلف بالافة لا ينافي الاستحقاق بالفسخ الحادث المقتضي رجوع كل عوض بعينه او بدله الى صاحبه
لو تلف الثمن بالافة في يد البايع لم يسقط خياره فله الفسخ ايضاً معه وطلب المثل او القيمة والمطالبة بالمبيع او بدله كما هو واضح وان تقدم في الغبن ما عساه يتوهم
من المنافات لذلك الا ان العمدة الاجماع هنا ظاهراً وقول الاصحاب ان تلف المبيع في زمان الخيار ممن لا خيار له بعد تنزيله على خيار الشرط والحيوان لا يأبى شيئاً في
ما ذكرناه والدليل عليه واضح اذ مع فرض ان الخيار للمشتري خاصة كان تلفه من البايع للنصوص السابقة الدالة بصريحها على ذلك والمراد به كما صرح به في صدر
انفساخ العقد به كالتلف قبل القبض لاتحادهما في لفظ الدليل المفهوم منه ذلك بعد القول بالملك بالعقد فما عساه يظهر مما سمعته من الفرق بينهما
في ذلك فيجعل في التلف قبل القبض دون محل البحث واضح الضعف ومع فرض ان الخيار للبايع خاصة كان التلف من المشتري اي لا ينفسخ العقد كما
هو مقتضى عدمه لانه ملكه وقد تلف في يده الا انه يبقى مع ذلك خيار البايع على حسب ما ذكرناه ومن ذلك يظهر لك الخطأ بعض الاعلام الناشئ من الوهم
في المراد من قاعدة التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له ولذا اغمض من الثمن والمثمن وخيار الشرط والحيوان وغيرهما قال ولو تلف المبيع او الثمن بالافة
الالهية بعد قبضه وقبل انقضاء خيار المشتري او البايع فالتالف ممن لا خيار له بلا خلاف اجده لما مر في كل من خياري الشرط والحيوان من المعتبرة المستفيضة
ولخصيتها من المدعى منه فغير بعمل القائل بالفرق بين الطائفة مع ان هذا الحكم غير محتاج الى دلالة من كتاب او اجماع او سنة على حدة في بعض صور
المسألة وهو على المشهور ما اذا تلف المبيع بعد القبض والخيار للبايع وبالعكس لكون المتلف من مال لا خيار له المنتقل اليه بمجرد العقد فيكون الحكم
في الصورتين موافقاً للقاعدة مع تايدهما باخبار خيار الشرط وانما المحتاج الى الدلالة ما اذا تلف المبيع بعده والخيار للمشتري وبالعكس لمخالفة الحكم
فيهما للقاعدة المتفق عليها جداً ولا اشكال فيه ولا اصل بعد قيام النص والفتوى باثباته فيهما فيكون كل منهما بما عن القاعدة مستثنى وهو من غرائب الكلام
ضرورة كون النص والفتوى في خصوص المبيع دون الثمن بل ظاهر معتبر ابن بصيرة من اخبار اشتراط الخيار برد الثمن ان تلف الثمن من البايع وانه ملكه وان كان
الخيار له فمن العجيب دعوى ان النص والفتوى على كون الثمن من المشتري اذا كان الخيار للبايع خاصة ومقتضاه الانفساخ كتلف المبيع اذا كان الخيار للمشتري
خاصة الذي قد عرفت انه مدلول النص والفتاوى واغرب من ذلك كله ان اراد تعميم هذا الحكم لسائر الخيارات في الثمن والمثمن هذا كله على المختار من الملك
بالعقد اما على القول الآخر فالصور المخالفة عندنا للضوابط التي دلت عليها النصوص في الحيوان والشرط موافقة للضوابط لعدم انتقال المبيع
الى المشتري فتلفه من البايع وان كان الخيار للمشتري بل هو كذلك وان كان الخيار للبايع والذي لم يعلم منهم نص على هذا التقدير من المشتري كي يحتاج الى دليل
خاص من اجماع او غيره كما انه لم يعلم منهم كون تلف الثمن من البايع اذا كان الخيار للمشتري خاصة فيحتاج حينئذ الى الدليل الخاص اذ لعله عندهم من المشتري كما هو
مقتضى قاعدتهم ومن العجيب ما وقع في الرياض هنا من الخبط والخلط الناشئ من توهم عموم القاعدة المزبورة مع انا لم نجدها في شيء من كتب المتقدمين
ولا الاساطين من المتأخرين بل هم بين مصرح في خصوص خيار الحيوان او الشرط للمشتري ان تلف المبيع من البايع كما هو مضمون النصوص وبين من زاد على ذلك
بانه من المشتري اذا كان الخيار للبايع كما هو مقتضى عدم بناء على الملك بالعقد فلاحظ وتامل لتعرف حقيقة الحال وقد ظهر مما ذكرنا انه لا يسقط الخيار
مطلقاً بعد القبض في التلف بالافة في غير الصورة المنصوصة فيفسخ بل ويرجع الى العين او البدل كما انه يرجع بذلك اما الاتلاف فان كان ممن له الخيار فهو ملكه
فهو مسقط للخيار خاصة دون خيار الآخر وان كان لغير ملكه المنتقل اليه فهو فسخ للعقد فيسقط خيار الآخر بالانفساخ وان كان ممن ليس له الخيار فلا يسقط
خيار من له الخيار مطلقاً بل له الفسخ والرجوع بالمثل او القيمة وهل يتعين حينئذ في ذمة المتلف دون من كانت في يده العين او له الرجوع عليه او يتعين وهو يرجع على
المتلف وجوه اصحها الاول لان فسخ العقد يقتضي عود ملك العين او بدلها فهي كما لو كانت العين في يد شخص آخر غير من انتقلت اليه فان الظاهر عدم تكليفه
بتحصيلها منه مع الفسخ مع احتماله فتأمل جيداً ولا فرق في ذلك بين سائر اقسام الخيار لكن في عدة باب المرابحة ان في سقوط خيار المشتري فيما لو كذب بالاخبار
براس المال مع التلف نظراً وفيه مع صدق في بقاء خيار الغبن بعد التلف تردد سواء كان التلف من البايع او من اجنبي او بافة الا ان يكون بالافة قبل القبض فانه
من ضمان البايع وعلى اطلاق كثير منهم ينبغي ان يكون بعد القبض كذلك لاختصاص الخيار بالمشتري فينفسخ العقد في الموضعين لان التردد فيما سوى ذلك في المرابحة
ينافي الحكم بانفساخ العقد لانه من المشتري ايضاً قلت لا ريب في ضعف التردد المزبور المبني على احتمال تعلق حق الخيار بالعين خاصة وهو واضح الضعف بل يمكن
القطع بعدمه بملاحظة كلام معظم الاصحاب كما انه لا ريب في عدم ارادة خيار الغبن ونحوه من اطلاق الاكثر كون التلف في يد المشتري اذا كان الخيار له
من البايع لما عرفت من انه لا دليل عليه وانما هو خاص بالشرط والحيوان فافهم جيداً فانه قد وقع خبط في المقام لجملة من الاعلام في عدة من الامور والتحقيق
ما عرفت من انه لا انفساخ الا في صورتين احديهما التلف للمبيع قبل القبض والاخرى بعده اذا كان الخيار للمشتري في الحيوان والشرط خاصة ولا ينفسخ في غيرهما

نعم يبقى الخيار للصاحب على حسب ما سمعته وقد ظهر مما بيناه في الصورة الثانية وان الحكم فيها ببقاء الخيار لغيرها قال لو تلف المبيع قبل قبض المشتري بطل البيع
والخيار وبعده لا يبطل الخيار وان كان التلف من البايع كما اذا اختص المشتري بالخيار فلو فسخ البايع رجع بالبدل في صورة عدم ضمانه ولو فسخ المشتري رجع بالثمن
وغرم البدل في صورة ضمانه ولو اوجبه المشتري في صورة التلف قبل القبض لم يؤثر في تضمين البايع المثل او القيمة وفي انقضائه فيما لو تلف بيده في
خيار نظر وهو غريب او اغرب منه احتماله الخيار عدم الرجوع بالمثل او القيمة لو اوجب العقد ولم يفسخ فيكون معنى كونه من مال البايع عدمه فيما لو فسخ خاصة
فانه يرجع بالثمن ويذهب المبيع من البايع ولم اجد شيئاً من ذلك لغيره وان كان قد يؤيده استصحاب بقاء العقد ونحوه والتحقيق ما قلناه والله اعلم فرع لو قال
قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه وخلافه واتباعه وادريس على ما حكي عنه الثاني منهما ان خيار الشرط يثبت من حين التفرق نحو ما سمعته في خيار الحيوان وقيل من حين
العقد وهو اشبه واشهر بل هو المشهور نحو ما سمعته هناك ايضاً وزيد هنا ان البحث في المقام راجع الى قصد المشترط وما يظهر من عبارته ولا ريب في انسياق الاتصال
منها كما في غير المقام مما يذكر فيه اجل المتعاقدين مدة بل لا يبعد البطلان لو كان القصد حين التفرق للجهالة نحو ما صرح به بل تبعاً حكي عن الشيخ الاعتراف به
كما انه والحلي اعترفا في المحكي عنهما بالصحة مع التصريح بالانفصال في كرة صح عندنا خلافاً لبعض العامة وبه تسقط حجتهم القاضية بالامتناع اذ الممتنع لا
ينقلب بالشرط الى الجواز بل قد يشكل تصور اصل ما عمم في المسألة لما عرفت من الصحيح مع قصد الاتصال والبطلان مع قصد التفرق اللهم الا ان يفرض خلوه عن
القصد الخاص ويكون الابتداء من حين التفرق شرعاً نحو ما قيل في خيار الحيوان الا انه من قصد المتعاقدين وان كان المنع عليه مع هذا الفرض واضحاً ايضاً لعدم الدليل
الصالح لاثبات ذلك بل ما ذكروه من الادلة كما ترى في عدمه المسألة على الفرض المزبور كما انه ظهر في انقضاء الخيار بعد الثلثة في خيار الحيوان او هو بعيد من قصد
المتعاقدين بل صحيح ابن سنان السابق شاهد على خلافه بناء على ظهوره في دخول ما شرط من اليوم واليومين في الثلثة والظاهر منه خبر عبد الرحمن بل منهما يعلم على ذلك
فساد ما وقع من بعض الاعلام من انه يشكل الحكم بالاتصال مع العلم بالخيار ولتساوي المدتين او قصور مدة الشرط بل لعل الظاهر التاخر على الابتداء الحال اما
لو زاد الشرط احتمل التاخر مطلقاً والاتصال كذلك والتفصيل بمقتضى العرف فيتاخر في مثل الاربعة والخمسة ويتصل في نحو الشهر والسنة ولا باس به وفيه منع قضاء
العرف بذلك ثم قال ولو اطلق الخيار فالقول في الثلثة كالمدة المشترطة والصحيح الشاهد بصحته يشهد بالاتصال قلت كان مراده الصحيح المتقدم سابقاً في البحث عما
لو اشترط الخيار واطلق ومنه يعلم حينئذ زيادة تاييد لما قلناه من ظهور الاتصال ولو كانت الثلثة المشترطة منافية للمدة المضروبة من الشارع فتأمل جيداً والله اعلم الثاني
لا اشكال ولا خلاف في انه اذا اشترى شيئين وشرط الخيار له او لغيره في احدهما على التعيين صح فله الفسخ فيه وليس للبايع ذلك بالتبعض الذي قد اقدم عليه و
اما ان ابهم بطل للغرر كالابهام فيمن له الخيار كما هو واضح والله اعلم ويلحق بذلك خيار الرؤية اذ هو قسم من اقسام الخيار ولكن هو لا يثبت الا في بيع الاعيان الشخصية
من غير مشاهدة كي يرفع للغرر والجهالة فانه لا ريب في صحة البيع كذلك نصاً وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه وخبر مرسل عبد الاعلى عن ابي جعفر انه كره شراء ما لم يره لا بد من
حمله بعد ارادة الحرمة من الكراهة فيه على عدم الوصف مع ذلك او على ما لا يمكن دفع جهالته بمثل كبعض الثياب او غيره للضرورة ان ما نحن فيه اولى بالصحة من السلم
وان كان يفتقر ذلك الى ذكر الجنس والمراد به هنا النوع المصطلح كما قيل اي اللفظ الدال على القدر الذي يشترك فيه افراد الحقيقة النوعية كالحنطة مثلا
او الارز او الابريسم لا الجنس المصطلح والى ذكر الوصف هو اللفظ الفارق بين افراد ذلك الجنس كالصرابة في الحنطة او خلوها من خليط وانداره او
الدقة مقابلة للحدارة ويجب ان يذكر كل وصف تثبت الجهالة في ذلك المبيع عند ارتفاعه وهو مختلف ولا يلزم الاستقصاء بل قيل انه ربما يكون مخلا
في بعض الاحوال والا بطل اجماعاً مضافاً لما سمعته من النهي عن بيع الغرر والجهالة المقتضية للفساد كما هو معلوم في محله مختلف ولا يلزم نعم لا يبعد جوازه بعد الاناطة
بالوصف وان لم يوثق بوجوده لارتفاعه على كل حال ولا خلاف وضبط ذلك بعضهم بما صح فيه السلم بل قيل ربما ادعي الاجماع على اشتراط جميع شروط السلم
وفيه ان الجهل في الموجود قد يرتفع عرفاً بما لا يرتفع في المعدوم وربما افضى فيه الى عزة الوجود فيبطل لذلك بخلاف ما نحن فيه المرتفع فيه شبهة التخلف وبوجوده فالا
الاولى الاناطة بما عرفته من انه لا بد من ذكر كل وصف يتفاوت الرغبة بثبوته وانتفائه ويتفاوت به القيمة تفاوتاً ظاهراً لا يتسامح بمثله ولو زاد على ذلك
امكن ثبوت الخيار بفقده ايضاً وان كان لا يتوقف صحة البيع عليه على كل حال فيبطل العقد مع الاخلال بذينك واحدهما اي الجنس والوصف ما لم تكن رؤية
قديمة يستغنى بها عن الذكر وان كان حكم الخيار ثابتاً ايضاً مع البيع على ملك الرؤية فانه قد يتغير بزيادة او نقصان او بهما من جهتين ولا ريب في انه يصح مع ذكرهما
سواء كان البايع راه دون المشتري او بالعكس او لم يرياه جميعاً بان وصفه لهما ثالث لكن قد يتوقف في البطلان مع رؤية المشتري له وجهل البايع به
للاصل بعد تنزيل ادلة الغرر على ما لا تشمل ذلك فان لم يتم اجماع عليه فالنظر فيه مجال وان كان الاصح البطلان لعموم ما دل على اعتبار المعلومية في البايع
والمشتري على كل حال فلا اشكال في انه يثبت له الخيار ايضاً مع ذكر الوصف واناطة البيع وكيف كان فان كان المبيع على ما ذكر فالبيع لازم كتاباً وسنة
واجماعاً بقسميه والا كان المشتري خاصة بالخيار بين فسخ البيع وبين التزامه اذا كان ناقصاً عن الوصف ان اختص البايع بالرؤية دونه وبالعكس بان
كان المشتري راه دون البايع كان الخيار للبايع دونه مع الزيادة في الوصف اذا فرض عدمهما ملاحظة والا فالخيار للاصل وان لم يكونا راياه كان الخيار
لكل احد منهما اذا كان ناقصاً من جهة زائداً من اخرى كما لو وصف لهما الثوب بان طوله عشرون ذراعاً وعرضه ذراع فظهر خمسة عشر طولاً في عرض ذراع
ونصف مثلا والعبد بانه كاتب خاصة فظهر خياطاً خاصة بلا خلاف في المشتري اذ في الرياض ومحكي مجمع البرهان بل في خ انه موضع وفاق فيهما وفي شرح
المعتبر الاجماع بقسميه عليهما لكن قد يناقش في ذلك ولا بانه قد يظهر من اطلاق جماعة كالمصنف وغيره تخيير المشتري حتى مع الزيادة بل قيل انه كصريح ايضاح
النافع وان كان هو في غاية الضعف لعدم ما يصلح لقطع ما دل على اللزوم من الكتاب والسنة الا ما عساه يتوهم من اطلاق الخبر الاتي لكنه مقطع بعدم ارادة

مثل ذلك منه وكذا الكلام في العكس ويحتمل لو وصف بعض المقصود بالذات لم يرد منه التقييد فظهر فقد ذلك كالبسط في الشعر فبان الجعودة او الجهل فبان المعرفة
فيتخير البائع دون المشتري مع فرض ارادة التقييد من ذلك لما يتعارف من ارادة الالتزام من الالتزام بها فانها باقية في النقيصة والنهاية من البطلان مع ظهور
خلاف الوصف لا الخيار كالمحكي عن المراسم في خصوص الاعدال المحرز منه وعن الاردبيلي التأمل فيه وان كان هو ضعيفا كالاول ايضا ووجه ابتنائه على عدم
الفرق بين وصف المعين والوصف المعين او بين الذات والعرضي واضعف منه ما عن ابن ادريس من تخيير المشتري بين الرد والاخذ بالارش لعدم الدليل عليه
فيما لم يعد فقده عيبا فتعين كون التحقيق الخيار لحديث نفي الضرار وللصحيح عن جميل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال و
صار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال لو انه قلب منها او نظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي قطعة ولم يرها لكان له في
ذلك خيار الرؤية ومنه يعلم الوجه فيما ذكره غير واحد من الاصحاب انه لو اشترى ضيعة رأى بعضها ووصف له سائرها ثبت له الخيار فيها اجمع
اذا لم يكن على الوصف اذ الظاهر ارادة المجموع من اسم الاشارة في الصحيح لا خصوص ما لم يرها الذي يحصل التضرر فيه بتبعيض الصفقة على البائع مع احتماله و
الجبارة بثبوت الخيار له بذلك لكن عن بعضهم الاجماع على الاول ولا بأس به بل لا ينافيه لو جعل اسم الاشارة لخصوص غير المرئي ثم ان ظاهرهم ثبوت الخيار
فيه الذي هو اعم من الاقتصار على فسخ خاصة فيه وفي فوريته هذا الخيار وتراخيه وجهان بل قولان اشهرهما الاول بل ربما استظهر من الاصحاب للاصل لزوم
الضرر لولاه والاستصحاب لا يحكم على العموم الزماني المستفاد من لزوم العقد الا انك قد عرفت المناقشة في جميع ذلك عدا ما نظر المسألة على اطلاق النص
في المقام كان اللازم الا ان ينكر ظهوره في ارادة الاطلاق المفيد للقيام والضرر مندفع بانه يلزم ما لا اختيار معه على الفورية لو اخر لعله من حصول مانع او
نسيانا للعقد او للصفة السابقة او عدم ظهور اللاحقة او عدم صدق الفسخ منه او جهل بحكم الخيار ففي شرح الاستاذ بقي خياره قيل وجهل حكم الفورية
ليس بعذر وفيه بعد لاقتضاء وجه الحكم الفرق بين تعذر حكم الخيار والفورية انه قد يشكل عدم السقوط في بعض ما ذكره او جميعه بناء على التوقيت في الفورية
كما هو الظاهر من القائلين بها هنا وان قال بغيره في نحو الاوامر لوضوح الفرق بين المقامين فتدبر جيدا ولا ريب في صحة اسقاط هذا الخيار بعد تحققه كما في غيره
من الحقوق بل وبعد العقد قبل التحقق خلافا للمحكي عن الكركي وغيره للاكتفاء في صحة الاسقاط بوجود السبب فانه حق ايضا يسقط بالاسقاط وقد يتوهم ان
صفات المخالفة في الواقع الرافع اثر لعدم اعتبار العلم بذلك قطعا والا كان العقد لازما وفيه ودعوى ان الحق لا يثبت الا بظهور المخالفة لا بوجودها في نفس
الامر يمكن منعها كما سمعت نحوه في خيار الغبن وح فلا ريب في صحة اشتراط سقوطه بالعقد كخيار المجلس ونحوه بل لا يبعد ذلك وان قلنا بعدم ثبوته الا بعد
ظهور المخالفة خلافا لجماعة منهم الكركي فانه بعد ان استظهر الصحة في غيره من الغبن والتأخير قال فان شرط دفعه بطل الشرط والعقد للزوم الغرر لان الوصف
قام مقام الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد به كان غير مرئي ولا موصوف واليه يرجع ما في س من التعليل بالغرر لكن قال وكذا خيار الغبن ثم احتمل الفرق
بينهما فانه يمكن منع عدم صحة التوصيف معه ليس لثبوت الخيار مدخل في رفع الغرر وانما الذي غير نفسه لو صف ونه عدم كون المدار على مطابقته
الواقع انه قد تخطى المشاهدة بل المدار على صدق الاقدام على معلوم غير مجهول نعم قد يتوهم عدم صحة اشتراط الاسقاط فيما لو اشترى مثلا مع عدم الاطمينان بالوصف
فان ثبوت الخيار فيه له دخل في رفع الغرر الذي هو خطر مع ان الاقوى الصحة فيه ايضا لصدق تعلق البيع بمعلوم غير مجهول ولو ان الغرر ثابت في البيع بنفسه
لم يجد في الصحة ثبوت الخيار والا لصح ما فيه الغرر من البيع مع اشتراط الخيار وهو معلوم العدم واقدامه على الرضا بالبيع المشترط فيه السقوط مع عدم الاطمينان
بالوصف ارسال للغرر عليه من قبله ولا يسقط الخيار بالابدال قطعا ولا ببذل التفاوت ولو شرط الاول في العقد ان ظهر الخلاف فسد كما في س
للجهالة والغرر والظاهر ان شرط الثاني كذلك وسقوطه بالتصرف قبل العلم به نحو ما سمعته في الغبن وبعده يسقط ان دل على الرضا والا فلا اشكال في التأمل والمسألة
مبنية على احتمال ذكرناه في خيار الغبن ولو اشترى ما على صفقة نساج على ان ينسج الباقي مثله بطل في المشهور ويمكن الصحة وفاقا للمحكي للاصل وعدم ثبوت بطلان
البيع للمحل المتعلق لشخصي وكلي في الذمة بعد فرض ضبطه بالوصف ودعوى عدم الضبط بذلك ممنوعة على ان الفرض حصول الضبط وثبوت خيار الرؤية
في غير المنسوج دون ما شاهده بعد التسليم غير مانع على ان الظاهر منع الخيار من هذه الجهة وان قلنا بثبوته بناء على الصحة من حيث فوات الشرط والظاهر ان ذا
ليس من الكلي الذي يجب فيه الابدال نعم يمكن القول ببطلان البيع فيه وثبوت الشركة في القيمة بالنسبة كما انه يمكن القول بالخيار المتبعض ولان ذلك من الشرط
او الوصف في المرئي ايضا وكيف كان فلا يقصر ذلك عن بيع نحو البيت الذي قد رأى امورا منه مع ادخال امور نحو معه في البيع بل قد يتوهم بالصحة فيه وان لم يدخل معه
لانه لا يقصر عن الوصف في رفع الجهالة خلافا للاول والشهيد وثاني المحققين واستشكل فيه الفاضل في عد والظاهر ثبوت خيار الرؤية في كل بيع مما يعتبر فيه المشاهدة
او الوصف كالاجارة ونحوها لان العمدة فيه حديث الضرار بل يمكن القول بثبوته فيما لا يعتبر فيه ذلك كالصلح تنزيلا للخيار في خلاف الوصف في المعين منزلة
الابدال في الوصف المعين فتدبر جيدا والله اعلم **الفصل الرابع** في احكام العقود والنظر في امور ستة **الاول** في النقد اي الحال باعتبار كونه
منقودا ولو بالقوة ويقابله النسيئة التي هي اسم مصدر بمعنى التأخير يقال نسأت الشيء انسأ وينقسم البيع باعتبار وجودهما في كل من الثمن والمثمن والتفريق الى
اربعة اقسام فالاول النقد والثاني الكالي بالكالي اسم فاعل او مفعول من المراقبة لمراقبة كل من الغريمين حلول الاجل دينه ومع حلول المثمن وتأجيل الثمن
النسيئة وبالعكس السلف وكلها صحيحة عدا الثاني فقد ورد النهي عنه بلفظ الدين بالدين وانعقد الاجماع بحسبه على فساده كما ستعرفه ان شاء الله في محله وكيف كان
فمن ابتاع شيئا مطلقا من دون تقييد بالتأجيل للثمن وعدمه او اشترط عليه التعجيل منه كان الثمن حالا وكذا المثمن اما الاطلاق فللانصراف عرفا وقال
الصادق في الموثق في رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم افترقا وجب البيع والثمن اذا لم يكونا اشترطا فهو نقد ومنه يعلم ما ذكره بعضهم وغيره من ان اشتراط التعجيل

في احكام العقود

مؤكد بل في تذكرة المشهور وقد بين وافاد التسلط على الفسخ اذا لم يمكن زمان النقد فخالف المشتري به مثلا ويحتمل في المدفوع بانه للدفع الاطلاق ايضا وفي ضعيف لو ثبت
الاطلاق الخيار ايضا لو لم يحصل ابدا عن او كان حسنا المتقدمة يمنع اولا التأكيد بناء على ان الاطلاق يفيد استحقاق المطالبة في كل وقت كما هو مقتضى الحلول في كل دين
اما وجوب الدفع فعلى المطالبة فعلا فاشتراط التعجيل يفيد وجوب الدفع بدونها فهو غير ما يقتضيه العقد اللهم الا ان يمنع ذلك ويقوى باقتضاء العقد التقابض من دون
مطالبة كما تعرفه ان شاء الله في النظر الثالث وثانيا ما فيه في صحة الشرط باعتبار تعدد افراد التعجيل واختلافها فلا يصح مع الشرط عدم التعيين للجهالة او على تقييد الاسم
فدعوى التسلط على الخيار بالاخلال به اول وقته يمكن منعها لعدم صدق الاخلال بالشرط حتى ينتفي جميع الافراد بنحو التكليف بالمطلق وثالثا لابد من تقييد الخيار بعدم
امكان الاجبار كما في ذلك الجبر على الوفاء به وقد يحتمل الاطلاق كما ستسمع البحث في ذلك وفي اصل ثبوت الخيار في الشرط في محله نعم لو قال ان لم تعجله فكذا في الخيار صح
كما في علمنا وعرفته من اشتراط قدر الثمن بل في بعض الاحكام الخيار اذا قال بعتك على ان تنقد الثمن بعد شهر والا فلا بيع بيننا صح البيع وفي تمد وفي صحة البيع نظر فان
قلنا به بطل الشرط على اشكال وفي مع صد كما عن الايضاح الاصح بطلان الشرط والعقد للتعليق على المجهول وامتناع اقتضاء صحة الشيء بطلانه فهو شرط مناف
لصحة مقتضى العقد لانه يقتضي ارتفاعه بعد تقرره ونحوه واضح بينه وبين الخيار لامكان انفكاك اللزوم عن الصحة ويمتنع انفكاك الصحة عن نفسها ويمكن الصحة
للعموم ولانه يجري مجرى الخيار لان دفع المشتري الثمن وعدمه من افعال المشتري الاختيارية فهو مخير له في بعض الممضي والفاسخ لكنه كما ترى وح لا ينبغي الاشكال في بطلان
الشرط وعدم صحته مع فساد العقد كما انه لا اشكال في فساد العقد مع بطلان الشرط بناء على انه يقتضي بطلانه بطلان العقد والله اعلم ولو ان اشترط
التأجيل للثمن جميعه او بعضه ولو نحوما مع تعدد صح اجماعا بقسميه عموما وخصوصا ونصوصا في البعض وهو المسمى بالنسيئة من غير فرق بين طول المدة وقصرها خلافا
للاسكافي ومنع فيما حكي عنه اكثر من ثلث سنين وغيره في السلف وهو مع مخالفته للادلة لا شاهد له نعم قال احمد بن محمد لابي الحسن اني اريد الخروج الى بعض الجبال
الى ان قال انا اذا بعناهم نسيئة كان اكثر للربح قال فبعهم بتأخير سنة فقلت بتأخير سنتين قال نعم قلت ثلث قال لا وهو غير ما سمعته منه اللهم الا ان يكون ثلث قضاء عدا
يومي اليه الربح عن الاسناد عن احمد ايضا قال لابي الحسن الرضا ان هذا الجبل قد فتح على الناس منه باب رزق فقال ان اردت الخروج فاخرج فانها سنة مضطربة و
ليس للناس بد من معاشهم فلا تدع الطلب فقلت انهم قوم ملاء ونحن نحتمل التأخير فنبايعهم بتأخير سنة قال بعهم قلت سنتين قال بعهم قلت ثلث قال لا يكون لك شيء اكثر
من ثلث سنين بناء على ارادة المنع من بيعه ثلثا بذلك الا انهما كما ترى مع قصورهما عن المعارضة من وجوه يمكن حملهما بل لعله الظاهر على ارادة الارشاد بذلك وبيان المصلحة
لا النهي المترتب عليه الاثم او الفساد كما هو واضح فلا ريب في الجواز ح بل لا يبعد جواز ذكر المدة التي يعلم المتعاقدان عدم ادراكها عادة كالتأخير الى الف سنة مثلا وان نظر
فيه في س اولا ثم استقرب الجواز بعد لوجود المقتضي وارتفاع المانع ولحلول الموت بن علي المدين عند مانع اذ هو بعينه كان حكما شرعيا لا يورث جهالة بخلاف ما لو جعل
الاجل الى ان يموت وعدم انقطاع حق الدين مدفوع بقيام الوارث مقامه بل الظاهر عدم تسلط الوارث المشتري بذلك على الخيار وان احتمله في س تبعا للتذكرة لاضرار
اللزوم مع عدم التقصير للبائع في فوات الاجل الذي له قسط من الثمن فهو كفوات المدة الحاصلة بالموت وان كان قد يتوهم بان الاحتمال فيه الا انه ضعيف جدا نعم قد
يتوهم في محل البحث انه لم يتسلط بذلك على الخيار او ينقص من الثمن بنسبة ما فات من الاجل كما لو اشترط من عليه الدين لا فائدة به بل هو كالسفه ان الفرض حلوله بالموت فتدبر
جيدا وكيف كان فلا بد ان يكون مدة الاجل المضروبة للثمن او المثمن او لهما معينة لا يتطرق اليها احتمال الزيادة والنقيصة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع
عليه وان المسامحة العرفية في بعض الافراد لا عبرة بها فلو اشترط التأجيل ح ولم يعين اجلا او عين اجلا مجهولا كقدوم الحاج ونحوه مما هو محتمل للزيادة والنقيصة بطل قطعا بل
ربما ادى ذلك الى الجهالة في الثمن لان الاجل له قسط منه بل يظهر من س وغيرها اعتبار معرفة المتعاقدين بعين المدة فلو اجل بالنيروز والمهرجان الذي هو عيد الفرس و
الفصح عيد النصارى والفطير عيد اليهود بناء على انه يوم معين مضبوط عندهم ولم يعلمه المتعاقدان او احدهما لم يصح ايضا للجهالة ايضا وقد يناقش فيه باحتمال الاكتفاء
فيه بانضباطه في نفسه كاوزان البلدان مع عدم معرفة المقصد اقله شراء وزنه مثل ابتياعه ببلد مخصوص وان لم يعرف مقدارها الان للنظر فيه مجالا وعبارة ظاهرة
كراهة الاكتفاء ولو اجل بالمشترك بين امرين او امور كالنفر من منى او ربيع او جمادى بطل كما نص عليه غير واحد للجهالة لكن في اللمعة قيل يصح ويحمل على الاول ولم نظفر بقائله
وعلله في ضه بعد ان ساوى في الحكم بينه وبين التأجيل بيوم من الاسبوع بانه علقه على اسم معين وهو يتحقق بالاول لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه
قصدهما الى اجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعا مع جهلهما او احدهما به ومع القصد لا اشكال في الصحة وان لم يكن الاطلاق محمولا عليه ويحتمل الاكتفاء في
الصحة بما يقتضيه الشرع في ذلك قصدا ام لا نظرا الى كون الاجل الذي عيناه مضبوطا في نفسه شرعا واطلاق اللفظ منزل على الحقيقة الشرعية وفيه اولا انه من
الواضح عدم حمل اللفظ من غير الشارع واتباعه في الاستعمال على الحقيقة الشرعية وتخصيص محل البحث بما اذا قصد المتعاملان ارادة الاطلاق عند الشارع
بعد فرض علمهما انه منصرف عنده الى زمان معين وعدمه موقوف على الاكتفاء بمثل ذلك والظاهر عدمه لوضوح الجهالة فيه وثانيا انه لا حقيقة شرعية في
ضرورة ان الشارع هنا لو حكم بالانصراف الى اولهما فليس الا لاقتضاء العرف فيه ذلك وح فمنع الانصراف عرفا متجه كما اعترف به في كره نعم قال فيها لو قال الى
الجمعة حمل على الاقرب في الجمع وكذا في غيره من الايام قضية للعرف المتداول بين الناس بخلاف جمادى وربيع ولعله كذلك لما المتكرر من ايام الاسبوع فقد يمنع
فهم العرف منه الاول بخلاف المتواطئ لما الشهور كرجب وشعبان فانه لا ريب في فهم شهر سنة العقد منه فحمل العبارة على العرف هو المتجه والله اعلم ولو باع بثمن
حالا وبازيد منه الى اجل بان قال بعتك بمائة درهم نقدا وبمائتين الى شهر فقيل والقائل الشيخ في ط والحلي في ئر بطل وتبعهما الفخر وابو العباس والمقداد
والآبي والفاضل والشهيدان في غير ضه وجماعة من متأخري المتأخرين للغرر والابهام الناشي من الترديد المقتضي لعدم وقوع الملك حال العقد على احدهما بالخصوص
وهو مناف لمقتضى سببية العقد الابتدائية وللنهي عن بيعين في بيع الحد الفرس بذلك او بمائتين ولخبر محمد بن قيس الاتي ولكن المروي عن علي بطريق حسن

كان البيع باطلا

بابراهيم بن هاشم عن محمد بن قيس الثقة بقرينة عاصم بن حميد عن ابي جعفر عليه السلام انه يكون للبايع اقل الثمنين في ابعد الاجلين قال قال امير المؤمنين عليه السلام من باع سلعته وقال ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت وجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة وزاد في الكافي قال وقال عليه السلام من ساوم بثمنين احدهما عاجل والاخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة والمناقشة بان غايتها الدلالة على وقوع الايجاب بها خاصة وبان الذي فهمه الجماعة كما ستعرف ترتب الحكم المذكور فيها على فساد المعاملة ومنافاة الزيادة المزبورة لها ابتناء على ان الظاهر منها عدم جواز الترديد بل لا بد من تعيين احدهما قبل العقد وايقاعه عليه لا تعيين مقدار الثمنين والاجل او الثمن مدفوعة بظهورها في ارادة تمام البيع لا الايجاب خاصة ومنع ترتب الحكم فيها على الفساد كما ستعرف وعدم انحصار الجمع بين الصدر والزيادة بذلك على انه يعلم كونها رواية ولعله في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام ان عليا عليه السلام قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل الثمنين وابعد الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله بنسيئة وظاهر جماعة من الاصحاب العمل بهما في الجملة ففي المقنعة لا يجوز البيع باجلين على التخيير كقولهم المتاع بدرهم نقدا وبدرهمين الى شهر او سنة او بدرهم الى شهر وباثنين الى شهرين فان ابتاع انسان شيئا على هذا الشرط كان عليه اقل الثمنين في اخر الاجلين وفي المحكي عن الناصريات للمرتضى المكروه ان يبيع الشيء بثمنين بقليل ان كان الثمن نقدا وباكثر منه نسيئة وعن الاسكافي وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل صفقتان في واحدة وذلك ان يقول ان كان بالنقد فبكذا وان كان بالنسيئة فبكذا وكذا ولو عقد البائع للمشتري كذلك وجعل الخيار اليه لم اختر للمشتري ان يقوم على ذلك فان فعل واستهلكت السلعة لم يكن للبايع الا اقل الثمنين لاجازته البيع به وكان للمشتري الخيار في تاخير الثمن الاقل الى المدة التي ذكرها البايع بالثمن الاوفر من غير زيادة على الثمن الاقل وفي النهاية فان ذكر المتاع باجلين ونقدين مختلفين بان يقول ثمن هذا المتاع كذا عاجلا وكذا اجلا ثم امضى البيع كان له اقل الثمنين وابعد الاجلين وعن القاضي من باع شيئا باجلين على التخيير مثل ان يقول ابيعك هذا بدينار او بدرهم عاجلا او بدينارين او درهمين الى شهر او شهور او سنة او سنتين كان البيع باطلا فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبايع اقل الثمنين في اخر الاجلين وفي موضع من الغنية والجهالة بالثمن والاجل المقتضية للنهي عن بيعتين في بيعة بنحو ان يقول ابيعك كذا بدينار الى شهر وبدينارين الى ثلاثة اشهر ويقول المشتري قد قبلت به وفي اخر وقد قدمنا ان تعليق البيع باجلين وثمنين كقوله بعت الى مدة كذا بكذا والى ما زاد عليها بكذا يفسده فان تراضيا بانفاذه كان للبايع اقل الثمنين في ابعد الاجلين بدليل اجماع الطائفة وعن صاحب البشرى انه قال لو عملنا برواية السكوني كان قريبا وعن المراد انه كان على المشتري الثمن الاقل في الاجل الاول الا انه رضوا بالاقل في الزمن الاقل فان لم يؤد المشتري فليس في ذمته الا الاقل سواء اداه عاجلا او اجلا وكانه يرجع وكان الى ما تسمعه من المختلف او طاف منه فانه بعد ان ذكر الخلاف في الصورتين قال والاقرب الصحة ولزوم الاقل ويكون التاخير جائزا من جهة المشتري لانه مامور من طرف البائع لرضاه بالاقل فالزيادة ربا ولاجلها ورد النهي وهو غير مانع من صحة البيع وكانه اخذه مما احتمله الفاضل في التحرير ايضا عملا بالرواية من وجوب الاقل الى الابعد لكن بالتجارة عن تراض قال ويمكن ان يقال انه رضي بالاقل فليس له الاكثر في البعيد لا لزوم الربا اذ تبقى الزيادة في مقابلة تاخير الثمن لا غير فان صبر الى البعيد لم يجب له اكثر من الاقل لكثرة الالزام فيه للبايع بالاجل البعيد كما يعتبر من الذي هو واضح الضعف اذ الاجل قد وقع في مقابلة الزيادة فالذي يلزم من البايع فلا ريب في جواز ما ذكره في المختلف اولى منه بل يمكن تنزيل الخبر المزبور عليه لثاني منهما عليه يعني كان على المشتري في اخر الاجلين اقل الثمنين لا ان له الزام البايع بذلك ضرورة كون الثمن غير الاقل من الاجل على هذا التقدير وان الزيادة في مقابلة التاخير الا انه قد وقعت على نحو الشرطية فتختص ح هي مع الاجل بالنهي والفساد كما ذهب اليه ابو حنيفة في اصل بيع الربا وان كان هو واضح الضعف مع عدم تخصيص الثمن واما معه فان لم يذكر شرطا في العقد فلا ريب في الصحة وان ذكر فيه كما هو في محل البحث امكن القول هنا باختصاص الفساد بالشرط دون العقد لهذه النصوص وان قلنا بفسادهما معا في غيره وبقبل مخالفتهما للقواعد وربما احتمل تنزيلهما على ما لا ريب في صحته من ذكر الزيادة بعد العقد الا انه بعيد عن ظاهر الخبرين فما ذكرناه اولى بل يمكن حمل عبارة المقنعة وما ضاهاها عليه بل وعبارة النهاية وبه يجمع بين هذين الخبرين وبين ما دل على النهي عن البيعين في بيع كموثق عمار عن الصادق عليه السلام في حديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله بعث رجلا الى اهل مكة وامره ان ينهاهم عن شرطين في بيع وقال هو بيعتين في خبر سليمان بن صالح نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك الحديث وفي خبر حسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام في مناهي النبي صلى الله عليه وآله قال ونهى عن بيعين في بيع بناء على ان المراد منه ذلك او ما يشمله بحمل النهي على حرمة الشرط وقبوله لا على ما يقتضي الفساد العقد بل قد يؤيد ذلك انه مقتضى الجمع بين ذيل خبر محمد بن قيس الذي زاده في الكافي وصدره ولعل اطراح الخبرين مع اعتبار سند الاول منهما لانه حسن كالصحيح بل هو صحيح بناء على المختار من الظنون الاجتهادية والعمل بهما معا ممن عرفت فغير لائق بصناعة الفقه خصوصا مع قلة مخالفتهما للقواعد على ما سمعت بل لعلهما لا يخالفان شيئا على القول بعدم فساد العقد بفساد الشرط فتامل ويحتمل الجمع بالجواز مع الصحة كما ومي اليه الحر في وسائله وربما يقبله عبارة المقنعة فتامل ويحتمل الجمع بالجواز مع الصحة وفساد بيعهما وان كان فيه ما فيه لانه اولى مما في الرياض قطعا فانه بعد ان جزم بالفساد واقتصر على خبر السكوني واورد عليه بوجوه منها ضعف السند في عمل المكاتبة وشذوذ القائل به وهو الطوسي في نهايته مع رجوعه عنها في مبسوطه قال ثم على المختار هل لهذا البايع حكم البيع الفاسد فيرجع مع تلف المبيع الى المثل والقيمة ام لا بل يرجع البايع معه الى ما في هذه الرواية من اقل الثمنين الى ابعد الاجلين قولان اشهرهما بين المتاخرين الاول عملا بالاصل في البيع الفاسد بين المتقدمين ذكر جمع منهم كالمفيد والمرتضى والاسكافي والقاضي وابن زهرة في الغنية مدعيا عليه الاجماع الثاني لصحيح ولعله لمحمد بن قيس ولا بأس به لاعتضاد صحته سندا بصير كثير من القدماء الى العمل به اذ هو كالصريح من عبارة الكلام بل لم نعرف احدا ممن تقدم عليه يعنون هذا الحكم بذلك انه اراد في شيء من كتبه الا الاشارة الى تخصيص الحكم بتلف السلعة مع ان مخالفتها للقواعد اشد مما فر منه ومن العجيب نقله عن

الجماعة

الجماعة ما عرفت مع انه ليس في كلام احد منهم عدا الاسكافي الايماء الى تخصيص الحكم بالتلف بل الحاصل قول الاسكافي لم يخبر الصحيح على التقدير وانه يكره للمشتري قبولها على هذا البيع نحو ما سمعته عن المرتضى بناء على ارادة المعنى المصطلح من الكراهة في كلامه وكيف كان فمن ذلك كله ظهر لك ضعف ما استدل به للبطلان بناء على ان المقول بالصحة على ما عرفت انه لا غرر فيه ولا جهالة بعد تعيين الثمن وان الزيادة وقعت في مقابلة التاخير على جهة الشرطية فتفسد بل عن الاردبيلي انكار اندراج مثل ذلك في الغرر والجهالة المنفيين بالشرع على تقدير كونهما ثمنين فضلا عن الثمن والشرط قال لان الاختيار اليه وعلى كل من التقديرين فالثمن معلوم وربما يؤيده الحكم بالصحة من غير واحد فيما لو قال للخياط ان خطت هذا الثوب اليوم او فارسيا بدرهم وبالقيد بنصف او الكراء خطته في غد او رومية مع اشتراك الاجارة والبيع في اعتبار عدم الغرر والجهالة لكن قد يمنع الصحة فيها ايضا او يلتزم تصحيح ذلك على انه جعالة لا اجارة لعدم اعتبار المعلومية فيها او يفرق بين الاجارة والبيع بان العمل الذي يستحق به الاجرة لا يمكن وقوعه الا على احد الصنفين فتتعين الاجرة المسماة عوضا له فلا يقتضي التنازع بخلاف البيع الا ان الجميع كما ترى نعم قد يقال انه ان كان لا جهالة في صفة الثمن ولكنها متحققة في اصل الثمنية بمعنى انه لم يعلم بعد قبول المشتري لك ما صار ثمنا الجميع هو منافي السببية للعقد اذ لا اقل من الشك في تاثيره على هذا الحال ودعوى تعيينه ح باختيار المشتري منافي الشائبة العقد وسببية المقتضية ترتيب الاثر عليه بالفراغ منه ودعوى الكشف ح مع انه لا شاهد عليها لا تجدي في رفع الجهالة حين العقد ولا فرق في ذلك بين البيع والاجارة وغيرهما من عقود المعاوضة ومن ذلك يظهر ان محل النزاع فيما لو قبله المشتري على تخيير البايع امكا هو ظاهر الايجاب وظاهر قوله خذه باي ثمن شئت في صحيح محمد بن قيس فح على القول بالصحة ان الخيار له باختياره ولو قبله على الترديد ولم يعين كان عليه اقل الثمنين في ابعد الاجلين للخبرين ويحتمل ان ذلك علم او انه خيارا باطلا ثم يمكن تمام العقد صاحبه سرى عاد لك خلا انه لا خيار ح بل ولا للبايع مطالبة بالاختيار ومنه يعلم شذوذ مخالفة الخبرين للقواعد على هذا التقدير اي لو قال قبلته نقدا او نسيئة فخارج عن محل النزاع ويحتمل فيه الصحة لو جعل المقتضي من الاطلاق وغيرها وان فقد المانع ويحتمل البطلان للشك في تاثير نحو هذا الايجاب الذي لم يجزم موجبه باحدهما بالخصوص والاول لا يخ من قوة بناء على عدم منع مثل هذه الجهالة وان قلنا انه اقوى وكذا يخرج عن محل النزاع لو قبله على جهة التخيير للبايع وان كان هو واضح البطلان ايضا والغرض من ذلك كله ان المتجه بناء على الخبرين المزبورين الجواز لعدم المنع من اجماع وغيره وكذا ان اللص لو باع كما لي في قيمتين متاخرين كان باطلا اجازه ابه غير مظهر للترديد بل فيه كالاول بل في بطل قولا واحدا من العرب رياض في الرياض من ان ظاهر الاصحاب عدم الفرق في الحكم صحة وبطلانا بين الصورتين وان اشكله هو ان لم يكن اجماعا بان البطلان في الثانية اقوى لفقد المعارض فيه لاختصاص النص ظاهرا بالصورة الاولى قلت لا ريب في قوة البطلان في الثانية بناء عليه في الاولى ضرورة اولويتها بذلك نعم يتجه الفرق بينهما باحتمال الصحة في الاولى لهذا الخبرين المزبورين اللهم الا ان يدعى التنقيح ودونه خرط القتاد بعد ما سمعته وان كان هو مقتضى ما سمعته من عبارة المقنعة واجماع الغنية والله اعلم واذا باع شيئا شخصيا طعاما او غيره واشترط تاجير الثمن الى اجل معلوم ثم ابتاعه البايع او غيره من المشتري بعد قبضه قبل حلول الاجل جاز بزيادة كان على الثمن الاول او نقصان او مساواة بالجنس او بغيره حالا او مؤجلا بما يساوي الاجل الاول او يزيد عليه او ينقص عنه بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض والمحكي عن مجمع البرهان بل في الاخير كان دليله الاجماع نعم في مفتاح الكرامة خاصة عن بيع ان باع ما ابتاع الى اجل قبل حلول الاجل فبيعه باطل معترفا بانه لم يجد احدا نقل عنهما الخلاف قبله قلت قد يريد المسلف او الاعم منه ومن غيره لا ما نحن فيه بل لعله الظاهر منه وعلى كل حال فلا ريب في الحكم المزبور للاطلاق والادلة وعموما وخصوص خبر علي بن جعفر المروي عن كتابه عليه السلام قال سالت اخي موسى عليه السلام عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة دراهم بنقد ايحل قال اذا لم يشترطا ورضيا فلا باس كما في خبره المروي عن قرب الاسناد المحذوف فيه لفظ الاجل والنقد وصحيح بشار سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع نسيئا فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس به فقلت له اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك وخبر الحسين بن المنذر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يجيء الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع من اجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني قال اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس قلت فان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون ان جاء به بعد اشهر صلح قال انما هذا تقديم وتاخير فلا باس بناء على ان العينة شراء ما باعه نسيئة كما حكاه عن بعضهم وان لم يكن فيها فيما قبل ذلك لانها الغنى وعن فان الشراء العين نسيئة فان حل الاجل فاشترى منه عينا اخرى نسيئة ثم باعها وقضى بالثمن الاول كان جائزا او يكون عينه على عينه وعليه يتم الاستدلال ضرورة عدم اعتبار كون بيع القضاء على غير البايع فيها نعم عن ادريس ان اشتقاقها من العين وهو النقد وفسرها بشراء عين نسيئة لمن له عليه دين ثم يبيعها عليه بدون ثمن نقدا ويقضي الدين الاول فتخرج عما نحن فيه مع احتمال عدم اعتبار كون العين من غير البايع وح يتم الاستدلال عليه ضرورة لو بالاطلاق على ان المحكي عنه في سرائره فسرها بشراء عين نسيئة ممن له عليه دين ثم يبيعها عليه بدون نقدا ويقضي الدين الاول فيكون ح مما نحن فيه الى غير ذلك مما لا حاجة اليه بعدما عرفت من عدم الاشكال في المقام وخبر منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى الطالب المطلوب ليبتاع منه شيئا فقال لا ابيعك ولكن انقد فليبعه بماذا اما يمكن ان يكون المراد منه ان الطالب اراد شراء المطلوب بماله عليه من الطعام فعلا بعد حلوله فقال لا ابيعكه عليه نسيئة لانه يكون بيع دين بدين على بعض الوجوه اما نقدا فلا باس لعل شيئا منه مصحف نسيئا وح يكون خارجا عما نحن فيه فتامل جيدا وفي الرياض انه مجمل محتمل لما على الكراهة جمعا بينه وبين غيره مع عدم مكافئته قطعا وعلى كل حال فلا ينبغي التوقف في شيء من شقوق المسألة نعم يستثنى منها من جواز المنذر وخبر علي بن جعفر ان ذلك جائز اذا لم يكن شرط البايع الاول على المشتري في ذلك العقد بعينه عليه النص على اشتراط ذلك في الجواز اجماعا بل نسبه في الرياض الى الاصحاب انه لا خلاف فيه وفي المحكي عن الكفاية لا اعلم خلافا بينهم في البطلان عند الشرط والمفاتيح النظر اتفاقهم على البطلان نعم غاية ما يظهر من الخلاف من اطلاق الجواز في المقنعة والنهاية ومحكي التبيل قد يظهر من صد

ولك وغيرهما عدا اعتبار الانفصال على الاستدلال له بما في كره من الدور وبانه لم يقصد النقل فعلا او انهما الامر يدل عليه وهو كل سوا فر ابان اسفال الى
المالك موقوف على حصول الشرط وحصوله موقوف على انتقال الملك او بان بيعه له يتوقف على ملكيته له الموقوفة على بيعه وعلى كل حال فيه ان الموقوف على حصول
الشرط هو اللزوم لا الانتقال وتوقف تملك البايع على تملك المشتري لا يستلزم توقف تملك المشتري على تملك البايع كما هو واضح والا لما صح في باقي الشرائط
من العتق ونحوه حصول شرط بيعه الغير الصحيح اجماعا محكيا ان لم يكن محصلا على ان تملك المشتري بما لو جعل الشرط بيعه من البايع بعد الاجل قبل الاجل واضح
واشتراط البيع يؤكد قصد النقل الى المشتري لانه ينافيه والا لنافاه اذا كان من قصدهما ذلك وان لم يشترطا مع ان العقود تتبع القصود والاتفاق كما في ضمنه
وغيرها على الصحة وما هو الا لان قصد نقله بعد ملك المشتري له غير مناف لقصد البيع بوجه وانما المانع عدم القصد الى ملك المشتري اصلا بحيث لا يترتب
عليه حكم الملك وهو غير ما نحن فيه كما ان احتمال كون الدور لو كان الشرط ملكه للبايع بالثمن المعين بهذا العقد مناف للمفروض في كلامهم على انه قد يتوجه
وترتب ملك البايع على ملك المشتري انما هو نحو اعتق عبدك عني بمعنى الترتب الذاتي لا الزماني فانحصر الدليل ح في النصوص المزبورة لكن قد يناقش فيها بالطعن في
السند وكون المفهوم فيها الباس الذي قد يمنع استفادة الحرمة منه عرفا فضلا عن الفساد مضافا الى اشتمال خبر ابي بكر منه بعدها على اعتبار عدم اشتراط المشتري على
البايع ذلك اليه ولم نعرف قائلا به بل قد يستفاد منه لزوم الشرط لو شرط وان لم يرتفع الخيار للبايع او المشتري وانكان لو فعل الزم به وانكان محرما مع الشا
او هو والبيع الاول بالشرط ويكون الحاصل ح حرمة الاشتراط وانكان لو فعل الزم به وهو غير اشتراط المحرم الذي يفسد ويفسد العقد على قول فيه على ان خبر
علي بن جعفر اشتراط البيع بنقيصته بل لعل المراد من خبر ابن المنذر فالمعداة الى المساوي والزايد يحتاج الى دليل وثبوت الاجماع معتبرة هنا على عدم الفصل محل منع اذ
لم يحك عن احد التعرض لاصل الشرط المزبور قبل الشيخ الا عن ط خاصة في باب المرابحة ولعله لذلك وغيره اوما اول الشهيد الى التردد في ذلك والمحكي عنه في غاية
المراد بقوله ان كان في المسئلة اجماعا فلا بحث ثم لا يخفى ان النتيجة بناء على العمل بالنصوص المزبورة الحكم عليها فلا يتعدى لغير البيع من العقود ولا لما اذا كان الثمن
عينا في وجه او كان الشرط بيعه من غير البايع او نقله اليه بغير البيع ولا الاشتراط في عقد اخر ونحو ذلك مما لا دلالة فيها عليه كي يحتج بتخصيص عموم ادلة الشرط فيها
ودعوى التنقيح مع عدم المنقح كما ترى بل لولا مخافة المخالفة للاجماع الاصح الامكن حمل هذه النصوص على الاثم بالاشتراط كما عرفت او على ارادة الكراهة مع شرط البيع
بنقيصته لانه كالحيلة في زيادة الدراهم او غير ذلك والله اعلم وكيف كان فان حل الاجل ولم يقبض الثمن فابتاعه بمثل ثمنه من غير زيادة ولا نقيصة جاز بلا خلاف
وكذا ان ابتاعه بغير جنس ثمنه بزيادة او نقيصة حالا او مؤجلا واطلاق الادلة السابقة واطلاق وخصوص صحيح منصور بن حازم قال للصادق ع رجل كان له
على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه واتى الطالب المطلوب يتقاضاه فقال له المطلوب ابيعك هذه الغنم بدراهمك التي لك عندي فرضي قال لا باس بذلك و
موثق يعقوب بن شعيب وعبيد بن زرارة او صحيحهما سئلنا اباعبدالله ع عن رجل باع طعاما بمائة درهم الى اجل فلما بلغ ذلك الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم
خذ مني طعاما فقال لا باس به فانما له دراهم يأخذ بها ما شاء الى غير ذلك واما ان ابتاعه بجنسه بزيادة او نقيصة ففيه روايتان اشبههما واشهرهما
ما سمعته من روايات الجواز بل لم اجد من عمل برواية المنع غير الشيخ في النهاية بالنقيصة وفي التهذيبين بالزيادة وهي خبر خالد بن الحجاج سئلت اباعبدالله ع عن
رجل بعته طعاما بتأخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال ليس عندي ولكن عندي طعام فاشتره مني قال لا تشتره منه فانه لا خير فيه وخبر عبد الصمد بن
بشير قال سئل الصادق ع ابي محمد بن القاسم الحناط فقال اصلحك الله ابيع الطعام الرجل الى اجل فاجيء وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس لك عندي دراهم قال
خذ منه بسعر يومه قال افهم اصلحك الله انه طعامي الذي اشتراه مني قال لا تأخذ منه حتى يبيعه ويعطيك قال ارغم الله انفي رخص لي فرددت عليه فشدد علي وخبر
حلبي قال سئل ابوعبدالله ع عن رجل اشترى ثوبا ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان يأخذه فان جهل فاخذه باكثر من ثمنه رد على الاول
ما زاد وهي جميعا كما ترى غير مكافئة لغيرها من وجوه خصوصا بعد الطعن في السند واختصاص الاولين بالطعام واحتمال الاول منهما الارشاد والكراهة كما يومي
اليه التعليل وعدم التصريح فيه بانه طعامه الذي باعه اياه ولا بزيادة الثمن او نقيصته والثاني مضافا الى كثير مما ذكر ان السائل انما طمع ان يرخص له اخذ طعامه
الذي فعل الربيع ان القيمة قد زادت وهو لا يستحق الا دراهمه لا ما حصل له الان ما يأخذ بسعر يومه بل لعل ذلك هو الظاهر منه كظهور الثالث في الاقالة
بالنقيصة المجمع على عدم جوازه كالزيادة بحسب الظ فلا ينبغي التوقف ح في الحكم المزبور في الطعام فضلا عن غيره وان حكي عن بعضهم موافقة الشيخ في
الاول ولا ريب في ضعفه واضعف منه ما عن الشيخ من انه لا يجوز شراء طعام ممن باعه طعاما قبل نقد الثمن ولو غيرها باعه اياه بزيادة عن ثمنه لادائه
الى بيع الطعام بطعام بزيادة وفيه ان العوض دراهم لا طعام هذا كله اذا لم تتغير السلعة اما اذا تغيرت عن حالة البيع كالهزالة او نسيان الصنعة او تبري ونحوه
ففي جواز شرائه اجماعا وامكان لا يخ اطلاقه من بحث ولحلة وقد بان لك من ذلك كله ان شراء المبيع المؤجل ثمنه اما ان يكون قبل حلول اجله او بعده
وعلى التقديرين فاما ان يكون البايع قد اشترط شراءه في نفس العقد اولا وعلى كل تقدير فاما ان يشتريه بجنس الثمن وقدره او بزيادة او نقيصة او بغير
الجنس اما حالا او مؤجلا فيكون الحاصل ذلك كما في حاشية الكركي على الارشاد اربع وعشرين صورة يظهر بادنى تامل بطلان اثنى عشر منها وفي
في الاربع الى ان قال وفي شرح الارشاد للشهيد الحاصل ضرب صورتي اشتراط شراء المبيع في نفس العقد وعدمه في الشراء بزيادة او نقيصة او مساواة
لجنس الثمن او بغير جنسه حالا او مؤجلا ستة عشر وهو غلط بل اثنا عشر صورة لان الشراء بالجنس لا يخرج عن الزيادة والنقصان والمساواة فهي ثلث
وبغير الجنس والحلول والتاجيل ثلثة اخرى ومضروب الست في اثنين اثنا عشر واذا ضربت صورتي الشراء قبل حلول الاجل او بعده بلغ اربعا وعشرين
لا اثنين وثلثين كما ذكره فليتامل قلت لعل الشهيد نظر الى ان الحلول والتاجيل لكل من الاربعة اي البيع بغير الجنس وبزيادة او ناقصا او مساويا وعليه

تكون ستة عشر فاذا ضربت في صورتي الشراء قبل حلول الاجل او بعده تبلغ اثنين وثلثين والامر سهل نعم عن الشهيد في شرحه المزبور احتمال الحاق البيع بالجنس
مساويا او مؤجلا في صور الخلاف لان للاجل قسطا من الثمن فيكون زيادة وفيه ان العكس قوي عند احتماله الا ان المفروض ان المبيع كان مؤجلا فبيعه بمقدار ثمنه حالا مخالف لثمنه بل هو
كالنقص مع نقصان الاجل عن اجله او زيادته والله اعلم ولا يجب على المشتري دفع الثمن قبل الاجل وان طولب اجماعا او ضرورة وان دفعه تبرعا لم يجب على
البايع قبوله ان لم يكن ضرر عليه بذلك بلا خلاف اجده بيننا بل في الرياض الاجماع عليه كالاول وفي مع صد نسبته لخلاف فيه الى بعض العامة ولكن قد يحتمل الوجوب
وانه كالدين الحال في ذلك لان فائدة التاجيل الرخصة للمشتري بالتاخير لا عدم وجوب الاخذ لو دفعه اليه قبله مضافا لمخصة يد ونذير دار الثمن عليه من حيله
ولم طلب التقاضي ومقابلة التعجيل عقد البيع الى اجل يقتضي وجوب الدفع والاخذ واشتراط الرخصة للاول لا يستلزمها للثاني بل الظ ان المراد من الاجل
التوسعة في ذلك الزمان الى نهاية الاجل لا يضيق الا في ذلك الزمان كالواجب الموسع وقد يتفرع على ذلك ان للمشتري اسقاط حق التاجيل كما في
غيره من الحقوق لكن في عدا انه لو اسقط المديون اجل الدين الذي عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة في الحال وعلله في مع صد بان ذلك قد ثبت
بالعقد اللازم لانه المفروض فلا يسقط بمجرد الاسقاط ولان في الاجل حقا لصاحب الدين ولهذا لا يجب قبوله قبل الاجل اما لو تقايلا في الاجل فانه يصح
ولو نذر التاجيل فانه يلزم وينبغي ان لا يسقط بتقايلهما اذ التقايل في العقد لا في النذر وفيه ان ثبوته بالعقد اللازم لا يمنع من سقوطه بالاسقاط
كاشتراط الخيار ونحوه ويمكن منع حقية صاحب الدين فيه واتفاق وجود مصلحة له في ذلك لا يقتضي كونه من حقوقه والمشتري كالخيار المشروط له كما انه يمكن منع
مشروعية التقايل فيه خاصة دون اصل العقد ولو صح رجع الى الاسقاط ومع فرض انه من حقوق المشتري خاصة لم يعتبر اتفاق البايع ثم معه على الاسقاط
الذي هو بمنزلة الابراء بل هو منه كما اومي اليه هو في حاشية الارشاد في مسئلة التعجيل بالنقيصة بل لعله الظ من القواعد في باب السلم وما في الرياض من انه
يمنع استلزام الحصا فائدته في الرخصة للمشتري بعد تسليمه وجوب الاخذ على البايع مع مخالفته للاصل الخالي عن المعارض من النص او الاجماع لاختصاصه
بغير صورة الفرض مدفوع بما عرفت من اقتضاء العقد ذلك وان الشرط المزبور حق للمشتري خاصة يسقط باسقاطه كغيره من الشرائط التي له على البايع فالعمدة
ح الاجماع المزبور والله اعلم وان حل الاجل فمكنه المشتري ثم منه بعد المطالبة او قبلها وجب على البايع اخذه اذا كان مساويا لما في الذمة قدرا وجنسا
ووصفا بلا خلاف اجده ايضا بل في الرياض الاجماع عليه وهو الحجة بعد قاعدة نفي الضرار الشامل للمقام ضرورة تحقق الضرر على المشتري ببقاء ذمته مشغولة
الذمة وقد ينافي في الوجوب من حيث الدفع وارتفاع الضرر بقبض الحاكم مع الامتناع او بتشخيص المدفوع للمشتري بحيث يكون الضمان منه مع ان العقد انما
يقتضي ملك الثمن على المشتري لا وجوب قبضه فهو كما لو كان الثمن عينا فانه لا يجب عليه القبض من حيث الدفع بل هو انما كان من حيث حرمة الاتلاف وتدفع بان
الثابت من الادلة ذلك خصوصا قوله تع اوفوا بالعقود فان وجوب الوفاء بها يتبع وجوب الدفع ووجوب القبول ح فان انتفى سقط اعتبار الاول اذ هو
كالدفع من المديون يجب عليه ولو اذا امتنع جاز التقاص من ماله وكيف كان فان امتنع البايع من اخذه ثم هلك من غير تفريط ولا تصرف من المشتري كان من
مال البايع على الاظهر بل لا اجد فيه خلافا فاتحدت الحاكم لان في هلاكه من المشتري ضررا عظيما فيكون منفيا بالنص فيتعين الدين بالقبض من له او من يقوم
مقامه ولذا كان للمديون تغييره ما لم يقبض انما هو في غير الفرض ضرورة ان التعيين كما يتوقف على قبض المالك يتوقف على تعيين المديون فاذا امتنع صار
في محل الوجوب وجب ان يسقط اعتبار رضاه امر لا يلزم الضرر انما الكلام في اعتبار الحاكم وظ الاصحاب الحكم هنا عليه اذ لم اجد في كلام من وقفت عليه منهم
ذكر غيره الا في نو ويجعل عدول المؤمنين مرتبة اخرى هنا وهو موقوف على عموم ولايتهم لمثل المقام وفيه بحث بل قد يظهر من اطلاق الشيخين وابن حمزة
في المقنعة والنهاية والوسيلة والمتن وفع والمحكي عن الديلمي والقاضي وكذا النص عدم اعتبار الحاكم في التلف من البايع ولعله لعدم ثبوت ولايته في المقام الا
حديث الضرار خلافا للفاضل في جملة من كتبه والشهيد والكركي ومحكي ط وابن زهرة فيما قيل انه المشهور خصوصا اذا تعذر الحاكم ومقتضاه كون المقاصة من
المساوي للدين كل اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على عدم تعيين الثمن للبايع حيث كان كليا الا بقبضه على محل الوفاق والتفاتا الى اندفاع الضرر عن المشتري
بالدفع الى الحاكم فلو قصر كان كالمفرط في المال من حيث تمكنه من دفعه الى مستحقه او نائبه فيكون من ماله والى ان الحاكم كالنائب قائم مقام الغائب على العموم مقام
الممتنع عن حق عليه ولذا يأخذ الزكوة منه ويتولى النية ويؤدي ديونه وما يجب عليه من نفقة ونحوها من ماله نعم هل يجب ذلك على الحاكم بمجرد الامتناع او
مع سبقه بجبره على الواجب وسؤال البايع القبض قد يقوى الثاني ومنه يعلم ح وجوب جبر الحاكم له على ذلك كما هو وظيفته لكن في س عن ابن ادريس وجوب القبض
على الحاكم ولا يجب عليه الاجبار على القبض او على الابراء واستبعد فيها وهو كذلك نعم يمكن القول بعدم الاجبار ان لم يسئله الدافع كما سلم مع صد قال لان يده
يد حينها المدفوع له ولم يصدر عنه ما ينافيها وقال فيه ايضا ان للحاكم قبضه وان لم يجبر على قبضه وانه لو لم يسئله الدافع لم يجب عليه قبضه وانه يجوز ذلك
وان لم يسئله وفيه بحث في الجملة نعم فيما ذكرنا ثم ان من الواضح عدم وجوب الدفع الى الحاكم بعد الامتناع بناء على اعتبار العدم تشخص المدفوع للبايع بل هو باق على
ملك المشتري فله التصرف فيه وايضا الحق في ذمته نعم اذا اراد ابراء ذمته من الحق دفعه الى الحاكم اذ الظ الاتفاق على تشخصه بقبضه له وربما ظهر من بعض مشايخنا
عدمه نعم يكون التلف منه خاصة وبناء على التشخص بالامتناع من غير حاجة الى قبض الحاكم يمكن القول بوجوب دفعه اليه لانه مال مسلم محترم يتمكن وصوله من وليه
فيجب وبالاولى عدم الوجوب للاصل لكن هل يبقى امانة في يده يجب حفظها او لا قد يظهر من المتن وس وغيرهما الاول بل هو صريح اللمعة والثاني لا يخ من
وجه بل قوة قال في مع صد اذا امتنع المالك من القبض وتعذر الحاكم ان الضمان عن الدافع بالتعيين لكن هل هو مشروط بالحفظ بمجرى العادة فيكون امينا
ام لا ذلك لا يجوز له ترك الحفظ لعفظه لخيانة عليه لم اجد به تصريحا للاصحاب لكن قوة التامل في كلامهم تشهد للثاني حيث اطلقوا نفي الضمان عنه دفعا للضرر ولو وجب الحفظ

الدائم لبقي الضرر المحدد وواتره بالضمان بالتقصير فيه ويتجه الفرق بين ما اذا عرضه على المالك تعيينه ولو بات به لكنه علم بالحال وبين ما اذا اتاه و
طرحه عنده فينتفي وجوب الحفظ في الثاني دون الاول وان اشتركا في عدم الضمان ونحوه في حاشية الارشاد له ولعل مراده بالاشتراك في عدم
الضمان على تقدير عدم التفريط لامطلقا لمنافاته لما تقدم من قوله لو وجب الحفظ لوجب الضمان وعلى كل حال فقي جريان مثل ذلك في الحاكم لو قبضه
اشكال لكن في المسالك في باب السلم في شرح قول المص ولو امتنع قبضه الحاكم اذا سأل المسلم اليه ذلك قال هذا مع امكانه ومع تعذره يخلي بينه وبينه و
تبرء ذمته وان تلف وكذا يفعل الحاكم لو قبضه ان لم يمكن الزامه بالقبض كالاشكال في اصل ثبوت التشخيص بالامتناع مطلقا او مع تعذر الحاكم على خلاف
القواعد وان كان ظاهر الاصحاب ذلك بل هو صريح جماعة منهم فلعل يحتمل العدم وان كان لو تلف يكون من مال البائع على كل حال اذ به يتحقق رفع الضرر
ويحصل الجمع بين قاعدة عدم التشخيص الا بقبض ذي الدين وبينه وربما اوحى اليه في السرائر قال ولو امتنع البائع اثم ولو هلك بعد تعيينه من ماله ما
لم يفرط فيه المشتري ويتعد والمشتري التصرف فيه فيبقى في ذمته ضرورة ان جواز تصرف المشتري فيه مسلم لبقاء ملكه عليه صرح فالتمانع بين التعيين و
التلف له اللهم الا ان يقال يمكن الزام الشهيد بانه ملك البائع متزلزلا فله الرجوع فيه فالتماسح له الا اذا اعاد المشتري الى ملكه وفي الدر وغيرها تامل
ببقائه على ملك المشتري وان كان تلفه من البائع ثم انه قد يقدح بناء على التشخيص القول بمثله فيمن اجبره الظالم على دفع نصيب شريكه الغائب في مال على حكم
الاشاعة بحيث يتعين المدفوع للشريك ولا يتلف منهما معا وكذا لو تسلط الظالم بنفسه واخذ قدر نصيب الشريك لكن في مع صح وحاشية الارشاد الجزم بعدمها
للاصحاب نفيا ولا اثباتا مع ان الفرق قائم هنا وفي الاول ان المتجه العدم وفي الثاني ان الحكم مشكل قلت ويؤيده الاصل وعدم القصير الشريك فلا ضرر من
قبله والله اعلم وكذا البحث بتمامه في طرف البائع اذا ابلغ سلما الكن صرح المص هنا بقبض الحاكم ولا فرق بين المقامين على الظ وكذا كل من كان له حق حال
او مؤجل قد حل ثم دفعه وامتنع صاحبه من اخذه فان تلف من صاحبه الذي يجب عليه قبضه على الوجه المذكور لاتحاد الجميع في المدرك كما هو واضح لكن لا يخفي انه
قد ذكرنا اثر ذلك كله موافقة للكلمات التي جملة منها لمجرد دعوى بلا دليل فضلا عن ان يصلح قاطعا للاصالة عدم تشخص الدين وعدم ملك المستحق وعدم براءة ذمة
المستحق عليه في جملة من الصور المفهومة من كلامهم وكذا دعوى ملك المستحق لما يعينه المديون متزلزلا على وجه يجوز للدافع الرجوع به او دعوى انه باق على ملك الدافع
ولكن التلف يكون من مال الديان نعم قد يقال في خصوص ما لو مكنه منه على وجه يدخل فيه تحت يده عرفا وتحت سلطانه وتحت قبضه برئت ذمة المديون و
صيرته المال ملكا للديان لانه قبض او كالقبض ضرورة صدق الاداء والوفاء والاعطاء ونحوها مما هو مستفاد من خطاب الديان وكذا بالنسبة الى اداء الامانة
وايصال المغصوب وخروج المبيع عن ضمان البائع وربما يشهد لذلك في الجملة ما ذكروه في غير المقام من صدق الوفاء وايصال الحق الى مستحقه بالدس في المال على
وجه يدخل في قبضه وتحت سلطانه ويمكن تنزيل عبارة المتن ونحوها على هذه الصورة ولذا لم يعتبر اذن الحاكم بخلاف غيرها من الصور التي لا يصدق فيها التمكين
فعلا وان قال له ان حقك موجود في الدار ونحو ذلك مما هو طلب للتمكين منه لا انه مكنه فعلا فان الظ عدم التشخيص بذلك ولو مع تعذر الحاكم و
العدل للاصل بل الاصول ومشروعية المقاصة لا يقتضي مشروعية ذلك نعم هنا بحث في ولاية الحاكم عنه في القبض ح او في حال الغيبة واداء المديون فراغ
ذمته وهو شيء اخر غير ما نحن فيه من تعيين من عليه الحق وبذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات خصوصا ما سمعته من الكركي فانه وان كان قد حام حول الحمى فيما ذكره من
مسئلة وجوب الحفظ وعدمه الا ان ظاهره الاكتفاء بتعيينه في الصورة الاولى وان وجب عليه الحفظ فلاحظ وتامل والله العالم ويجوز بيع المتاع حالا ومؤجلا
بزيادة عن ثمنه ونقصانه لجواز الاختيار فيه اذا كان كل من البائع والمشتري عارفا بقيمته فان لم يكن بينهما والا بطل العقد ان كان بعد حجر الحاكم وابتنائه على
عدم الحاجة اليه في منع تصرفه كان المغبون منهما الخيار مع الجهل بالقيمة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك وان كان في عبارة المتن وغيرها من عبارات
الاصحاب خلل ما في تأدية ذلك الا انه سهل بعد وضوح الحال ومعلومية الحكم وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لا يجوز تأخير ثمن المبيع ولا شيء من
الحقوق المالية بزيادة فيها لانه ربا محرم كتابا وسنة واجماعا فلا يجوز سواء وقع على جهة البيع او الصلح او الجعالة او غيرها ولو اشترط في عقد لازم فسد
وافسد هو لا يحلل الحرام نعم لا بأس بجعل الزيادة المبذولة ثمن مبيع اخر لا في مقابلهما مع اشتراط تأخير الدين الحال الى الاجل المسمى كما صرح به
النصوص والفتاوى قال محمد بن اسحق بن عمار للرضا عليه السلام الرجل يكون له المال فدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم ويؤخر عليه المال
الى وقت فاجابه لا بأس قد امرني ابي ففعلت ذلك وقال لابي الحسن عليه السلام يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني بها وانا اربحك فابيعه جبة تقوم على بالف
درهم بعشرة الاف درهم او قال بعشرين الفا واوخره بالمال قال لا بأس وقال عبد الملك سئلته عن الرجل يريد ان اعينه المال ويكون لي عليه مال قبل ذلك
فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي لي عليه ايستقيم ان ازيده مالا فابيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف
درهم على ان اؤخرك بثمنها وبمالي عليك بكذا وكذا شهرا قال لا بأس به الى غير ذلك مما هو صريح في الجواز على الوجه المزبور وظاهر في عدم جعل الزيادة
في مقابل التأخير ولا يقدح في ذلك كونها حيلة للتخلص من الربا بعد ان وردت بها النصوص وافتى به الاصحاب بل هي على مقتضى الضوابط الشرعية و
نعم الحيلة ما يفر به من الباطل الى الحق وكذا يجوز تعجيلها اي سائر الحقوق المالية المؤجلة بنقصان منها بلا خلاف اجده فيه على جهة الصلح وهو
المسمى بالحطيطة والابراء من كل منهما ويدل عليه مضافا الى الاصل ما ارسله ابان عن الصادق عليه السلام سئلته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان
يحل الاجل عجل النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم وقال ابن ابي عمير سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى
فياتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي فقال لا ارى به بأسا انه لم يزد على رأس ماله

قال الله جل ثناؤه ولكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ونحوه صحيح محمد بن مسلم منهما يعلم جواز الصلح عن المتأخر بغير الزيادة ملعم تحقق الربا فيه
هنا فتأمل جيدا وستسمع في باب القرض تمام البحث في هذه المسئلة انشاء الله والله اعلم ومن ابتاع شيئا بثمن مؤجلا واراد بيعه مرابحة اي بالزيادة على رأس المال
من اضيف به كان التولية البيع بما اشتراه به والوضيعة بالنقص والمساومة بما يقع الرضا به من غير اعتبار لرأس المال والواجب في الاول الاخبار بقدر
الثمن وجنسه ووصفه فمع فرض انه مؤجل فليذكر الاجل لان له قسطا من الثمن فان باع حالا او الى اجل دون اجله ولم يذكره صح البيع بلا خلاف بل الاجماع
بقسميه عليه للعموم وخصوص النصوص ووجود المقتضي مع عدم ما يصلح للمانعية سوى التدليس المزبور الذي هو كالداعي الى تعلق الرضا والقصد الى البيع
المخصوص نعم كان المشتري بالخيار بين رده وامساكه بما وقع عليه العقد للتدليس لفوات ما هو كالشرط او الوصف ولحديث الضرار المنجبر هنا بفتوى كثير
بل في تعليق الارشاد الاكثر بل في ضر انه الاشهر بين الطائفة سيما متأخريهم بل ظاهرهم الاتفاق عليه كافة الا عن الشيخ في ن والقاضي وابن حمزة بل في موضع
اخر منه انه المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا من متأخري الطائفة مع رجوع الشيخ في ف وط عما في ية مؤيدا ذلك كله بثبوته فيما هو مثله في المعنى
من الكذب والخطأ بمقدار الثمن من غير خلاف يعرف فيه بينهم الا من المحكي عن الاسكافي فله الاخذ بحط الزيادة وربحها وط حيث يظهر غلطه وعرف انه قوام
مع ثمنه لا دلالة في كلام الاسكافي على سقوط الخيار ولعله يثبته لم يمنع ذلك ولكن الذي هنا انه يصح البيع ويكون للمشتري من الاجل مثل ما كان للبائع في صحيح
هشام عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري المتاع الى اجل فقال ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي اشتراه فان باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الاجل
مثل ذلك وخبر محمد الراشي الذي لا يقدح جهالته بعد ان كان الراوي عنه ابن محبوب في وجه مع انعقاد الاجماع على تصحيح ما يصح عنه قال سمعت جلا يسئل
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى من رجل متاعا بتأخير الى سنة ثم باعه من رجل اخر مرابحة اله ان يأخذ ثمنه حالا والربح قال ليس عليه الا الذي اشترى به ان كان نقد
شيئا فله مثل ما نقد وان لم يكن نقد شيئا فالمال عليه الى الاجل الذي اشتراه وخبر ميسر بياع الزطي الذي هو كالصحيح في الوجه المزبور لان في الرياض صفوان
قال لابي عبد الله عليه السلام انا نشتري المتاع بنظرة فيجيء الرجل فيقول لكم تقوم عليكم فاقول بكذا وكذا فابيعه بربح فقال اذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل
مالك قال فاسترجعت وقلت هلكنا الحديث والمراد منه بقرينة الخبرين السابقين انه اذا باعه مرابحة ولم يذكر الاجل لا ان المراد بيان وجوب الاخبار خاصة فهو
واضح الدلالة كالسابقين واما السند فقد عرفت حاله في جميعها فالعمل بها متجه خصوصا بعد انها لم تكن مهجورة بل عمل بها الاسكافي والشيخ في النهاية والقاضي
وابن حمزة والمحدث البحراني على ما حكي عن بعضهم ومال اليه الاردبيلي او قال به في المحكي عنه ولم يعلم حال من لم يتعرض لذلك منهم كالصدوق والمفيد
والحلبي وعلم الهدى والراوندي على ما قيل وعن جماعة الرموز والدروس التوقف كالشهيد في غاية المراد وظ س والمحقق الثاني في تعليق الارشاد بل قيل ان التوقف
ظ شرح الارشاد لفخر الاسلام والتنقيح والمقتصر والمهذب من جهتها كالعمل بها في الخروج عن الشذوذ والهجر بل عمل بها في التحرير في الجملة قال بعد ان ذكرها دليلا
للشيخ والجواب انها محمولة على ما اذا باعه بمثل ما اشتراه واخفى عنه النسيئة ولم يشترط النقد فانه والحال هذه يكون له من الاجل مثل ما كان للبائع على
اشكال وان كان قد يناقش فيه بانه مع كونه احداث قول في المسئلة لا فرق في ظاهرها بين الصريح بالنقد وعدمه بعد ان كان الاطلاق منصرفا اليه خصوصا
بعد ما عرفت من تصريحهم بانه مؤكد على ان الظ اتحاد محل النزاع في كلام الاصحاب مع مضمون النصوص والظ ان مراد التحرير بقوله باعه بمثل ما اشتراه التصريح بتعيين
الثمن وانه هو الذي اشتراه به واخفى النسيئة لا انه عقد البيع كذلك ضرورة بطلانه فضلا عن ان يكون له من الاجل مثله لكن في حاشية الارشاد للكركي ان ظ الاخبار
يقتضي ثبوت مثل الاجل لكن ليس فيها تصريح بكون البائع عين الثمن واهمل الاجل او باع بمثل ما اشتراه ولم يعين شيئا والمص في التحرير حمل الروايات على المعنى
الثاني واشكله واكثر الاصحاب على انه يلزم المشتري الثمن حالا ثم قال واقول اذا عين البائع الثمن واهمل ذكر الاجل وجرى العقد على ذلك ينبغي الجزم بالصحة
من غير اجل اذ ليس في الاخبار ولا غيرها ما ينافي ذلك غاية ما في الباب ثبوت الخيار للمشتري للتدليس فان للاجل قسطا من الثمن واذا باع بمثل ما اشتريته و
لم يعين شيئا وكان مؤجلا استحق مثل الاجل ان صححنا البيع هذا هو مدلول الروايات لكن يحتمل في صحته من المتوقفين لما فيه من الغرر وهو كما ترى بل الخبر
الثالث كالصريح في خلافه وكيف كان فالعمل بالنصوص متوجه سيما مع عدم شدة مخالفتها للقواعد اذ ليس لا اقتضاء اطلاق العقد الحلول وقد يمنع
في مثل المقام المبني على البيع مرابحة بل لو صرح فيه بذلك اي ان رأس المال كذا امكن عدم الالتفات اليه نعم يمكن القول بثبوت الخيار مع ذلك ان لم ينعقد
الاجماع على خلافه اذ ربما يكون مقصود الشراء حالا لعدم المنافاة بينها وبين ما دل عليه والظ اراده ثبوت مقدار اجل البائع للمشتري من النصوص المزبورة
لا ما بقي من اجل البائع اذ قد يبيعه بعد حلول اجله عليه كما ان الظ مساواة هذا الاجل للاجل المذكور في العقد في جميع الاحكام المذكورة من الحلول بالموت وعدم
وجوب القبض على البائع لو دفعه اليه المشتري قبل الحلول ونحو ذلك ولا يسقط هذا الخيار عليه ببذل البائع الاجل ولا بتلف المبيع من المشتري ولا بتصرفه فيه
قبل العلم به بل يفسخ ويرد القيمة او المثل نحو ما سمعته في خيار العيب وفي عدة المنظر في السقوط بالاخير وقدمنا في العيب وفي بحث تلف المبيع مدة الخيار ما يعلم
منه الحال هنا فلا نعيده فلاحظ وتامل ولو باعه وضيعة او تولية ولم يخبره عن ذلك تعين البحث المزبور قوة كالقوة فيما لو باعه مؤجلا دون الاجل الذي اشتريته
ولو باعه مؤجلا مرابحة بمقداره لكن لا على ان رأس المال كذا فلا تسلط للمشتري على الخيار وجها ايضا والله اعلم المنظر الثاني من الستة فيما يدخل في المبيع
والمعروف بينهم ان الضابط الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة او عرفا لكن قال ثاني الشهيدين منهم المراد بالعرف ما يشمل الخاص الذي منه الشرعي بل هو مقدم
عليهما لانه يتفق ثم العرفي ثم اللغوي وبعه في نحو فقال ان الظاهر ان يقال ان الواجب هو حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية ان وجدت والا فعلى عرفهم عليهم السلام
لانه يقدم على عرف الناس والا فعلى ما هو المتعارف في لسان المخاطبين والمتبادر في محاوراتهم وان اختلف في ذلك الاصقاع والبلدان فمع تعدد البلد

النظر الثاني

في اللغة دون ما تقدم بعضهم اللغة على العرف وهو من غرائب الكلام اذ فيه ما لا يخفى اذا ان تقديم الشرعي على العرف الخاص بالمتعاقدين ضرورة تبعية عقدهما
لقصدهما بل لو قصدا غيره مع الجهل به بطل ولو الشرعي نعم لو علماه وقصداه صح وامكان غيره فيها من غير فرق بين الشرعي والعرفي بل وفيه ايضا فيما اذا لم
يكن لهما عرف خاص بل كان للعرف العام الشامل لهما معنى مغاير للشرعي ان لم يظن اراده ذلك من لفظهما لا الحقيقة الشرعية التي يحمل عليها لفظ الشارع
ومن يتعرف له استعمال وبعض النصوص الواردة من بعض الالفاظ في النذر والوقف والوصية مع انها واردة في موارد خاصة بل وقيل انها في الالفاظ
الذي لم يعلم لها معان معينة في العرف واللغة وانما هي مجملة او مبهمة غير متفق عليها بين الطائفة في موردها فضلا عن غيره والبحث في تقديم العرفية
على اللغوية او العكس انما هو في الاستعمال الذي لم يعلم حصوله قبل هجر اللغة او بعده لا مثل العام الذي نحن فيه فذلك فيه نادر وحظ من الاشتباه ثم من
ذكر هذا الترتيب في الالفاظ الواردة من خطاب الشارع فزعم ان المقام مثله والفرق بينهما في غاية الوضوح نعم قد يتقدم الحكم الشرعي على ما
هو مقتضى العرف كما تسمعه في دخول ثمرة النخل قبل التابير في ملك المشتري وان لم يكن هو على مقتضى العرف بل على خلافه وهو مع انه مميز من الاشكال انه
غير محل البحث لكن قد يريده الشهيد او نحوه مما لا يكون من محل المقام ثم ينبغي ان يعلم ان ما يدخل في المبيع قد يكون من جهة تناول اللفظ وقد يكون من جهة غيره
وكلام معظم الاصحاب في بيان الاول وان شمل بعض كلماتهم ولو من حيث تعلق البيع التوابع في البيع التي يقطع بعدم تناول لفظ المبيع لها كالطرق
الدار وثياب العبد لان الامر سهل بعد ان كان المرجع في حكم التبعية الشرع او العرف والفرض عدم ذكر ما يدل عليها في العقد الشامل وقد لا تكون حاضرة
في ذهن المتعاقدين ودعوى ان الدلالة الالتزامية يعتبر فيها مع اللزوم بينها وبين متعلق البيع مع ان المحكي عن قطب الدين الرازي ان المراد بتناول اللفظ بالدلالة
المطابقية والتضمنية لا الالتزامية فلا يدخل الحائط لو باع السقف واستحسنه في ذلك لكن في دعوى بعد ان حكى ما سمعته عن القطب حكى عن الاردبيلي ان المراد بالمتنا
ما يفهم منها بحسب المخاطب اراده ان اللفظ ذلك مطابقا او تضمنا او التزاما ثم قال وهو الاظهر بالنظر الى ما قدمنا نقله عنهم من لحوق الرد على العرف قلت
الدلالة الالتزامية المصطلحة هي الانتقال من اللفظ الدال على الملزوم الى اللازم بواسطة اللزوم بينهما عقلا او عرفا اراده اللافظ او لم يرد فمتعلق صيغة
البيع باللفظ الدال على الاول لا يقتضي ارادة نقل الثاني قطعا وان دل عليه اي صاحبا بالخطور في ذهن السامع عند ذكر الدال على الملزوم وبينهما بون
بعيد وفرضه لازما للارادة بمعنى ان قصد نقل احدهما يلزمه قصد نقل الاخر في الدلالة الالتزامية المصطلحة يمكن منع تصوره فلم يبق في مثل التوابع المزبورة
الا التبعية شرعا او عرفا لنقل ذلك المبيع انه قصد بالعقد نقلهما وانه هو لذلك انتقالها كالمتبوع وحيث كان المتأمل في الفرض لفظ صيغة البيع لكن اعتدنا
في الضابط المزبور بهذا الاعتبار بناء على ارادة ما يشمل ذلك من اللفظ فيه والا فهي تابعة للنقل ولو كان بالفعل بناء على حصوله بالمعاطاة فتجب لغاية
دقيق ثم ان الظاهر كون محل البحث في اللفظ الذي صار موردا للعقد حال غفلة المتعاقدين عما شك في دخوله فيه وعن الخلف فيه اذ مع تنبههما لذلك ولم يتعرضا
للدخول والخروج ولا كان العرف عندهما متفقا يقوى بطلان البيع للجهالة او اناطة البيع بمعنى اللفظ مع فرض عدم معرفته لا ريب في كونهما بخلاف ما اذا
كانا غافلين واكتفيا في علم المبيع بمعظم الجزاء ولم يتنبها لاستقصاء تمامها فان الصحة فيه واضحة ويتجه تراجعهما في دخول بعض الاشياء وخروجها الرفع
للحاكم فيحكم بينهما بحسب ما يراه من الدخول والخروج ولو من جهة الشك وقد يقوى بالصحة في الاول ايضا بناء على عدم قدح مثل هذه الجهالة في امثال ذلك في
الصحة بعد ان كان معظم المراد من اللفظ معلوما فتجيد اذ كما انه يمكن القول بالبطلان فيهما هذا كله مع الجهل في اجزاء متى مورد العقد اما الجهل بالتابع
فغير قادح اذ قد عرفت ان مرجعها الى الشرع لا الى الفاظ المتعاملين والمسألة غير منقحة في كلام الاصحاب وظن المجتهد الذي تراه ان اليه في الدخول والخروج
كاف لانه من ظن الموضوع بلا اشكال لا بعيد الاكتفاء في ظن التبعية وكيف كان فقد تعارف بين الاصحاب البحث في الفاظ مخصوصة لكثرة دورانها منها لفظ البستان
والباغ فمن باع بستانا دخل فيه الشجر والنخل والارض بلا خلاف ولا اشكال من غير فرق بين ما قصد الثمر من الشجر وغيره بل الظاهر دخول البيت من النخل فيها اذا لم
يكن مقطوعا عن فضلا عن المشرف وكذا الشجر على اشكال فيه والسعف اليابس في النخل والاغصان اليابسة في الشجرة لكن في عدم يدخل الغصن اليابس والا
لسعف اليابس على اشكال وفي ورق التوت نظر الا ان ضعفه واضح والقطع عادة لا يخرجه عن الجزئية واما الابنية فلا ريب في دخول سورها فيه كما نص
عليه في مع صد ومحكي كره وكذا غيره مما يعد من توابعها ومرافقها ويدخل في نحو اطلاق باع فلان بستانه ولكن في عدم الاشكال فيه وفي ذلك وجهان من
ذلك ومن عدم دخوله في مسماه لغة ولذا يسمى بستانا وان لم يكن فيه بناء بخلاف ما اذا لم يكن فيه شجر فينتفي دلالة المطابقة والتضمن واما استفادة الالتزام
فلعدم كونه لازما بحيث يلزم من تصوره تصوره وفيه انه يمكن كونه جزء امر الفرد المبيع لا من مفهوم البستان الصادق مع عدمه كصدقه مع قطع بعض الاشجار ومنه
لعل الاقوى الرجوع فيه الى العادة المختلفة باختلاف الامكنة واوضاع البناء وغيرهما واليه اومى في س بقوله يدخل فيه الجدار والبناء الذي جرت العادة بكونه
فيه بتنجيزه ولكن في كره عندنا لا يدخل ولا ريب في تبعيته المجاز لانه من ضرورات الانتفاع بها بل والشرب ايضا لذلك كالجرين في س ومع صد لكن في عد وكره الا
شكال فيهما ولا وجه معتد به للاول بل والثاني مع الاختصاص لامتناع الانتفاع المطلوب من البستان بدونه كما هو واضح واحتمال كون الاشكال من حيث المفهوم
وامكان دخل ابو جلجل فيه ما لا يخفى كاحتمال كونه مع التمكن من مجاز وشرب اخر لها وكذا يتبعها العريش الذي يوضع عليه القضبان اذا كان ثابتا دائما او غالبا
دون المنقول دائما او غالبا مع ان في س وجها في الدخول والطلق في عدم الدخول على اشكال كالطلق في كره ان الاقرب عدم الدخول وليس لفظ الكرم
كالبستان قطعا خلافا للمحكي في كره عن الشافعية فقال وليس جيدا فان العادة والعرف والاستعمال يقضي بعدم دخول الحائط في مسمى الكرم ودخوله
في البستان وفي ذلك ان المرجع في دخول الكرم والعريش والطريق والشرب والبناء او نحوه بلفظ الكرم العرف فان افاد دخولها في مسماه دخل والا فلا ولو اف

كتاب التجارة

دخول بعضها خاصة اختص به وكذا القول في باقي الاشجار الثابتة فيه مع الشك في تناولها لها لا تدخل واوضح من ذلك ما في س ولو باعه بلفظ الكرم تناول
العنب لا غير الا مع القرينة ومنها الدار التي اشار اليها المص بقوله وكذا من باع دارا دخل فيها الارض والابنية الاعلى والاسفل بلا خلاف ولا اشكال الا
ان يكون الاعلى مستقلا بما تشهد العادة بخروجه مثل ان يكون مساكن منفردة لها طريق مخصوص ونحوه كما في بعض البلدان والظاهر اشتراك التفصيح
بينهما وعليه يحمل اطلاق الصحيحة المكاتبة في رجل اشترى من رجل بيتا في دار له بجميع حقوقه وفوقه بيت اخر هل يدخل البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل
ام لا فوقع ع ليس له الا ما اشتراه باسمه وموضعه ان شاء الله مع احتمال البيت في الدار وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه تدخل الابواب المنصوبة والحلق والمغاليق و
السلاسل والعتبات والاغلاق المنصوبة عليها في بيع الدار وان لم يسمها بل الظاهر دخولها فيها لا تبعها خاصة كما هو ظاهر العبارة وكذا الاخشاب المستدخلة
في البنايل والاوتاد المثبتة فيه والسلم المثبت في الابنية على حذو الدرج بل والحمام المعد لها والحوض والخوابي المثبتة في الارض والحيطان بحيث يصير من اجزائها
وتوابعها خلافا للفاضل في كره كما حكاه في لك ففي دخول السلالم المسمرة والرفوف الموضوعة على الاوتاد من غير سمر والاوتاد المثبتة خروجها عن اسم الدار
وفي اكثر كتبه كما حكاه في لك ايضا الخوابي مطلقا وقد يحمل على ما لا يعد من اجزائها قال في كره ما اثبت في الدار لا على وجه الدوام والبقاء فيها كالرفوف والدار و
الاجافات المثبتة والسلالم المسمرة والاوتاد المثبتة في الارض والجدار والتخاتي من حجر الرحا وخشب القصار ومعجن الخباز الاقرب عدم دخوله لانها ليست من
اجزاء الدار وانما اثبتت لسهولة الارتفاق بها كيلا تتزعزع وتتحرك عند الاستعمال وقال في س لا يدخل فيها ما بها من الرحى ولو كانت مدفونة ثم بعد ان حكى عن
الشيخ دخولها لانها كالخزائن قال نعم لو كانت الخابية مثبتة في الجدران قرب دخولها وفي لك لو كان السلم غير مثبت لم يدخل قطعا قلت قد ينا قش فيه على
الاطلاق وكيف كان فلا يدخل فيها الكنوز المذخورة والاحجار المدفونة وما ليس بمتصل كالفرش والستور والحبل والدلو والبكرة والقفل ونحو ذلك ويقوى
دخول الالواح الدكاكين كما في لك واستشكل فيه في عد وفي كره ان الاقرب الدخول لانها ابواب لها فاشبهت الباب المثبت ويحتمل عدم الدخول لانها تنقل وتحول
فكانت كالفرش قلت لا ريب في دخول الالواح التي هي ابواب لها وان لم تكن ثابتة لسهولة الارتفاق نعم لو ثبت ان الالواح المسماة بالخوان في عرفنا فالظاهر
عدم الدخول لانها من الالات فتجيد لا تقوى دخول المفاتيح للاغلاق المنصوبة تردد ودخولها اشبه لانها من التوابع للاغلاق التي عرفت دخولها
ولا تدخل الرحى المنصوبة قطعا الا مع الشرط خلافا للمحكي عن ط وضعفه واضح واثباتها لسهولة الانتفاع بها لا ادخالها في الدار ويدخل في بيع الدار المجاز ولو قال
بحقوقها وتعدد دخل الجميع ولو لم يقل ففي عدم اشكال قال فان قلنا بدخول الجميع فلا بحث في الاوجب التعيين وكذا يدخل فيه البئر بل الماء الذي فيه كما نص
عليه في كره ولا تقدح جهالته بعد امكان من التوابع خلافا للمحكي عن ط فلم يدخله لان له مادة مجهولة تمنع من صحة بيعه فتمنع من دخوله وتبعه القاضي كما في س و
الله اعلم ولو كان في الدار نخل او شجر لم يدخل في الدار ولا في البيع بلا خلاف كما عن التنقيح الاعتراف به في بيع الارض التي هي كالدار في ذلك وفي كره لو كان وسطها
اشجار لم تدخل عندنا فان قال بحقوقها قيل وقائله الشيخ كما في لك يدخل بل فيها انه يعني منه الدخول وان لم يقل بحقوقها محتجا بانه من حقوقها وفي س عن ط
دخول الشجر والنخل في بيع الدار وضعفه المص فقال ولا ارى هذا شيئا بل لو قال وما دار عليه حائطها او ما شاكله لزم دخوله والذي حكاه الفاضل وغيره
عن الشيخ الدخول في بيع الارض اذا قال في ذلك لا الدار بل قيل انه وافقه عليه القاضي وابن حمزة وابن ادريس فيه وثمرة اللهم الا ان لا يفرق بينهما وعلى كل حال فلا ريب في
ضعف الدخول بها مع كونه على خلاف الاصل ودعوى كونه من الحقوق ممنوعة في الغالب بل لو فرض ذلك في بعض الاشجار والزرع المقصود بها زينة الدار وحسنها
كان خارجا عن محل النزاع ويكون من قبيل الدخول بالقرائن بل لا يحتاج فيه الى التصريح بالحقوق ومكاتبة الصفار في الصحيح الى ابي محمد في رجل اشترى من رجل
ارضا بحدودها الاربعة وفيها الزرع والنخل وغيرهما من الشجر ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه وذكر فيه انه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة
منها ايدخل النخل والاشجار في حقوق الارض ام لا فوقع ع اذا ابتاع الارض بحدودها وما اغلق عليه بابها فله جميع ما فيها ان شاء الله اوضح دلالة على العدم منها على
الدخول من حيث تعليق الدخول فيها على ذكر ما اغلق عليه بابها الدال بالمفهوم على العدم مع عدم ذكره والمنطوق فيه لا خلاف فيه نقلا وتحصيلا لدلالة العرف واذا
استثنى نخلة مثلا فله المدخل اليها والمخرج منها ومدى جرائدها وعروقها من الارض وليس للمشتري منع شيء من ذلك لانه من حقوقها التابعة لها كما انه للبائع ذلك لو
انعكس الامر نعم لا يدخل نفس الارض في بيع النخل والشجر للاصل لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف عليه الانتفاع بالشجرة وثمرتها من الحرث والسقي ونحو الثمرة جمع
ونحو ذلك من حقوقها قال المص في خبر السكوني قضى رسول الله ص في رجل باع نخلا واستثنى نخلة بالمدخل اليها والمخرج منها ومدى جرائدها الخبر وعن خالد عن
النبي ص قضى في حريم النخل ان تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط الاخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى ان لكل نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة من جرائدها
حين بعدها ولعل الاصل في الجرحريم النخل ثم اعتراه التصحيف وعلى كل حال فالمراد واضح وليس انه يملك مقدار ذلك من الارض بل المراد كون ذلك من الحقوق
فليس للمالك ان يبني الجرائد او يقطع العروق بل ليس له العمل في الارض بما يضر بالعروق او النخلة اما اذا لم يضر فالظاهر جوازه وفي لك ان في الجواز احتمالا لا وجه لها
لانه مالك الارض وانما استحق مالك الشجرة ما يحتاج اليه بطريق الاستتباع لتوقف الانتفاع عليه الا المالك فيقتصر فيه على موضع اليقين ثم قال وكذا لا يجوز
لمالك الشجرة الانتفاع بما يخرج عن متعلقاتها من الزرع تحتها والاثمر عندها زيادة على المعتاد في امثالها مع احتماله ايضا تلك لا وجه له احتمال المزبور اذا لم
يتوقف عليه مصلحة النخلة وكيف كان فلا ينبغي التامل فيما ذكرناه من الاحكام المزبورة لكن قال محمد بن الحسن الصفار كتبت اليه في رجل باع بستانا فيه شجر وكرم
واستثنى منها شجرة هل له الى البستان الى موضع شجرته التي استثناها وكم لهذه الشجرة التي استثناها من الارض التي حولها بقدر اغصانها او بقدر موضعها التي هي
ثابتة فيه فوقع ع له من ذلك على حسب ما باع فلا يتعدى الحق في ذلك ان شاء الله ولعل مراده نفي الملكية لا الاستحقاق بالمعنى الذي ذكرناه والله اعلم وقد ظهر لك مما ذكرنا

اولا انه لو باع ارضا فيها نخل او شجر كان الحكم كك لكن معناه لا يدخل ما لم يات بالعبارة السابقة ونحوها مما يدل على الشمول وكذا لو كان فيها زرع لم يدخل
ايضا في بيع الارض ولو كان بذرا لما عرفت سواء كانت له اصول تستخلف اولم يكن لكن يجب تبقيته في الارض حتى يحصد لانه اوانه الذي ينتظر والمراد بالجذاذ في الاصول
انه يجز مرة بعد اخرى ويجب تبقيته الى ان تستوجز انه وينقلع والجميع للبائع للاصل لكن في سرع الشيخ والقاضي انه ان كان يجز فالجزة الاولى للبائع
والباقي للمشتري ولا ريب في ضعفه نعم لو شرطه المشتري او دلت القرينة دخل كغيره من الزرع وسنبلا او قطنا متفتحا وغيره كان او غيرهما خلافا للحلي وط فلا يبيع في السنبل
والقطن للجهالة مع انه يجوز بيع السنبل والبذر مع الارض وعن الخ انه ان كان البذر تبعا دخل بالشرط وان كان اصلا بطل لمكان الجهالة مظ لا الخ من قوة بل في س انه
الوجه ومنها النخل والشجر ويدخل فيه ولو بالتبعية الكبيرة والصغيرة والعروق والجذاع والشرب على حسب ما عرفته سابقا في بيع البستان ولا تدخل الارض كما سمعته
ح ايضا بل ولا الافراخ المتجددة وان كانت هي ملكا للمشتري باعتبار كونها نماء ملكه وتظهر الثمرة في عدم وجوب ابقائها على البائع كالاصول بل له الازالة الان
البيع انما اقتضى ابقاء الشجرة وما يعد من اجزائها وليس الفرخ شيئا منهما نعم قد يدعى ان الازالة عند صلاحية الاخذ وامكان الانتفاع كما في الزرع والثمرة اذا
اشتراهما بل في مع صد انه لا يستحق اجرة على ذلك لان الابقاء الى اوان الانتفاع من مقتضيات العقد وربما اشكل اصل الحكم بانه ان شملها اسم الشجر وجب الابقاء
دائما كالشجرة وان لم يشملها لم يجب ابقاؤه وقياما كما لو نبت حب الغير في ارض اخر واجيب بان الشجرة اسم لا نبته اوله فلا يجب ابقاؤه دائما الكون لا يجوز ازالته الا
لانه من نماء الشجرة فهو كثمرتها التي لم تدخل في تسميتها لكن يجب ابقاؤها الى اوان البلوغ عرفا ثم تسوغ الازالة قلت قد يحتمل وجوب بذل الاجرة جمعا بين الحقين
ولو شرط البقاء فلا بحث في الوجوب هذا وفي س قيل ولا تدخل الافراخ الا بالشرط وهو مشعر بتردده ولعله نظر الى الجزئية باعتبار حصولها من اصول الشجر وفيه انه
وان نمت من اصوله الا ان العرف اقتضى خروجها عن الجزئية وعدها شجرا اخر لكن في مع صد هذا ان لم يكن نابتة في نفس المغرس اما اذا نبتت فيه فاشكال و
كيف كان فلا ريب في استحقاق الاصول البقاء ولو انقلعت سقط حقه وليس له غرس غيرها فيه كما انه ليس له الابقاء في المغرس مثبتة لانها حطب لا شجر بل
الظ عدم وجوب بقاء اصلها لرجاء ان ينبت لان استحقاق الاصول انما كان بتبعيته لها وقد فات وربما احتمل الوجوب لوجوب ابقاء المجموع فلا يسقط
بزوال بعضه ولا ريب في ضعفه بل الظ كون الحكم كك وان اشترط بقاء الافراخ ان لم يكن فرخ حال الموت نعم لو كان موجودا وبقاء الاصل له مدخلية في
بقائه اتجه وجوب الابقاء والله اعلم ولو باع نخلا قد ابر ثمره اي لقح بذر طلع الفحل من النخل في طلع الاناث بعد تشقيقه فهو للبائع للاصل والاجماع المحكي
ان لم يكن المحصل لان اسم النخلة لا يتناوله ولقول امير المؤمنين ع في خبر غياث بن ابراهيم عن الصادق ع من باع نخلا قد ابر فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع
اي المشتري ثم قال قضى رسول الله ص كقول الصادق ع في خبر يحيى بن ابي العلاء من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع قضى رسول الله ص بذلك
وقال ايضا في خبر عقبة بن خالد قضى رسول الله ص ان ثمرة النخل للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع فما عن ابن حمزة من انها للمشتري مع عدم بدو الصلاح شاذ
لا مستند له ولكن يجب على المشتري تبقيته الى اوان بلوغه من غير اجرة نظرا الى العرف وكذا لو اشترى ثمرة كان للمشتري تبقيتها على الاصول نظرا الى العادة بلا
خلاف في شيء من ذلك بل يمكن تحصيل الاجماع عليه اذ هو من مقتضيات العقد ع فانه كالمشترط وبيان في باب الخيار تتمة انشاء الله ومن المفهوم من النصوص
المزبورة علم انه ان باع النخل ولم يكن مؤبرا فهو للمشتري على ما افتى به الاصحاب بل في الخ وكره ومحكي الاجماع عليه بل هو مقتضى ما تسمعه من عبارة المصنف
عن نسبته هنا الى الاصحاب الظ في الاجماع ايضا كظ الصيمري والمحكي عن المقداد وبه يخرج عن مقتضى الاصل لكن قد يشكل العمل بذلك اذا فرض كون العرف على
الخروج عن المشتري كالاشكال في الاول اذا فرض تعارف الدخول في ملك المشتري ضرورة انه معه يكون كالمصرح به ودعوى شمول النصوص لذلك يمكن
منعها خصوصا في الاول الذي دليله المفهوم وعلى كل حال فلو انتقل النخل بغير بيع فالثمرة للناقل سواء كانت مؤبرة او لم تكن عند علمائنا كما في كره وسواء
انتقلت بعقد معاوضة كوقوعه ثمنا او اجارة ومهرا في النكاح او بغير عوض كالهبة وشبهها بلا خلاف اجده فيه ايضا بل في ظ كره انه من معقد اجماع
للاصل السالم عن معارضة النصوص والاجماعات السابقة ودعوى التنقيح ممنوعة على مدعيها كدعوى ان النصوص السابقة انما كشفت عن العرف في التبعية
خصوصا بعد ما صرح بما ذكرنا غير واحد من الاصحاب بل عن بعضهم الاجماع عليه خلافا للمحكي عن ط والقاضي فعمما الحكم وعن انه لا دليل الا ما سوى القياس و
لو ظنها المشتري غير مؤبرة فظهرت مؤبرة فعن الشيخ ان له الفسخ لفوات بعض ما ظنه وعن الفاضل عدمه لعدم العيب وتفريطه وهو قوي لكن في س ان الوجه الاول
لان فوات بعض المبيع ابلغ من العيب ولا تفريط لانه بنى على الاصل وفيه منع الفوات ومنع كون البناء على الاصل عذرا بل سلطا على الخيار ولو ظن البائع
التابير فظهر خلافه ففي س ان له الفسخ ان اتصادقا على الظن وفيه نظر يعلم مما عرفت وعليه فلو ادعى احدهما على صاحبه علم الحال فانكر احتمل كما في س احلاف
المنكر ويقضي بما ظنه ولعله الظ والله اعلم وكيف كان فالابار الذي عليه المدار يحصل ولو تشققت من نفسها فابرتها اللواقح لاطلاق الخبرين الاولين
ومعاقد الاجماعات ولا ينافيه خبر عقبة بل في لك ان العادة الاكتفاء بتابير البعض والباقي يتشقق بنفسه وينبث ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر شيء ويتشقق
الكل بتاثير الرياح خصوصا اذا كانت الذكور في ناحية الصبا فهبت الصبا وقت التابير ونحوه في كره وهو معتبر في الاناث ولا يعتبر في فحول النخل لما عرفته من ان
متعلق ذلك فثمرها على كل حال للبائع للاصل السالم عن معارضة المفهوم الظ في الذي غايته صنف التابير وكذا لا يعتبر هو او شبهه في غير النخل من انواع الشجر
اقتصارا على موضع الوفاق فلو باع شجرة فالثمرة للبائع على كل حال الا ان يكون عرف يقتضي الخروج للاصل السالم عن المعارض بعد حرمة القياس ولعل ما
في النهاية عن منافاة لذلك قال اذا باع نخلا قد ابر ولقح فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع الثمرة فان شرط كان على ما شرط وكذلك الحكم فيما عدا النخل
من شجر الفواكه ونحوه قال المفيد عن ابن ادريس انه ما قصد الشيخ من ذلك الا ان الثمرة للبائع لانه ما ذكر الا ما يختص بالبائع ولا اعتبار عند اصحابنا

بالتابير الا في النخل فاما ما عداه متى باع الاصول وفيها ثمرة فهي للبائع الا ان يشترطها المشتري سواء لقحت او لم تلقح وهو كما ذكر والا كان ضعيفا لا شاهد
عليه ثم ان المدار على التابير فعلا كما هو ظ النصوص والفتاوى لا وقته كما عن الشافعي فلو باع النخل بعد صلاح الثمرة لكنها لم تكن مؤبرة كانت للمشتري للصدق
الا ان يكون هناك عرف يقتضي الخروج فان فيه الاشكال المزبور وعلى كل حال ففي جميع ذلك كره تبقية الثمرة حتى تبلغ اوان اخذها وهو كما تسمعه في
الزروع وليس للمشتري ازالتها اذا كانت قد ظهرت سواء كانت ثمرتها في كمام كالقطن والجوز ولم تكن الا ان يشترطها المشتري على البائع فان المؤمنين عند
شروطهم وكذا لو كان المقصود من الشجر ورده فهو للبائع تفتح اولم يتفتح بلا اشكال ولا خلاف اجده في شيء من ذلك الا من المحكي عن ط وبعض اتباعه فقال اذا
باع القطن وخرج جوزه فان كان تشقق فالقطن للبائع الا ان يشترطه المشتري وان لم يكن تشقق فهو للمشتري ثم قال وما عدا النخل والقطن وطلع اقسام احدها
ما يكون ثمرته بارزة لا في كمام ولا ورد كالعنب والتين وما اشبه ذلك فان باع اصلها فان كانت الثمرة قد خرجت فهي للبائع وان لم يكن قد خرجت فهي للمشتري
الثاني ان تخرج الثمرة في ورد فان باع الاصل بعد خروج وردها فان تناثر الورد وظهرت الثمرة فهي للبائع وان لم يتناثر وردها ولم يظهر الثمرة ولا بعضها
فهي للمشتري الثالث ان تخرج في كمام كالجوز واللوز وما دونه قشر واحد اذا ظهر ثمرته فالثمرة للبائع الرابع ما يقصد ورده كشجر الورد والياسمين فاذا باع الاصل
فان كان ورده قد تفتح فهو للبائع وان لم يكن تفتح فهو للمشتري ونحوه عن ابن البراج ولم اعرف له شاهدا صالحا لقطع الاصل في الورد والقطن بل ظ كره ان الجميع
في الثاني الشافعي وقال ايضا القطن ضربان احدهما له ساق ويبقى سنين ويثمر كل سنة وهو قطن الحجاز والشام والبصرة والثاني ما لا يبقى اكثر من سنة واحدة و
كلاهما لا يدخل الا كما تدخل الجوز والطلع في بيع الاصل سواء تفتح او لا خلافا للشافعي ثم حكى قوله في القسمين والتحقيق عدم الخروج عن مقتضى الاصل والتحقيق الا في نحل
كما عرفته بل في س انه لا يدخل في ملك المشتري ورد الثمار فضلا عن الجنبذ والله اعلم ومنها القرية والدسكرة والضيعة في عرف اهل الشام ويدخل فيه دورها
وساحاتها وطرقها وفي دخول الاشجار الثابتة وسطها اشكال كما في عد وجزم في س بالخروج الا مع الشرط او القرينة كالمزارع التي حولها فانه لا ريب في
خروجها بل في عد وان قال الحقوق فيها ومنها لفظ الكتاب فيدخل فيه اجزاؤه وجلده وخيطه وما بين الاصول والحواشي والاوراق المثبتة فيه ولا يدخل
فيه كيسه ولا ما بين اوراقه منفردة لا تعلق بها الا اذا كان عرف يقتضيه وفي دخول ما يعلم به من الاوراق نظر كما في س ومنها لفظ الحمام ويدخل فيه بيوته وموقده
وخزانته وحياضه ومسلخه وبئره وما وهابل في س انه لو كان يشرع من مباح بطلت الساقية فيه والاقرب دخول قدر المثبت فيه ولا يدخل فيه سطله ولا قدامه
ووقوده وما نذره وعلى البائع تسليمه مفرغا من الرماد وكثير القمامة ومنها لفظ العبد والامة ولا يبعد اقتضاء العرف دخول ثيابهما الساترة للعورة في بيعهما كما نص عليه
في س ويأتي الكلام في غيرها في بيع الحيوان ومنها لفظ الدابة ويدخل فيه النعل دون المقود والرحل الا مع الشرط كما في س ولعل العرف الان على خلافه خصوصا في
المقود الى غير ذلك من الالفاظ التي لا فائدة في التعرض لتفصيلها بعد امكان الضابط ما سمعته والله اعلم **فروع الاول** اذا باع النخل المؤبر وغيره صفقة
كان المؤبر للبائع والاخر للمشتري بلا خلاف فيه بيننا اتحدت البستان او تعدد واتحد نوع المؤبر او اختلف خلافا للشافعي وكذا لو باع المؤبر لواحد وغير المؤبر لاخر
بل لو باع نخلة واحدة تابر بعضها دون الاخر كان لكل حكمه لان تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية فيدور الحكم مدارها وجودا وعدما خلافا للكره فالجميع
للبائع لصدق بيع نخل قد ابر واقتصارا فيما خالف الاصل من دخول غير المؤبر في ملك المشتري على المتيقن ولعسر التمييز اذ ابر المشتري ما انتقل اليه والمشقة في اعتبار تابير
الجميع وبقاء الثمرة على ملك البائع والجميع كما ترى بعد ما عرفت على ان صدق التابير لم يبلغ مرض عدم التابير بل يمكن منع صدق الاول بظهور النصوص في تابير
الجميع والاقتصار على المتيقن لا يعارض الدليل ولو كان ظنيا وعسر التمييز مع انه لا يخص ملكية البائع يمكن رفعه بالصلح كما في س اذا لم يعلما قدر ما لكل منهما نحو
ما لو كانت مؤبرة للبائع فتجددت اخرى للمشتري قال في عد ان لم يتميزا فهما شريكان فان لم يعلما قدر ما لكل منهما اصطلحا ولا فسخ لامكان التسليم وكذا لو اشترى
طعاما فامتزج بطعام البائع قبل القبض فله الفسخ ولعله اراد الانفساخ من قوله لا فسخ اي لا يتوهم ذلك لعدم القدرة على التسليم لامكانه ولو بتسليم الجميع فلا
يحتاج في ما ذكره اخيرا من ان له الفسخ بالتعيب بالشركة قبل القبض فهو جيد فلا يبيح في قوة ما ذكرناه اولا واضعف من ذلك احتمال كون الجميع للمشتري لصدق
عدم التابير ولم اجده لاحد من اصحابنا نعم في مع صد انه ربما ظهر من عبارة كره وهو مع ضعفه يمكن منع ظهورها فيه فلاحظ وتامل **الفرع الثاني** قد
عرفت ان تبقية الثمرة على الاصول الى بدو الصلاح او مستحقة لمالكيها ولو مع الضرر اليسير للاصول بايعا كان او مشتريا ولكن حيث انه لم يكن مقدرها
شرعا يرجع اليه كان المرجع فيها الى العادة في تلك الشجرة كما في نظائره خصوصا في نحو المقام الذي ينشا حيث الضرر ونحوه فما كان من الشجر يجرف و
يجنى بسرا ينبغي ان يقتصر على بلوغه وانما استحلاوته وما كان لا يجرف في العادة الا رطبا فكذلك وما يؤخذ منها الى ان يتنشف تنشفا تاما فهكذا ومع اضطراب
العادة يرجع الى الاغلب فيها ومع التساوي يحتمل الحمل على الاقل اقتصارا فيما خالف الاصل لتسلط المشتري على ملكه ومنع غيره من الانتفاع به على المتيقن والاكثر
لثبوت اصل الحق فيستصحب الى ان يثبت المزيل ووجوب التعيين للاختلاف المؤدي الى الجهالة ولتسمع في باب الثمار تتمة انشاء الله ولو اتفق في التبقية الضرر الكثير
على شجر الاصول فالاقرب كما في عد ومع صد جواز القطع فلا اجبار عليه كما عن الخ وس وحواشي الشهيد وغيرها لوجوب التسليم مهيئا عليه ولنفي الضرر ولا
يقدح رضا بالعقد المقتضي للتبقية بعد تنزيله على الغالب من عدم الضرر الكثير بل في الاول النظر في دفع الارش للاصل بعد امكان القطع مستحقا بل عن س الجزم
بعدمه له اولا وان كان فيه من الضعف ما لا يخفى للمنع من جواز القطع بلا ارش لعدم زوال الضرر بالضرر ولانه نقص دخل على مال غيره لنفعه نعم قد يحتمل
البقاء بالارش والاولى مراعاة اكثرهما ضررا ومع التساوي فالمرجح القرعة ومن ذلك يعلم ما في كره من انه لا يجب القطع مع خوف الضرر على الاصل ان
كان كثيرا على اشكال وما عن ير من عدم الترجيح بل عنها في موضع اخر وط وعميد الدين الجزم بعدم القطع وان كثر الضرر بل ربما احتمل في شبه ذلك و

ان رتب الى التلف الاصول وفيه ما لا يخفى الفرع الثالث يجوز السقي لذي الثمرة لمصالحها لانه من حقوقها المستحق له باستحقاق بقيتها وسقي الاصول كذلك لمصلحتها
فان امتنع احدهما فمنع الاخر عن السقي اجبر الممتنع لعدم تسلطه على منع تصرف الاخر لصلاح ماله نعم لو تضررا معا منعا منه احدهما بالفعل والاخر بالترك و
رجحا مصلحة المبائع فان كان السقي يضر كما عن الفاضل والشهيد بل نسبه ثانيهما الى الاشهر لان البائع هو الذي ادخل الضرر على نفسه بتسليطه عليه وتحمل البائع
كما في س لسبق تعلق حقه الذي لا يزيله تسليط المشتري وقد يحتمل بل لعله الاقوى مراعاة الاكثر ضررا ومع التساوي القرعة الا انه على كل حال ينبغي بذل الارش
للمتضرر فيها جمعا بين الحقين خلافا لظاهر المتن وغيره من التقديم مجانا واما احتمال الجواز فسخ العقد بينهما مع التشاح كما حكاه في لك عن بعض الاصحاب وغيره فط
ففي غاية الضعف لعدم المقتضي له وعليه لا يسقط البحث لانه يمكن فرض المسئلة فيما لا خيار فيه من الفقه او غيرها وكيف كان فليس من تقدم فيه لكن لا يزيد عن قدر
الحاجة فان اختلفا فيها رجعا الى اهل الخبرة كما في غير المقام **الفرع الرابع** الاحجار المخلوقة في الارض والمعادن تدخل عرفا في بيع الارض بلا خلاف
اجده فيها بما عدا ثاني الشهيدين لانها من اجزائها ولكن قال الصيمري ترددا مما سمعت ومن عدم صدق اسمها على الحجارة عرفا وخروج المعادن عن الحقيقة وعدم
دلالتها عليها باحدى الدلالات الثلث وذلك ان الاقوى دخول الحجارة دون المعادن لان الحجارة دون المعادن لان الحجارة من الاجزاء بخلاف المعادن الخارجة
عن الحقيقة والطبيعة والاقوى عدم احتمال الخروج في العرف اذ لا ريب ان ارض المعدن قطعة من الارض المخصوصة لما اختصت فتدخل في بيعها واضعف من ذلك
احتمال الخروج في الاحجار نعم هو كذلك في الاحجار المدفونة فيها كالآجرة وعدد من غيرها التي هي كالكنوز ونحوها من الامور المودعة فيها للنقل ولكن
للمشتري امره بالمبادرة باخراجها والتفريغ من ملكه وان لم يكن عليه ضرر في الابقاء ولا اجرة لمدة الاخراج وان كان كثيرا او احتمله في كره بعد ثبات اللزوم فان
الظ ثبوت الخيار اذا لم يكن عالما بالمدفونات ما يعده من المنافع مدة الاخراج او نقصت العين ولو بذل له الارش لم يجب عليه القبول كما ان له الخيار في الاحجار المخلوقة
فيها اذا كانت مانعة من الغرس او الزرع ولم يكن عالما بها وان قلنا بدخولها في ملكه والظ انه لا خيار للبائع لو ظهر فيها صفة زائدة على وصفها كما لو ظهر معدنا
او معصرة للزيت او العنب او نحوهما لدخولها في ملك المشتري على كل حال خلافا للمسالك فخيره ونحوه يأتي في المعدن بناء على دخوله وعلى علم البائع وبرجوز في
س قال ويدخل المعدن على الاقرب فلو جهله البائع تخير وكذا البئر والعين وغيرهما ولو ظهر فيها منبع او صخرة عظيمة معدة لعصر الزيتون او العنب فكذلك و
للبائع الخيار مع عدم العلم والحجارة المخلوقة تدخل قلت قد يمنع دخول الاخير في ملك المشتري اذا لم يكونا مخلوقين فيها وخيار البائع انما كان كما عرفت في الثمار
على الاول كالمدفونة التي اعترف بعدم دخولها وعلى الثاني داخلة في بيع الارض كيف ما كانت بل قد يمنع الدخول في سابقيهما لعدم تناول اسم الارض لهما و
الغرض عدم كونهما من التوابع لها والا لم يسلط البائع على الخيار اذا لم يكن عالما كما انه لا تسلط له مع فرض الدخول في الارض ولو بالعقد على حال فتأمل جيدا والله
اعلم **النظر الثالث في التسليم** لا خلاف في ان اطلاق العقد وتجريده عن اشتراط التاخير يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن عرفا وتبعه الوجوب شرعا
لعموم قوله تع اوفوا وغيره بل الظ ذلك وان لم يطالب كل منهما الاخر بذلك فلا يجوز لاحدهما التاخير الا برضا الاخر ضرورة انه بتمام العقد يتم ملك كل منهما
للعوض وبقاؤه في اليد محتاج الى الاذن نعم الظ باعتبار كون العقد عقد معاوضة وجوب التقابض معا دفعة كما انه حصل لهما الملك كك فان امتنعا معا
عنه عصيا واجبرا على التقابض كما في كل ممتنع عما وجب عليه ولو امتنع احدهما اجبر الممتنع خاصة لاختصاصه بالعصيان وكان للاخر حبس العوض حتى يجبر الاخر
على التقابض كل ذلك لتساوي الحقين في وجوب ايصال كل منهما المال الى مالكه ولا رجحان لاحدهما على الاخر في التقدم وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن خلافه
ومبسوطه وابن حمزة والقاضي والحلي على ما حكي عنهما يجبر البائع اولا اذ انما يغا وهو احد اقوال الشافعي لان الثمن تابع للمبيع ولانه بتسليمه يستقر البيع ويتم اذ
لو تلف قبل القبض كان من مال البائع وينفسخ العقد ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب بل لا اجد فيه خلافا بين المتاخرين سواء كان الثمن عينا او دينا
لاستواء العقد في افادة الملك لهما وتبعية الثمن للمبيع على وجه يقتضي ذلك ممنوعة كمنع اقتضاء الثاني له بل لعله حاكي عن ابي حنيفة ومالك والشافعي في القول
الاخر له وهو العكس اي يجبر المشتري على تسليم الثمن اولا منه لان حقه متعين في المبيع فيؤمر بدفع الثمن ليتعين حق البائع فان للبائع حقا آخر وهو التسلط
على الخيار بعد الثلثة وقد يفوت ذلك بالقبض واولى منهما معا القول الثالث للشافعي وهو لا يجبران معا لكن يمنعان من التخاصم فان سلم احدهما اجبر
الاخر كانه لحظ ان الوجوب على كل منهما مشروط بعدم امتناع الاخر فاذا امتنعا معا ارتفع الوجوب عنهما فلا عصيان من احدهما حتى يجبرهم الحاكم لكن قد
عرفت ان وجوب التقابض عليهما مطلق غير مشروط بشيء ولا ينافيه جواز الامتناع لاحدهما اذا عصى الاخر في عدم التقابض والرابع لا يبتدئ منهما يجبران معا
وهو المختار لكن اقوالها الاربعة اذا كان الثمن في الذمة فان كان معينا فقولان له خاصة عدم الاجبار وبه قال احمد الشبهة السابقة والاجبار لهما وقد
عرفت انه الاقوى على كل حال ومن ذلك كله ظهر لك ان المراد بوجوب التسليم على كل منهما التقابض والا فيجوز لاحدهما الامتناع عن التسليم وان سبقه الاخر
بالامتناع كما هو مقتضى المعاوضة والمعلوم من بناء المتعاقدين باطلاق العقد بالنسبة الى ذلك كالتصريح به ولكن عن الاردبيلي بعد ان حكي عن الاكثر انه انما
يجب عليهما معا الدفع بعد اخذ العوض ويجوز لكل المنع حتى يقبض اشكله بعدم النص وثبوت الانتقال بالعقد يقتضي وجوب الدفع على كل واحد منهما عند
طلب الاخر وعدم جواز الحبس حتى يقبض حقه وجواز الاخذ لكل حقه من غير اذن الاخر لان ذلك هو مقتضى الملك ومنع احدهما حق الاخر وظلمه لا
يجوز الظلم للاخر ومنعه حقه والمحدث البحراني لكن قال لا نعرف لهم دليلا من عبارتهم في هذا المقام اشكالا اذ غاية ما يفهم منها ان اطلاق العقد يقتضي
وجوب تسليم المبيع والثمن فالواجب على كل منهما التسليم من غير اولوية تقديم خلافا للشيخ فالغرض بيان كل لنا وبيان وجوب التسليم ردا على ما سمعته
من الشيخ واما هذا المعنى الذي ذكروه واشكله قلت لا ينبغي التأمل في ان المفهوم من عبارات الاصحاب ان لاحدهما الامتناع بعد امتناع الاخر ولكن بلا

المعاوضة على ذلك وهو المراد بما في س من ان حكم العقد تقابض العوضين الى ان قال فان تنازعا في التقدم تقابضا او نحوها غيرهما ان الوجوب على كل
منهما مستقل على كل حال وان المالين بمنزلة الوديعتين فليس لاحدهما الامتناع عن التسليم مع عدم ارادة المقاصة مثلا بعد امتناع الاخر ومن ذلك يظهر انه لا
وجه لاشكال الاردبيلي بعد الفهم العرفي من اطلاق العقد وفتاوى الاصحاب بعد الاغضاء عما نقله عنهم مما حاصله يرجع الى ما ذكرناه في القول الثالث للشافعي
وربما حكي عن بعض النسخ او بعد الخ وح يكون على وفق الشرح فتأمل جيدا فان المقام لا يخ من دقة وربما ظهر منه ان وجوب التسليم الذي اقتضاه العقد بعد
الطلب فلا يجب قبله وفيه ان ظ الاصحاب ما قدمناه سابقا من اقتضاء اطلاق العقد وجوب التسليم كما ان العرف والقواعد الشرعية كك ايض فالتاخير محتاج
الى الاذن لا الدفع فلاحظ وتامل جيدا لعينه وفي ارجح لحبس حيث يكون لاحدهما حق متعلق بالعين فيأثم ح بالقبض بغير اذن وسائر تصرفاته فيها وان ضمن
لدفيه للمنافع للملك بالعقد او انه لا تعلق له بالعين بمعنى ان الاثم يحصل بالقهر على القبض خاصة واما التصرف في العين فلا اثم فيه وجهان لم اقف على تنقيح لاحدهما
في كلام الاصحاب والذي يناسب الارفاق وحيث الظاهر الاول فلا تصح الصلوة فيه مثلا كما انه لم اقف على تنقيح في كلامهم لان الاثم لكون يحصل بالقبض بلا اذن او
انه مع المنع خاصة مع ان الوجهين قائمان فيه ايض والمناسبة المذكورة لاولها ايض هذا كله مع عدم الشرط لا معه فلو اشترط البائع خاصة تاخير التسليم للمثمن الى
مدة معينة جاز سواء كان كليا في الذمة او عينا مشخصة للعموم الذي مقتضاه عدم استحقاق التسليم عليه كما لو اشترط المشتري تاخير الثمن ولو اشترطا معا جاز ايض
ان لم يكن كل من الثمن والمثمن كليا في الذمة والا كان من بيع الكالي بالكالي كما في س وتبع انه محقق الحال في ذلك ايض وليس لغير مشترط التاخير الامتناع عن
التسليم ح لبقاء اقتضاء العقد بالنسبة اليه سالما كما هو واضح ولو فرض اتحاد الاجل منهما ففي بقاء حكم ما اقتضاه العقد من التقابض بعد حلول الاجل وجهان
ولو كان الشرط لاحدهما فلم يقبض العوض حتى حل الاجل ففي عود حكم التقابض اشكال اقواه العدم لعدم اطلاق العقد بجنبه بعد ان كان مستحقا التقدم
التسليم على الاخر ولو كان الثمن يتدرج كعمل من المشتري فالظ عدم اعتبار التقابض لعدمه بل الواجب دفع المبيع كما لو كان الثمن نسيئة نعم لو كان منفعة عين
مملوكة كدابة او دار امكن اعتباره بدفع العين ذات المنفعة فتأمل فانه قد يأتي فيه كلام في كتاب الاجارة ثم ان اشتراط التابعية للثمن والمثمن بتبعيتهما ايض في
اعتبار التقابض لاتحاد اقتضاء الاطلاق في الجميع نعم لو فرض خروجهما عن ذلك امكن دعوى عدم اقتضاء الاطلاق التقابض وان استحق كل منهما نحو الوديعة (على الاخر)
فليس لاحدهما الحبس بامتناع الاخر كما في بعض الشروط في النكاح التي يراد منها اصل الاستحقاق لا معنى المعاوضة الملحوظ فيها التقابض فتأمل والظ ان حق الحبس
ثابت بالامتناع من بعض العوض بل الظ عدم وجوب التقابض على النسبة لانه خلاف مقتضى العقد مع احتماله فيما يتحقق منه والله العالم وكذا يجوز لو اشترط
البائع مثلا سكنى الدار او ركوب الدابة مدة معينة كان جائزا بلا خلاف ولا اشكال في اصل جواز ذلك والظ المص عدم استحقاق التسليم عليه ح ولعله لاقتضاء
العرف والا فلا منافاة بين استحقاق الركوب في السكنى ووجوب التقابض ولكن البحث فيما يتحقق به القبض الذي يتوقف عليه الصحة في بعض العقود ويرتفع به ضمان
البائع وخياره بعد الثلثة في بعض الاحوال والحرمة او الكراهة في بيع ما لم يقبض الى غير ذلك من الاحكام المترتبة في البيع وغيره وهو في ية الاثير القبض بجميع
الكف ومحكي المصباح المنير الاخذ وفي الرياض عن جماعة من اهل اللغة انه القبض باليد فيه وغيره انه في العرف كك ايض لكن ذلك لا يوافق ما عند الاصحاب اذ
قيل انه التخلية مطلقا سواء كان المبيع مما لا ينقل كالعقار او مما ينقل ويحول كالثوب والجوهر والدابة وقيل فيما ينقل القبض باليد او الكيل فيما يكال او الانتقال
به في الحيوان وقريب منه ما في المحكي عن ط بل لعله هو الذي اراده وان كان لا يحكيه بتمامه قال فيه على ما في المختلف انه التخلية فيما لا ينقل ولا يحول واما فيه ان كان مثل الدراهم
والدنانير والجوهر وما يتناول باليد فهو التناول وان كان حيوانا كالعبد والبهيمة فالقبض في الاول ان يقيمه في مكان آخر وفي الثاني ان يمشي بها الى مكان آخر وان
كان اشترى جزافا فالقبض ان ينقله من مكانه وان كان مكايلة فالقبض ان يكيله قال وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقيل انه التخلية فيما لا ينقل وفي المنقول نقله واختاره
ابو المكارم مدعيا عليه الاجماع وتبعه الشهيد في اللمعة وفيه وفي س في غير المنقول التخلية بعد رفع اليد وفي الحيوان نقله وفي المعتبر كيله او وزنه او عده او نقله و
في الثوب وضعه في اليد قال وقيل التخلية مط ولا باس به في نقل الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة عن البيع قبل القبض نعم لو خلى بينه وبين المكيل فامتنع حتى
يكيله لم ينتقل اليه الضمان وفي الخ انه ان كان منقولا فالقبض فيه هو النقل والاخذ باليد وان كان مكيلا او موزونا فقبضه هو ذلك او الكيل او الوزن وان لم يكن
منقولا فالتخلية وفي يه الاقرب عندي ان القبض الكيل او الوزن فيما يكال او يوزن والقبض باليد فيما ينقل ويحول والنقل في الحيوان والتخلية فيما لا ينقل ويحول
وفيه الثمرة على رؤس النخل وفي لك التخلية في غير المنقول وفيه استقلال اليد عليه سواء نقله ام لا وفي المكيل والموزون كيله او وزنه الى غير ذلك من الاقوال
المتفقة ان التخلية في غير المنقول واختلافها انما هو في المنقول ومرجعها مع ملاحظة سائر القيود الى سبعة كان منشاها محض دعوى العرف وصحيح معوية بن
وهب سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه وخبر عقبة بن خالد عن الص ع في رجل
اشترى متاعا او وجب له عن اهل الكتاب المتاع عنده ولم يقبضه قال آتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض
المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه فمن جامع بين مضمونهما والعرف ومن مقتصر على الثاني لضعف سند الثاني
منهما واعتباره الاخراج المخالف للاجماع وارادة النقل منه ليس باولى من ارادة التخلية او الاستيلاء او نحو ذلك ولا تصريح في الاول بان الكيل قبض ويمكن
ارادة النهي عن بيعه قبل كيله او وزنه وان تحقق القبض فيه بالنقل ولعل الاكتفاء به في جواب السؤال عن البيع قبل القبض لاستلزامه حصول القبض مع زيادة
الاعتبار المزبور فالمراد ح ان اشتراط ذلك في بيعه مستلزم لحصول القبض وفرض حصوله الاعتبار بدونه نادر لا ينافي الاطلاقات فالحضر الاصح في
اللغة لكن قد عرفت ان ما فيها لا يوافق ما اجمع عليه الاصحاب في غير المنقول والذي يقوى في النفس ان المراد به جميع المقامات التي اعتبر الشارع في صحتها او

الموزونات او غيرهما من الاحكام تحويل السلطنة العرفية من المنقول عنه الى المنقول اليه سواء حصل السلطنة الشرعية قبله بالعقد كما في البيع ونحوه او لا كما في الوقف والهبة ونحوهما لا ريب في حصولها بالتخلية في غير المنقول بمعنى رفع المنافيات للمنقول اليه مع رفع يد الناقل والاذن منه وحتى يصير تحت يده كالناقل في بعضه لعمارة ولا يحتاج ح وصول المنقول اليه بنفسه او وكيله الى المنقول وتصرفه فيه بل لا يحتاج الى مضي زمان وان كان بعيدا عن المنقول اليه لصدق وطئا كصدق دخوله في قبضه واستيلائه وتحت يده بذلك كالمنقول منه وليس الاذن المزبور لتوقف جواز قبض المشتري للمبيع عليه كما كرر انه لا دليل عليه بعد ان ملكه بالعقد بل لتوقف تحقق التخلية المعتبرة في حصول السلطنة العرفية في مثله عليها والا فالاقوى عدم اعتبار الاذن فيما كان قبضه بغير التخلية حيث لا يكون له الحبس لتسليم الثمن او المثمن نعم هي معتبرة حيث يكون له ذلك على الوجه الذي عرفته سابقا وكذا لا ريب في حصولها في غير المنقول بالاستيلاء على العين استيلاء يستطيع به النقل والاخذ وغيرهما من احوال المالك من غير حاجة الى وقوع ذلك منه فعلا ضرورة صدق تحقق المراد من القبض بطرح العين بين يدي المنقول اليه على وجه يتمكن من الفعل فيها كيف شاء نقلا واخذا ونحوهما اذ ليست اموال الانسان بيده ويصدق عليها انها مقبوضة له وتحت قبضته وفي يده الا كذلك من غير احتياج الى المماسة والتصرف الحسيين وليس ذا كالتخلية المزبورة في غير المنقول لانه من الواضح الفرق بين تحقق السلطنتين عرفا في ذلك فان اراد القائل بالتخلية مط ما يشمل ذلك بدعوى انها في المنقول غيرها في غيره فمرحبا بالوفاق كما انه ان كان المراد بما في ذلك ذلك اخص البحث معه في خصوص القبض في المكيل والموزون اكرح كلامه بعد ذلك ما بيناه في حمله على ما ذكرناه بل وغيره مما يقتضي التشكيك في اعتبار القبض في المكيل والموزون بالكيل والوزن فالتحقيق ان الخبر الصحيح دال على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتبارهما لا على ان القبض لا يتحقق بدونهما او كون التسوية فيه وقع عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك لان الاعتبار بهما قبض وزيادة فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل عملا بمقتضى العرف والخبر الاخر وبتوقف البيع ثانيا على الكيل والوزن امكن ان لم يكن احداث قول في المسئلة انتهى فهو جيد لان كلامه لا يخ من اضطراب في الجملة كما ان ما في الرياض والتحقيق ما عرفته و ليس المراد من مصداق القبض ما ذكرنا بل المراد عدم اعتبار القبض باليد او النقل حسا ولو كان المبيع بيد المشتري قبل الابتياع ففي ذلك ان كان بغير اذن البايع فلا بد من تجديد الاذن في تحققه اي القبض بالنسبة الى رفع التحريم او الكراهة واما بالنسبة الى نقل الضمان فيحتمل قويا تحققه بدونه كما لو قبضه بعده بغير اذن البايع قال ويحتمل توقفه الاخر على تجديده لفساد الاول شرعا فلا يترتب عليه اثره ولو كان باذنه كالوديعة والعارية لم يفتقر الى تجديد الاذن ولا تخلية وفيه انه لا وجه لاعتبار الاذن في المنقول حيث لا يكون له الحبس كما لو باعه بثمن في ذمة البايع مثلا لانتقاله الى ملكه بالعقد والفرض انه في يده وفي قبضته وكون اليد سابقا عدوانا لا ينافي انتقال استمرارها الى غير العدوان وليس ذا كالقبض المتوقف صحة العقد عليه فان اعتبار الاذن في ذلك مط متجه بناء على الطاعة الفرق نعم لا يبعد بقاء حق الحبس له اذا لم يكن الثمن واصلا اليه فيحرم عليه التصرف بناء على اقتضاء ذلك ويبقى له الخيار بعد الثلثة اما انتقال الضمان وزوال الحرمة او الكراهة فالوجه تحققهما بالصدق ودعوى ارادة الصحيح منه مدعوى انه شرط فيه شرعا الاذن وبذلك ينقسم الى الصحيح والفاسد دعوى في دعوى لا شاهد على شيء منهما خصوصا مع ان الاصل فيهما المشتري فهم ولو كان المبيع مشغولا بمال البايع فان كان منقولا كالصندوق المشتمل على امتعة البايع كفى في قبضه على المختار حصول تلك السلطنة عليه ولو قبل تفريغه بل لو اعتبرنا نقله ونقله المشتري بالامتعة كفى في نقل الضمان وغيره حتى مع عدم اذن البايع في نقل الامتعة بعد ان يكون اذنا في المبيع او كانت ذمته غير معتبرة لوصول الثمن اليه اذ الاثم في ذلك لا ينافي صحة القبض وترتب احكامه عليه و احتمل في الك توقفه فضلا عن غيره من احكام القبض على اذن البايع في نقل الامتعة وفيه من الضعف ما لا يخفى وان كان غير منقول فلا ريب في تحقق التخلية قبل نقل الامتعة ويكتفى بها واحتمل في الك عدم الاكتفاء بها قبل النقل ايض وهو اضعف من سابقه ولو كان المبيع مشتركا بين الناقل وغيره ففي الك انه على ما اخترناه ان كان منقولا فلا بد من اذن الشريك في تحقق القبض لتوقفه على اثبات اليد والتصرف في حصة الشريك الى ان قال فان اذن الشريك والا نصب الحاكم من يقبضه اجمع بعضه امانة وبعضه لاجل البيع واختار العلامة في التحرير الاكتفاء بالتخلية لان المانع الشرعي من النقل كالمانع العقلي في العقار وذكر ذلك في باب الهبة والحكم واحد بل فيها اولى فانه لا يتحقق القبض بنقله وقبضه وان كان عصيانا ثم في الاثم في ذلك لا ينافي تحقق القبض عرفا بل شرعا بل قد يدعى تحققه وان لم يحصل له النقل الحسي بل بمجرد حصول السلطنة له من البايع وهي تامة والمنع من جهة الشريك امر خارج عنها لا ينافي تسلط المشتري على ذلك كتسلط البايع وح يرفع امره الى الحاكم في استيفاء المنفعة مع التشاح واولى من ذلك غير المنقول الذي يكتفى فيه بالتخلية والتحرير في ذلك بعد ان احتمل التوقف على الاذن ايض قال لان حقيقة قبضه هنا انما رفع يد المالك وتخلية المشتري بينه وبينه وهذا لا يقتضي التصرف في مال الشريك ثم قال ووجه الاشتراط ان وضع اليد والتسليط على التصرف لا يمكن بدون التصرف في حصة الشريك قلت هو كما ترى بعد عدم اعتبار مثل ذلك في التخلية التي يكتفى فيها برفع المانع عرفا وشرعا من قبل البايع ومن ذلك يظهر الحال فيما لو كان المبيع مختصا بالبايع او مشتركا بينه وبين غيره او المشتري لان المدار عندنا على حصول تلك السلطنة المزبورة والاستيلاء المزبور وفي الك انه ان كان في مكان لا يختص بالبايع كفى في المنقول نقله من حيز الى اخر وان كان في موضع يختص به فان نقله فيه من مكان الى اخر باذنه كفى ايض وان كان بغير اذنه كفى في نقل الضمان خاصة كما مر ولو اشترى المحل مع كون التخلية في البقعة وفيه وجهان اصحهما الافتقار الى النقل كما لو انفرد بالبيع ولو احضر البايع فقال له المشتري ضعه ففعل تم القبض لان البايع ح كالوكيل فيه وان لم يقل شيئا او قال لا اريده ففي وقوعه بذلك وجهان وينبغي الاكتفاء به في نقل الضمان كما لو وضع المغصوب بين يدي المالك ونحو ذلك وانت اذا احطت خبرا بما ذكرنا لا يخفى عليك مواقع النظر من هذا الكلام كما انه لا يخفى عليك ما في قول المص والاقرب من الاقوال لم يعرف قائله قبله اشبه وان استدل له بعض بعدم العرف بانه استعمل فيهما اجماعا فيما لا ينقل

اصلاح الغلط ج

ويحول فيجب ان يكون كك في غيره ويكون حقيقة في المعنى المشترك اذ لو استعمل في المنقول بمعنى اخر لكان اما حقيقة فيهما فيلزم الاشتراك او مجازا في الاخر فيلزم المجاز وكلاهما على خلاف الاصل نظر فيه في الرياض بوجوب المصير الى احدهما بعد قيام الدليل عليه مع ان استعمال القبض في التخلية في المنقول خلاف المفهوم المتبادر منه في العرف واللغة بل المتبادر منه عرفا عند الاطلاق هو القبض باليد بل به صرح جماعة من اهل اللغة فلا يلزم الاقتصار عليه الا ما قام الاجماع على ارادة التخلية منه وهو انما يكون في غير المنقول خاصة وكذا لا يجوز اعتبار شيء زائد عليه من النقل الا ما قام الدليل على اعتباره فيعتبر انتهى فهو جيد ومع ذلك يرد المعتبرة فلا وجه لهذا القول اصلا قلت قد عرفت انه يمكن ارادة المعنى الشامل للتخلية وغيرها من القبض وهو السلطنة العرفية بل في الاصحاب المذكورين اراد القبض لمعان فلا حاجة الى ارتكاب دعوى الاشتراك او المجاز للدليل كما انك عرفت امكان ارادة القائل بالتخلية ما قلناه وح دعوى منافاته للعرف كما ترى ولو سلم فالمراد شرعا لا يزيد على ذلك قطعا بل قد يحتمل ارادة ذلك من القبض باليد والنقل في عبارات الاصحاب ضرورة عدم الاجتزاء بذلك مع عدم حصول السلطنة فهو نوع كناية عما ذكرنا للغلبة حصول السلطنة المعتبرة قد عرفت الحال فيما ادعى من الخبرين المزبورين خاصة الذي على تقدير القول بالاول منهما قال في الك لا يخ المبيع اما ان يكون قد كيل قبل البيع او وزن اولا بان اخبر البايع المشتري بكيله او وزنه او باعه قدرا معينا من صبرة مشتملة عليه فان كان الاخير فلا بد في تحقق قبضه من كيله او وزنه للنص المزبور وان كان الاول ففي الافتقار الى اعتباره ثانيا لاجل القبض او الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل والوزن وقد حصلا وقوله ع لا تبعه حتى تكيله او تزنه لا يدل على ازيد من حصولهما الشامل لما كان قبل البيع ومن كون الظاهر ان ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح العلامة والشهيد وجماعة وهو اقوى ويدل عليه قوله في الخبر السابق الا ان توليه فان الكيل السابق شرط لصحة البيع او ما قام مقامه فلا بد في التولية وغيرها ومقتضى قوله ع الا ان توليه انه معها لا يتوقف على كيل او وزن فدل ذلك على انهما لاجل القبض لا لاجل صحة البيع واما الثاني فان اكتفينا بالاعتبار الاول في الاول كفى الاخبار فيه والا اختارها في كرة وان لم نكتف في السابق في الاول لم يكتف بالاخبار في الثالث بطريق اولى وقد روى محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله ع اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا باس فقلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله انتهى وفيه اولا ما عرفت من عدم دلالة النص وثانيا انه لا ينبغي التامل في تحقق القبض في الاول لو وهبه مثلا ما بقي من الصبرة ثم نقل الجميع به صرح بعض المحققين وثالثا ان السيرة القطعية بل يمكن دعوى الضرورة على خلافه فاجعله الاقوى كما هو واضح خصوصا اذا كاله المشتري قبل الشراء ونقله فانه لا حاجة الى القبض لانه اشترى ما هو مقبوض له فهو جيد اذ ستعرف انه التحقيق لانه لا فرق فيه بين البيع تولية وغيره في الكراهة او الحرمة قبل القبض ولعل المراد من خبر محمد بن حمران انه لا يباع ثانيا مجزا بكيله على حسب ما اخبره الاول ضرورة ظهوره في الاجتزاء في مباشرة المخبر الاعتبار والفرض انه كك فهو ح تدليس محرم ولو ان المراد به ما يراد من غيره من حرمة بيع المكيل والموزون قبل اعتبارهما او كراهته مطلقا او اذا كان طعاما كما ستعرف ذلك في محله من غير حاجة الى تحقق معنى القبض وان كان ينافيه ظ كلامهم الا ان الذي هو ظ في ان المدار على تحقق القبض فلاحظ وتامل وكيف كان فلا ينبغي الحاق المعدود بالمكيل والموزون فانه لا يكتفى بعده سابقا عن العد بعد العقد لعدم النص وتحقق القبض عرفا بما يتحقق في غيره خلافا للدروس فالحقه فيهما وهو لا يخ من وجه والتحقيق في ذلك كله ما سمعت ومنه يعلم الغرائب هنا في بعض ما وقع لبعض الاصحاب والله اعلم بحقيقة الحال وكيف كان فاذا تلف المبيع بافة سماوية قبل تسليمه الى المشتري وقبل تمكينه منه انفسخ العقد وكان من مال البايع وعاد الثمن الى المشتري بلا خلاف اجده فيه بل في كرة وس حتى لو ابراه المشتري من الضمان كما تقدم البحث فيه وفيما لو مكنه منه فامتنع من تسلمه او انه تركه عند البايع باختياره والظاهر ان اتلاف المشتري بمنزلة القبض سواء كان عالما او جاهلا للاصل السالم عن معارضة الخبر المنساق منه غير الفرض بقرينة ظهوره في ارادة الارفاق بالمشتري ولاحتمال الشافعي عدم كونه بمنزلة القبض في الاول فضلا عن الثاني بل في كرة هذا اذا كان المشتري عالما اما اذا كان جاهلا بان قدم البايع الطعام المبيع الى المشتري فاكله فالاقرب انه ليس قبضا وانه كاتلاف البايع وهو كما ترى ولو اتلفه البايع ففي غد وس وغيرهما انه يتخير المشتري بين الفسخ ورد الثمن وبين الالزام ومطالبة البايع بالمثل او القيمة كما لو اتلفه اجنبي وعن الشيخ الفرق بينهما فجعل الاول كالتلف بافة سماوية ووافق على الخيار في الثاني الذي ظاهرهم الاتفاق على الخيار فيه لكن قد يحتمل الانفساخ معا فيهما عملا باطلاق الخبر وعدم الاتلاف وجواز للبايع فضلا عن الاجنبي لانه ليس له الفسخ فيكون عاديا فيترتب عليه المطالبة بما اتلفه لا سيما في تحقق الانفساخ بالخبر المزبور وان كان قد اثم بالفعل على انه لو فرض عدم تناول الخبر المزبور له اشكل ثبوت اصل الخيار بل المتجه اللزوم ومطالبة البايع او الاجنبي بالمثل او القيمة وبعد التسليم على هذا الوجه لم يثبت سببية الخيار وجبر الضرر يدفعه ما وضعه الشارع من الضمان لمن اتلف مال غيره فهو جيد او على كل حال فالظ عدم جريان حكم المبيع على المثل او القيمة في التلف من البايع قبل القبض بل في جواز حبسها على الثمن اشكال ولو كان المبيع متعددا فتلف بعضه قبل القبض انفسخ ورجع بقسطه من الثمن بلا خلاف بل في كرة نسبته الى كل من ابطل البيع بالاتلاف وعمليا وفي س كان له خيار التبعيض وفيه نوع تامل لكنه ضعيف واضعف منه احتمال عدم الانفساخ في التالف لتعليق الحكم على تلف المبيع الذي لا يصدق الا بتلف الجميع فيبقى ح غيره على الاصل فيكون تلفه ح من المشتري لانه امانة في يد البايع ويتمم في باب الثمار نسبة لهذا اثره وكذا لو تعيب قبله اي المبيع بحدث فيه من الله او البايع او الاجنبي كان للمشتري رده بلا خلاف بل في صرع كشف الرموز الاجماع عليه ولا اصالة صحة العقد والضرر بالالزام مجبور على هذا الحال وقد علم من حكم التلف قبل القبض ارفاق الشارع بالمشتري خاصة دون البايع وجبر ضرره المشابه للانفساخ انما هو بالخيار وفي الارش مع الالزام لو كان العيب من قبل الله كما في الك ترديد ينشا من انتفاء الرضا به بعد جبر الضرر بالخيار على انه اذا كان من الله تعيب على ملكه لا من قبل احد وهو خيرة الشيخ في المحكي عن مبسوطه وخلافه والمراد رهن بل بحث فيه في الثاني بل ما ظاهرهم ذلك

حتى لو كان من قبل البائع ومن انه مضمون على البائع باجمعه فكذا الجزائه وصفاته ولختاره الشيخ في نهايته والفاضلين الشهيد ان والملخ في الخ حكاية عن ابن البراج وان في الصلاح ومنه ان ضمان البائع له بمعنى انفساخ العقد او تلف لانه يغرم المثل او القيمة ومثله يمنع سريانه للاجزاء والا الاقتضى انفساخ العقد في الجزء المقابل من الثمن حتى لو اراد دفع الارش من غيره لم يجب عليه القبول ولا ريب في بطلانه نصوصاً على ما هو الظ من عدم مقابلة اجزاء الثمن لاجزاء المبيع اللهم الا ان يدعى ان اعطاء الارش مشابه للرجوع بالثمن في تلف الجميع فيستفاد حكمه منه لكن الاكتفاء في الحكم الشرعي بمثل ذلك في نحو هذه المسئلة الخلافية كما ترى نعم لا يبعد في ثبوت الارش لو كانت تعيب من الجنبي لعموم من اتلف والضرر وزه على عدم هدر جناية الجاني وتناول البائع لها مع كون المال لغيره لا وجه له فانحصر للمشتري لكن الظ بناء على ذلك انما هو تفاوت ما بين القيمتين من غير ملاحظة النسبة الى الثمن وان كان اطلاق لفظ الارش يقتضي ذلك لانه جزء من الثمن ولو كان التعيب من قبل البائع فالظ الزاهر بالارش لنحو ما سمعته في الاجنبي فيتجه منه ما ذكرناه قبيل اللهم الا ان يدعى انفساخ العقد فيما قابل الجزء الفائت من الثمن وقد عرفت ما فيه وقد يناقش في اصل ثبوت الارش على البائع بان الضرر الناشي منه سلط المشتري على الخيار فكان تزلزل العقد صار عوضه اية فلا يستحق معه ارش الا ان الاول اقوى ومن ذلك ظهر ان المشتري يرجع على الاجنبي بالارش حيث يكون التعيب منه كما هو صريح بعضهم وظاهر اخر وليس له الرجوع على البائع باعتبار انه مضمون عليه كالمغصوب وفي الجملة موتبد لما ذكرنا من عدم كون العين مضمونة على البائع بالمعنى المزبور فتدبر جيدا والله العالم ويتعلق بهذا الباب مسائل الاولى انه لا خلاف بل على الملك بالعقد في انه اذا حصل للمبيع نماء كالنتاج او ثمرة النخل او ما في حكمه كاللقطة للعبد كان ذلك للمشتري لانه من نمائه ولو من حين العقد ولا ينتقل عنه بالفسخ لان التحقيق كون الفسخ من حينه لا من اصله والبرد في الارش حينئذ

الموابع للملك فان تلف الاصل قبل قبضه سقط الثمن عن المشتري لانفساخ العقد وله النماء لان تلف النماء من غير تفريط لم يلزم البائع درك لانه امانة في يده ولا الاجنبي مثلاً متى فسخ بما كانت للبائع لانه عوض جزء عاد الى ملك المالك كما هو واضح ولو تلف النماء من غير تفريط يلزم البائع درك لانه امانة في يده يجري عليه حكم التبع للاصل السالم عن المعارض المسئلة الثانية اذا اختلط المبيع بغيره في يد البائع اختلاطاً لا يتميز فان دفع الجميع الى المشتري جاز و عن الشيخ انه يجب عليه القبول لانه زاده فضلا وفيه منع بل الظ عدم سقوط الخيار الآتي بالبذل كما صرح به في مع صدق الى وان امتنع البائع قيل و القائل الشيخ فيما حكى عنه ينفسخ البيع لتعذر التسليم ولانه كالتلف قبل القبض وفيه منع واضح اذ المقاصد وتركيب المثاع والاقوى عندي ان المشتري بالخيار ان شاء فسخ وان شاء كان شريكاً للبائع كما اذا اختلطا بعد القبض فانه لا ريب في تحقق الشركة حينئذ ولا فرق في الاختلاط بين كونه من فعل البائع او غيره عن المشتري ولا بين كونه بالمماثل او الاجود او الاردى نعم قد ينبغي في الامتزاج بالاجود بغير اختياره ثبوت الخيار للبائع ايضا لتضرره بذلك مع اختيار المشتري الشركة ومنه اشكال ينشأ من عدم مراعاة حاله قبل القبض وانما هي مختصة بالمشتري ولذا لو تعيب من قبل الله في يده فضمان المشتري خاصة على الخيار وفي الارش ما عرفت على ان المتجه بناء على ما ذكره ثبوت الخيار لهما لا في خصوص الاختلاط بالاجود لان الشركة مظهر عليهما ضعف وحكم الا بغير طال البائع حكم الاختلاط بما لدم انه حيث تفتقر القسمة الى مؤنة فهي على البائع لان هذا العيب مضمون عليه والتخليص واجب عليه لوجوب تسليم المبيع الى المشتري بعينه المسئلة الثالثة لو باع جملة فتلف بعضها بافتراسها وتبرفانكان للتالف قسط من الثمن لانه لا يبقى مع فواته اصل المبيع بل بعضه وضابطه ما كان صالحا للبيع منفردا انفسخ العقد فيه ورجع ما يخصه من الثمن لصدق تلف المبيع قبل قبضه وكون الثمن موزعا عليه وكان للمشتري فسخ العقد في الباقي لتبعض الصفقة وله الرضا بحصته الموجود من الثمن كبيع عبدين او عبد ونخلة وفيها ثمرة لم تؤبر وان لم يكن له قسط من الثمن لبقاء اصل المبيع بفواته كان للمشتري الرد لما تقدم او اخذه بجملة الثمن كما اذا قطعت يد العبد فظاهره هنا الجزم بعدم الارش مع انه تردد فيه سابقا واحتمال تغاير موضوع المسئلتين في غاية السقوط و وجهه ما سمعته من عدم مقابلة الثمن للاجزاء حتى يفوت ما يخصها منه بفواتها فليس الا الخيار كالفوات الوصف الذي صرح في عدة مع ذلك بعدم الارش فيه قال في الاخيرة فلو كان العبد كاتبا فنسي الكتابة قبل القبض فللمشتري الرد خاصة فان الفائت ليس بعضا من المبيع ومن ثم لو شرط كونه كاتبا فظهر بخلافه لم يستحق سوى الرد لكنه فرق بينه وبين الجزء الفائت كاليد ونحوها وجزم بعدم الرد بالارش فيه معللين له بان القيمة تزيد بوجوده وتنقص بعدمه وفوائته من اظهر العيوب وابينها والقطع بان المبيع هو مجموع بدن العبد وقد فات بعضه بل صرح في الاخير منهما ان الخيار فيه بتبعض الصفقة وانه كفوات ما له قسط من الثمن من احد العبدين ونحوه وقد عرفت سابقا قوة القول بعدم الارش في الجزء فضلا عن الوصف لو كان الفوات من قبل الله اما لو كان من اجنبي فلا ريب في ضمان الجناية وان الاقوى كون المضمون تفاوت القيمتين من غير ملاحظة الثمن بل وكذا البائع عليه فقد يقوى عدم الفرق بين فوات الجزء والوصف ضرورة تفاوت القيم بتفاوت الوصف بل يمكن التزام مقابلته بالثمن بناء على مقابلته بالاجزاء فتم جيدا والله اعلم المسئلة الرابعة يجب تسليم المبيع مفرغا من امتعة البائع وغيرها مما لم يدخل في البيع بمعنى وجوب التسليم والتفريغ فلو كان فيه متاع وجب نقله او زرع قد احصد وجب ازالته وان لم يكن قد احصد وجب الصبر الى اوانه ان اختاره البائع ولا اجرة عليه على الظ نعم للمشتري الخيار اذا لم يكن عالما به للضرر ولو كان للزرع عروق تضر بالانتفاع كالقطن والذرة او كان في الارض حجارة مدفونة او غير ذلك مما يمنع من الانتفاع او كان له وجب على البائع ازالته وتسوية الحفر في الارض لو حصل بتسليم المبيع الذي تمكنا من الانتفاع به وكذا لو كان فيها دابة او شيء لا يخرج الا بتغيير شيء من الابنية وجب اخراجه واصلاح ما يتهدم وفي عدمه ضد وذلك وضمه وجب الارش ويمكن رجوعها الى المعنى وان اريد بالارش رجوع جزء من الثمن كان فيه بحث عرفتها تقدم وله الفسخ مع الجهل بالحال كما صرح به في الجامع وغيره ولكن ثمرات التفريغ وانكان واجبا الا ان القبض لا يتوقف عليه فلو رضي المشتري بتسليمه مشغولاً تم القبض ويجب تفريغه بعده وفي جواز الامتناع عن القبض قبله وجه المسئلة الخامسة لو باع شيئا فغصب من يد البائع قبل القبض فان امكن استعادته

في الزمان اليسير وجب ولم يكن للمشتري الفسخ للاصل السالم والا يمكن ذلك اصلا او بعد الزمان الكثير كان له ذلك للضرر و لحرج الانتفاع بما لا يتوقف على القبض كعتق العبد ونحوه وتلفه في هذه المدة من مال البائع وان كان قد رضي المشتري بالصبر لاحتمال ان هذا الرضا قبض ضعيف بل لو تصرف في المبيع بنظر او لمس او نحوه وهو في يد الغاصب لم يكن قبضا عرفا بل الرضا بالبقاء في يد البائع ليس قبضا فضلا عن الغاصب كما صرح به جزء عقبة بن خالد المتقدم نعم قد يتوقع الانفساخ فيترابا بالتلف السماوي في يد الغاصب بكونه مضمونا عليه للمشتري فهو كما لو ضمنه الاجنبي بالاتلاف في يد البائع خصوصا مع كون الانفساخ على خلاف القواعد فيجب الاقتصار فيه على المتيقن وهو فيما اذا كان غير مضمون للمشتري كما اذا كان في يد البائع فيتجه لانه دقيق لكن لم يحضرني الان من احتمله وكيف كان فلا يلزم البائع اجرة المدة على الاظهر لان المضمون عليه انما هو العين وما كان من توابعها الداخلة في البيع وليست المنفعة من هذا القبيل و انما هي نماء المبيع فلا تكون مضمونة ولذا قال في جامع صد لا ريب في ضعف احتمال الضمان وقد سبق من رتب فلا النماء غير مضمون والمنفعة نماء نعم قد يتوهم ان النماء المتصل محل تردد فان المبيع لو سمن في يد البائع ثم هزل لجانبه لوجهان الا اذا كان السمن موجودا وقت العقد فانه مضمون قطعا قلت يمكن دعوى كون المنفعة منه من قبيل النماء المتصل فيكون الاحتمال حينئذ في محله لان فواتها بمنزلة النقص قبل القبض نعم يضعف الاحتمال المزبور ما عرفته سابقا من ان النقص الداخل على المبيع من اجنبي ضمانه مع اختيار المشتري اللزوم على الاجنبي لا على البائع فيختص ح الغاصب بالرجوع عليه على ان التحقيق عدم دخول المنافع في المبيع وانما هي نماء فاما لو منعه البائع من التسليم ثم سلم بعد مدة كان له الاجرة لانه غاصب ان لم يكن امتناعه بحق كقبض الثمن بل في مع صد لاحتمال الضمان معارضة لان جواز الحبس عن سقوط حق المنفعة ولا يلزم من ثبوت الاول الثاني وانكان الاقوى الاول ثم ان الظ جريان حكم الغاصب عليه في صورة عدم كون الحبس بحق بالنسبة الى الاحتمال السابق في عدم الانفساخ فهو لو تلف في يده بآفة سماوية ولو طلب المشتري الانتفاع بالمبيع في يد البائع بنفسه او بغيره الى حين تسليم الثمن ففي مع صد الظ ان للبائع المنع وفيه نظر وكيف كان فالنفقة في مدة الحبس على المشتري لان العين ملكه فان امتنع منها رفع البائع امره الى الحاكم فان تعذر انفق بنية الرجوع ورجع بها كما في نظائره لكن في مع صد ما اشبه هذه المسئلة بمثل منع الزوجة نفسها قبل الدخول الى ان تقبض المهر فان في استحقاقها النفقة ترددا قال ويحتمل الفرق بين الموسر والمعسر وفيه انه يمكن الفرق بين المقامين والله اعلم ويلحق بهذا اي النظر الثالث بيع ما لم يقبض وفيه مسائل الاولى من ابتاع متاعا ولم يقبضه ثم اراد بيعه جاز ان لم يكن مكيلا او موزونا اجماعا محصلا ومنقولا ونصوصا ولا يشمله النهي عن بيع ما ليس عنده قطعا كما انه لا يشمله النهي عن بيع مطلق ما لم يقبض كما اعترف به في تحقيقه ولئن ثبت كان حمله على الكراهة بالنسبة الى ذلك متعينا فما حكاه في كره عن بعضهم من القول بالمنع مع انا لم نتحقق القائل به فاسد قطعا نعم كره له ذلك مط كما عن بعضهم للمرسل المزبور واشعار بعض النصوص او ان كان المبيع مما يكال او يوزن وفاقا للمفيد وتبعه و بحكي القاضي بل هو المشهور بين متاخري الاصحاب فلا او تحصيلا الاصالة الجواز عموما واطلاقا والتعليل في خبر الصحيحين الذين في احدهما في رجل امر رجلا اشترى متاعا فيشتريه منه قال لا باس بذلك انما البيع بعد ما اشتريه وفي ثانيهما لا باس انما تشتري بعد ما تشتريه وخصوص خبر الكرخي قال قلت للصادق اشتري الطعام الى اجل مسمى فيطلبه التجار مني بعدما اشتريته قبل ان اقبضه قال لا باس ان تبيع الى اجل كما اشتريت وليس لك ان تدفع قبل ان تقبض قلت فاذا قبضته جعلت فداك فلي ان ادفعه بكيله قال لا باس بذلك اذا رضوا وزاد فيما رواه عنه في الفقيه قال وقلت له اشتري الطعام من الرجل وابيعه من رجل اخر قبل ان اكتاله فاقول ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته قال لا باس والمراد اجل الثمن والبيع مرابحة ولذا قيد الامام نفي الباس بما سمعته وخبر جميل بن دراج عن الصادق في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا باس ويوكل الرجل المشتري منه بكيله وقبضه قال لا باس وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه او يضع وما كان من شيء عنده ليس بكيل ولا وزن فلا باس ان يبيعه قبل ان يقبضه وصحيح محمد بن مسلم الوارد في بيع الثمرة المشتراة قبل قبضها بناء على شمولها للمكيل و الموزون منها لا انه مخصوص بما كان على الشجر والنخل وخبر اسحق المدائني سأل ابا عبد الله عن القوم يدخلون السفينة يشترون الطعام فيتساومون بها ثم يشتريه رجل منهم فيسئلونه فيعطيهم ما يريدون من الطعام فيكون صاحب الطعام هو الذي يدفعه اليهم ويقبض الثمن قال لا باس ما اراهم الا قد شركوه مضافا الى النصوص الدالة على جواز بيع السلم بعد حلوله وقبل قبضه بل لا خلاف اجده فيه هناك الا من بعضهم اذا كان البيع بجنس الثمن مع الزيادة بناء على ان المسئلتين من واد واحد كما صرح به في مختصر وكذا التذكرة واختار فيهما معا الحرمة الا ان النصوص شاهدة بخلافه ولذا لم المحدث البحراني من القول بالحرمة فيهما مع قوله بها في المقام نعم يمكن حمل تلك النصوص على غير صورة البيع وانكان وقع بصلح ونحوه فلاحظ وتامل وقيل كما عن العماني لا يجوز ومال اليه الشهيد والمحدث البحراني وقيل كما عن ط وف والغنية والصدوق والقاضي في احد كتابيه انه ان كان طعاما لم يجز بل في السلسلة الاول الاجماع عليه وانكان موهوما بمصير بعض من تقدمه ومعظم من تاخر الى خلافه بل قد سمعت ان خبرته في ته الكراهة فلا ريب في قصوره عن معارضة ادلة الجواز كالنصوص التي ما بين قاصر الدلالة او السند ومشتمل على ما لا يقول به المعظم منهم من الفرق بين التولية وغيرها وناه عن البيع قبل الكيل والوزن الذي لا يدل على المقام بناء على التحقيق من عدم توقف القبض عليه على ان مقتضى عدم المعارض بينها اختاره العماني وهو شاذ فساد النصوص لا قائل بها الا نادرا وما قالوه من خصوص الطعام جزء مفادها واضح فلا ريب ان الاولى اشبه وعليه يحمل لفظ لا يصلح في صحيح الحلبي عن الصادق قال في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكال قال لا يصلح له ذلك ومثله خبر الحضرمي والحصالح مع زيادة لا تبعه حتى تكيله وخبر علي بن جعفر سأل اخاه عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وانكان يوليه فلا باس خصوصا بملاحظة خبر ابي بصير المتقدم الظاهر في الكراهة بل هو القرينة على ارادة تمام المنع في الزيادة المزبورة كالنهي في

صحيح منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام ايضاً اذا اشتريت متاعاً فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه فاذا لم يكن فيه كيل ولا وزن فبعه وخبر محمد بن قيس
عن ابي جعفر عليه السلام من احتكر طعاماً او علفاً او ابتاعه بغير حكرة واراد ان يبيعه فلا يبعه حتى يقبضه ويكتاله وخبر حزام المروي عن مجالس الطوسي قال ابتعت
طعاماً من طعام الصدقة فاربحت فيه قبل ان اقبضه فاردت بيعه فسئلت النبي صلى الله عليه وآله فقال لا تبعه حتى تقبضه مع انه استثنى في الثاني التولية كما ان الاول
لا يدل على المطلوب الا بناء على ارادة القبض من الكيل وفيه منع واولى من ذلك في احتمال ارادة الكراهة صحيح الحلبي سئل ابا عبد الله عليه السلام عن قوم اشتروا
بزاً فاشتركوا فيه جميعاً ولم يقتسموه ايصلح لاحد منهم بيع بزه قبل ان يقبضه قال لا باس به وقال ان هذا ليس بمنزلة الطعام ان الطعام
يكال الذي اقصى مفهوم التعليل فيه ثبوت الباس الذي هو اعم من الحرمة كخبر منصور سئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى بيعاً ليس فيه كيل ولا وزن اله
ان يبيعه مرابحة قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه قال لا باس بذلك ما لم يكن كيل ولا وزن فان هو قبضه فهو ابرأ لنفسه الى غير ذلك من النصوص التي هي
مع قطع النظر عما ذكرناه مراد لنا اجود ظاهرة في الكراهة وقد عرفت ان مقتضاها الخصوص مع ملاحظة التعليل في صحيح الحلبي تعميم الحكم في كل مكيل و
موزون لا لخصوص الطعام وهو خلاف المعروف بين القائلين بالحرمة كان المعروف بينهم عدم الفرق في ذلك بين التولية وغيرها واولى النسبة المص
الى الرواية فقال وفي رواية يختص التحريم بمن يبيعه بربح فاما التولية فلا بل عن المهذب البارع انه لم يقف على عامل بها وان كان فيه انه قال به بعض من تقدمه
كالفاضل في التحرير وتبعه الشهيد الثاني في ذلك وحينئذ فالنصوص المزبورة مما يظهر لك ان الاولى الجمع بينها بالقول بالكراهة في مطلق ما لم يقبض المرسل و
في خصوص المكيل والموزون وتشتد في خصوص الطعام منه وتشتد في خصوص بيعه مرابحة وفي الحاق الوضيعة بها او بالتولية وجهان من لزوم الاقتصار
فيما خالف اطلاق المنع على ما تضمنته الروايات ومن مفهوم الصحيح اذا ربح لم يصلح حتى يقبض واحتمال ورود الاطلاقات واستثناء التولية خاصة مورد الغلبة
لكون المعاملة بالوضيعة نادرة الا انه وارد في مفهوم الصحيح ومع ذلك يؤيد الاول ذيل خبر ابي بصير السابق بناء على عطف يصنع فيه على الفظ بربح لكن قد
يقوى في النفس خفة الكراهة فيها بالنسبة الى التولية اذ الظاهر ان المراد من النصوص انه مع البيع مرابحة ينبغي الكيل والوزن وعدم الاكتفاء بالاخبار كما هو
المناسب لاخذ الربح ومفهومه اذا لم يكن له فيه ربح فلا اقل من اخذه منه كما اشتراه بالاخبار ونحوه ولا ينبغي مداقته لعدم حصول ربح له فلا ريب في اولوية الوضيعة
ح فلاحظ النصوص وتامل ما ذكرناه تجده واضحاً كما انك تجد اوضح من ذلك ما اومأنا اليه سابقاً من انه على المختار من عدم توقف القبض على الكيل والوزن
ينبغي جعل موضع الكراهة بيع ما لم يكال او يوزن وان كان مقبوضاً بل الاولى تحرير محل النزاع كذلك لما عرفت من الاختلاف في تحقق القبض واحتمال عدم الكراهة وحرمته في بيع الطعام فضلاً عن غيره اذا كان قد قبضه بنقل او وضع يد او نحوهما وان لم يكن قد كاله ووزنه بناء على ظاهر النصوص ضرورة وضوحها في ان
المدار على عدم كيله ووزنه نعم عبر في بعضها عن ذلك بعدم القبض لغلبة حصول الكيل والوزن معه واحتمال العكس ضعيف بالنسبة الى ذلك فيها وان كان
يؤيده ظاهر محل النزاع في كلام الاصحاب فلاحظ وتامل وكيف كان فالظاهر البطلان على القول بالحرمة كما عن العلامة التصريح به وتبعه بعض المتاخرين المحقق
في الاصول من اقتضاء الفساد اذا تعلق بالمعاملة فلا يخلو من نظر يأتي خاصة بناء على عدم اقتضاء النهي الفساد في المعاملة قد تبين ضعفه في الاصول
هذا كله اذا اراد بيع ما انتقل اليه بالبيع قبل قبضه واما لو ملك ما يريد بيعه بغير بيع كالميراث والصداق للمرأة والخلع جاز وان لم يقبضه بلا خلاف
احده بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه لعموم الادلة واطلاقها السالمين عن المعارض حتى لو كان انتقاله الى المورث والمصدق والمختلعة ببيع لانه لا قبض معه
كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره وصرح بعض ضرورة ظهور ادلة المنع فيما لا واسطة بين الابتياع والبيع وفي القرض قد تخلل الارث والاصداق
وعوض الخلع بين الابتياع والبيع فما عن بعضهم من تقييد الاطلاق بذلك في غير محله وكذا لا اشكال في جواز نقل ما ابتاعه ولم يقبضه بغير البيع حتى
الصلح بناء على ما هو التحقيق من كونه عقداً مستقلاً للعموم والاطلاق السابقين فالمتجه من الاجارة بناء على انها ضرب من البيع فيه منع واضح ومن الكتابة
لانها بيع للعبد من نفسه وهو اوضح منعاً فصار المنع او الكراهة فيما لم يقبض مشروطاً بشرطين احدهما انتقاله اليه بالبيع والثاني نقله بلا واسطة مبيع
والظاهر اختصاص الحكم بالمبيع كما صرح به بعضهم دون ثمنه فيجوز نقله ببيع وغيره وان لم يكن مقبوضاً اقتصاراً فيما خالف الاصل على المتيقن والله
اعلم ومما ذكرنا يظهر لك **ان المسئلة الثانية** التي ذكرها المص وغيره وهي انه لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك فامر غريمه
ان يكتال لنفسه من الآخر ليست مما نحن فيه اذ هي اما حوالة او وكالة وعلى كل حال ليست من بيع المبيع قبل قبضه فلا يأتي فيها البحث السابق فما في المتن
وغيره من انه على ما قلناه في المسئلة السابقة مكروه وعلى ما قالوه فيها محرم معللاً له بانه قبضه عوضاً عما له قبل ان يقبضه صاحبه في غير محله كالتعليل
الذي من الواضح عدم اقتضائه كونه بيعاً قبل قبضه اذ المعاوضة اعم من البيع ودعوى ان الحوالة قسم من البيع كما ترى بل هي قسم مستقل براسه ومن هنا قال
في المحكي عن ف يجوز الاحالة سواء كان الطعامان قرضين او احدهما قرضاً والآخر سلماً بلا خلاف او كانا سلمين عندنا لان الاصل جوازه و
المنع يحتاج الى دليل ومن ذلك يعلم ان ما حكاه في لك عن الخلاف في غير محله نعم حكى ذلك عن ط والقاضي وظ المتن وبعض موافقته على بناء هذه
المسئلة على المسئلة السابقة بل نفي الخلاف عنه في ط قال وان كانا سلمين لا يجوز بلا خلاف لان بيع السلم لا يجوز قبل القبض اجماعاً الا العلة لكن
قد عرفت ما فيه على انه قد روى المشايخ الثلثة في الصحيح في بعض والموثق في الآخر عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
عليه كر من طعام فاشترى كراً من رجل آخر فقال للرجل انطلق فاستوف كرك قال لا باس به وكيف كان فقد ظهر لك ان بناء هذه المسئلة على
ما تقدم لا وجه له وما عن الشهيد في بعض تحقيقاته وانه من لطائف الفقه وربما كان التعليل في المتن وغيره مومياً اليه من ان مورد السلم لما كان ماهية

كلية ثابتة في الذمة منطبقة على افراد لا نهاية لها فاي فرد عينه المسلم اليه تشخص ذلك الفرد وانصب العقد عليه فكانه لما قال له الغريم اكتل من غريمي
فلان قد جعل عقد السلم معه وارداً على ما في ذمة غريمه المستسلف منه ولما يقبضه بعد ولا ريب انه مملوك له بالبيع فاذا جعل مورد السلم الذي هو بيع
يكون بيعاً للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويلحق بالباب لو سلم فانما هو في الفرد الذي يتشخص بالدفع والقبض اما الذي يتشخص بعقد الحوالة
كما في المقام فقد يمنع صدق اسم المسلم عليه اذ هو عقد مستقل يحصل ملك ما في الذمة ولا ينصب عقد السلم عليه ولو فرض موضوع البحث وكالة
في القبض زال الاشكال من هذه الحيثية قطعاً نعم يبقى اشكال تولي الواحد طرفي القبض اذا اراد قبضه لنفسه بعد القبض عن موكله كما ستعرفه في
المسئلة الآتية ولعل ما ذكرناه اولى مما في المسالك من مناقشة الشهيد بان مورد السلم ونظائره من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان امراً كلياً كان
المبيع المتحقق به هو الامر الكلي وما يتعين لذلك من الاعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع وان كان الامر الكلي انما يتحقق في ضمن
الافراد الخاصة فانها ليست عينه ومن ثم لو ظهر المدفوع مستحقاً او معيباً رجع الحق الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك ونظير ذلك ما حققه الا
صوليون من ان الامر بالكلي ليس امراً بالشيء من جزئياته الخاصة وان كان لا يتحقق الا بها وح فانصباب العقد على ما قبض وكونه مبيعاً غير واضح فالقول
بالتحريم عند القائل به في غيره غير متوجه نعم لا بأس ح بالكراهة خروجاً من خلاف الشيخ وجماعة وتحرزاً مما هو مظنة التحريم اذ هو فيه ان ما ذكره
من ظهور الاستحقاق والعيب يقتضي الفرق بين المبيع المعين وغير المعين لا انه يقتضي كونه غير مبيع ولم يدع الشهيد لا غيره انه عين المبيع اولا وبالذات
بل صار بعد التعيين مبيعاً ولا ينبغي انكار صدق وصف الكلي على الشخص المدفوع عنه في البيع والاجارة وغيرهما وقد صرح به الاصحاب في غير المقام
كالاجارة والصرف والعرف شاهد عليه نعم قد يتوقف في نحو الدفع بالحوالة كما ذكرناه والامر سهل بعد امكان الحكم بالكراهة المتسامح فيها عندنا في اصل
المسئلة اذ ما نحن فيه ان لم يكن من البيع قبل القبض فهو شبيه به كما عبر به في س ثم على التحريم فلا ريب في البطلان كما قلناه في المسئلة السابقة وح لا ابراء
ذمة كل من المحول والمحول عليه بقبض المحتال وما عن كره من ان براءة ذمة الدافع اصح الوجهين ضعيف ضرورة كون الدفع والقبض بعنوان صحة العقد
والفرض فساده نعم هو صحيح على المختار وبرأ ذمة كل منهما وكذا يصح الشراء قطعاً لو دفع اليه مالاً وقال اشتر به طعاماً لي فان قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك
صح الشراء والقبض عن الموكل قطعاً بل عن غاية المرام نفي الخلاف فيه دون القبض له عند الشيخ والقاضي فيما حكي عنهما لانه لا يجوز ان يتولى الواحد
طرفي القبض ولان الحلبي سئل الصادق عليه السلام في الصحيح عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث الي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاماً
واستوف حقك فقال ارى ان يولي ذلك غيرك وتقوم معه حتى يقبض الذي لك ولا تتولى انت شراءه وسئله ايضاً عبد الرحمن البصري في الصحيح
عن الرجل اسلف دراهم في طعام فحل الذي له فارسل اليه بدراهم فقال اشتر طعاماً واستوف حقك هل ترى به باساً قال يكون معه غيره يوفيه ذلك
ومن هنا قال المص كظاهر غيره وفيه تردد لكن لا ريب ان الاقوى الجواز للاصل ويكفي المغايرة الاعتبارية في القابض والمقبوض منه كما تقدم في تولي
طرفي العقد ولان يعقوب بن شعيب سئل الصادق عليه السلام في الصحيح عن الرجل يكون له على الآخر احمال من رطب او تمر فيبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوف
منه الذي لك فقال لا باس اذا ائتمنه ومنه يعلم ان المراد بالخبرين الاولين الارشاد الى دفع التهمة ومن هنا جزم الفاضل في بعض كتبه والشهيدان والمحقق
الثاني بصحة القبض له على ان قبضه لا يزيد على اذنه وقد حصلت فهو كما لو اذن لغيره في قبض ماله المخصوص له عوضاً عما له عليه بل الظاهر ايضاً لو
دفع اليه دراهم وقال اشتر لي بها طعاماً ثم اقبضه لنفسك وان لم يقل اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك بل صحيح شعيب ابلغ على صحة ذلك من الاول ولا يحتاج الى
ان تقبض ولاية انه لك الذي الدراهم ثم يقبض بعد ذلك بل يكفي قبضه لما اشتراه اذا كان متشخصاً بنية انه وفاء عما له في ذمته واقصاه انه يكون استيفاء اما
لم يقبضه باذنه بل لو كان مما اشتراه كلياً يكفي الاكتفاء بقبض الغريم عوضاً عما له في ذمته عن القبض ولا يعتنوا انه الذي له الدراهم واطلاق الخبر المزبور شاهد
عليه ولو دفع اليه دراهم وقال خذها بدلاً الطعام جاز لانه استيفاء من غير الجنس بل لو قلنا انه بيع للطعام على من هو عليه قبل قبضه جاز ايضاً بناء على
المختار من كراهة ذلك لكن عن ط انه لم يجزه لانه بيع للمسلم فيه قبل قبضه وهو غير جائز وفيه ان الدفع بدله اعم من البيع ولو سلم فقد عرفت التحقيق ولو دفع
اليه دراهم وقال اشتر لنفسك لم يصح الشراء وح فلا يتعين له بالقبض بلا خلاف اجده فيه لامتناع الشراء بمال الغير لغيره ما دام لم على ملك الغير ولو
باذنه اقتصاراً على المتيقن من اطلاق ادلة البيع فيبقى اصالة عدم النقل بحالها الا ان الانصاف عدم خلوه ذلك عن البحث ان لم يكن اجماعاً ولو علم بقرينة
ارادة قرض الدراهم من ذلك او القضاء لما عليه من الطعام بجنس الدراهم او الاستيفاء بعد الشراء والقبض له ويكون التعبير المزبور باعتبار ما يؤول اليه لو
لانه السبب في هذا الشراء خرج عن موضوع البحث والله اعلم **المسئلة الثالثة** لو كان المال الذي قرضاً والمال المحال به قرضاً صح ذلك قطعاً بل في
ير قولاً واحداً للاصل بعد انتفاء شرط المنع في الاول الذي نفي الخلاف عن الصحة فيه في المحكي عن ط وف وانتفاء تحقق بيع ما لم يقبض في الثاني لكن لا وجه
لتخصيص القرض بالمحال به كما في الكتاب والقواعد وير بل متى كان احدهما قرضاً صح كما نص عليه في ط وكره وس ومع صد والمسالك على ما حكي عن بعضها
اذ التحقيق ان الحوالة ليست بيعاً وربما وجه تخصيص ذلك بان المحال ليس بيع من حيث تحمل كونه مقابلاً بالآخر وفيه انه مشهور بالثمن اظهر لكان البائع
نعم قد يوجه الغرض من التخصيص الرد على ما عن الشافعية في احد الوجهين من عدم صحة الحوالة اذا كان المحال به قرضاً بل ربما استظهر من التذكرة احتماله حيث
انه حكاه ساكتاً عليه موجهاً له بانه بيع سلم بدين والامر سهل بعد ما عرفت **المسئلة الرابعة** اذا قبض المشتري المبيع مثلاً ثم ادعى نقصاناً فان لم يحضر
كيله ولا وزنه فلا خلاف اجده الا ما ستعرفه في ان القول قوله مع يمينه اذا لم يكن للبائع بينة بل في الرياض قولاً واحداً للاصل وعدم وصول الجميع اليه

السالمة عن معارضة الظ وغيره كما صرح به غير واحد فيكون منكرا والبائع مدع والبينة على المدعي واليمين على من انكر من غير فرق بين دعوى كثرة النقصان
وقلته هنا والقول قول البائع بيمينه ان ادعى المشتري نقصا كثيرا لا يخفى مثله على القابض بخلاف القليل الذي يمكن خفاؤه بحو فالتمتعة من التحرير
في صورة الحضور ناشئ من ملاحظة معارضة الظ للاصل في الاول بخلاف الثاني بدعوى منع الظهور مطلقا مع عدم الحضور اولا ومنع حجيته بحيث
يعارض الاصل ثانيا ودعوى انه به يكون البائع منكرا ابناء على انه ما وافق الظ فيقدم ح بيمينه يدفعها مضافا الى ما عرفت منع تسليم كون المنكر
بل القول ما به ما وافق قوله الاصل اقوى منه نعم لو فرض قرائن تشهد بكذب المدعي على وجه يحصل العلم للحاكم اتجه عدم سماع دعواه لذلك كما لو ادعى
قبض حقه بعنوان انه ما وزنه وكان من اهل الخبرة هذا ولكن قد يقوى ان الاقوى منهما ايكال المدعي والمنكر الى العرف ولعل صدقه على الوزن الان التام
ولا ريب في ان المشتري هنا يصدق عليه ذلك فيكون مدعيا وعليه البينة وعلى البائع اليمين وقد يؤيده اصالة الصحة في دفع المسلم وقبضه ان الفرض
انه قبض على انه تمام الحق وصحة كل شيء بحسبه ونحو ذلك بل الظاهر منه لو ادعى المشتري عيب المقبوض ولعله لذا حكي عن التذكرة انه فصل فقال الاقرب تقديم
الاول في مدعي الصحة والفساد بخلاف الثاني وان كان قد ينافيه منع كون الاول كذلك بعد فرض عدم اعترافه بما يقتضي الحكم عليه بالصحة كما لو قال قبضته
باخبار البائع انه تام والفرض تسليم البائع ذلك فان مجرد ذلك لا يقتضي الحكم عليه بصحة العقد المشترط فيه التقابض الذي مقتضى الاصل عدم حصوله وان كان
قد وقع العقد بمعنى الايجاب والقبول اذ ذاك بمجرده لا يقتضي حصول الشرط المتأخر كما هو واضح خصوصا بعد ملاحظة نظائره مما يشترط في صحته القبض
كالرهن والهبة ونحوهما ولعله لذا اطلق الاصحاب الحكم في المقام ولكن يرد عليه ما ذكرناه ويمكن دفعه بعدم قبضه بعنوان الاذعان بالتمامية على
وجه يكون كالاعتراف بل المفروض انه قبضه على اخبار البائع مثلا ولعل فرق الاصحاب بين الحضور وعدمه لذلك على معنى ان الحاضر منفصل بقبضه
قول مدع عليه تمام ان اقتضى النقص بطلان العقد كالصرف ... والسلم والاقوى عدم الفرق ... ولعله بعنوان وصول تمام حقه
اليه على وجه يكون كالمعترف فعلا بخلاف غير الحاضر ولذا كان القول قول البائع مع الحضور والمشتري مع عدمه ولعل هذا تحقيق المسألة ان لم يكن
اجماعا على غيره وكيف كان فمما يقدح في الوجه فيما ذكره غير واحد بل هو المشهور بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا بل في الرياض نفي الخلاف وانه هو الحجة مع انه
ان كان المشتري قد حضر الكيل والوزن فالقول قول البائع مع يمينه والبينة على المشتري خصوصا مع اعتضاد قول البائع هنا بظهور الحضور في تمامية
المقبوض واحتمال السهو والغلط ونحوهما لا ينافي الظهور المزبور بل قبضه مع حضوره بمنزلة اعترافه بتمامية الفعل فلا يسمع منه دعوى النقصان من دون
ذكر وجه معتبر لما وقع منه نحو ما اذا وقع الاعتراف منه بذلك والاصل براءة ذمة البائع بعد حصول ذلك منه فيتعاضد الاصل والظ والرياض لو لا
في المقام ولا فرق في ذلك بين دعوى كثرة النقصان وقلته ولكن في التحرير وان حضر فالقول قول البائع ان ادعى نقصا كثيرا والوجه قبول قوله في القليل
يمكن وقوعه في الكيل وكانه لحظ عدم الظهور في الاخير بخلاف الاول وفيه منع مع ان العمدة ما عرفت ومنه يعلم انه لا وجه لتوقف بعضهم في الحكم المزبور
وانه لا دليل على اعتبار الظهور ورجحانه على الاصل اولا ومنع الظهور ثانيا لاحتمال الغلط والسهو وغيرهما فان لم ينعقد الاجماع كان الوجه تقديم قول
المشتري على كل حال اذ قد عرفت ان الوجه ما ذكرناه ولا يرد مثله في الاول لان المفروض عدم حضوره بل كان مع قبضه مبنيا على اخبار البائع بل لو غيره
كان المراد من غير ما في البناء على ظاهر الاخبار هذا كله اذا ابرز الدعوى بما ذكرنا اما لو ادعى المشتري عدم قبض جميع حقه كان القول قوله وان كان حاضرا
للاصل السالم عن معارضة غيره وحضوره اعم من قبض جميع حقه كما هو واضح والله اعلم وهذه من الحيل التي يترتب عليها الحكم الشرعي الذي هو مبني على
القواعد الظاهرة والظ اتحاد الحكم المزبور في المعدود ولو مذروعا كالمكيل والموزون وان اقتصر بعضهم على الثاني وحضور الوكيل كحضور الموكل في وجه
وكذا حضور الكيل لغير محصوص اذا كان هو لمباشرته وان كان ظاهر بعض العبارات خصوص الكيل للنفس والمدار في الظ الذي يترتب عليه الحكم هو ما
كان متحققا في غالب الافراد لا ما اتفق باعتبار فرد خاص قد انضمت اليه بعض القرائن الحالية او المقالية فتأمل جيدا والله اعلم **المسألة الخامسة**
اذا اسلف في طعام بالعراق مثلا وقلنا بانصراف اطلاق العقد الى بلده ثم طالبه بالمدينة مثلا لم يجب عليه دفعه بلا خلاف نجده فيه للاصل وكون الانصراف
كالشرط الذي قد جعل الله المؤمن عنده من غير فرق بين تساوي القيمة وتفاوتها كما انه لو دفعه اليه لم يجب على ذي الحق قبوله لذلك ايضا نعم لو تراضيا عليه
لا بأس به قطعا واما لو طالبه بقيمته قيل والقائل الشيخ وجماعة لم يجز لان دفعها عوضا عنه من بيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه
وقد عرفت ان مذهبهم فيه الحرمة بل البطلان وفيه اولا ان المتجه على ما قلنا نحن هناك انه يكره هنا وثانيا منع كون ذلك منه اذ هو وفاء الحق بغير
جنسه لا بيع واقتضائه ليسلم انه معاوضة اعم من البيع على ان ابن فضال قد كتب الى ابي الحسن ع الرجل يسلفني في الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام اعطيه
بقيمته دراهم قال نعم وارسل ابان عن بعض اصحابنا عن الصادق ع في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي
طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني قال لا بأس بذلك ولا ينافيهما صحيح العيص بن القاسم سأل الصادق ع عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر
الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ورقيقا ومتاعا ايحل له ان يأخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا اذ المراد منه
انه حيث كانت القيمة عروضا لا دراهم فلا بد من تخمينها في مقابلة الطعام الطلب الذي له ليحصل بذلك استيفاء حقه فلا ينبغي التوقف في الجواز
مع التراضي انما البحث في ان له جبره على القيمة في بلد السلم المشهور نعم للاصل ولان القيمة فرع استحقاق دفعها لانها لم يجر عليها عقد و
لا دليل على استحقاقها هنا وعن التذكرة انه له ذلك لان الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم فكان كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه وفيه

منع ظاهر ولان الطعام قد يحل والتقصير من المسلم اليه حيث انه يجبره في مكان التسليم عند الحلول ولا مانع من التسليم الا كونه ليس في مكان التسليم الذي هو
عليه فما ان اسقط احق المسلم من المطالبة بالطعام او رفقا بحال المسلم اليه انتقل حق المسلم الى القيمة في مكان التسليم جمعا بين الحقين وعيران الحلول ثم
من ذلك والتقصير مع فرض امكان عدمه هو اعم منه ايضا ولا تعارض بين الحقين حتى يجمع سيما بذلك على ان الله قد جمع سيما بان المؤمنين عند شروطهم
قال ولان فيه من الضرر ما لا يخفى ان لم يكن ذلك اذ ربما لا يريد العود الى بلد السلف او يحتاج في عوده الى تضييع السلم وربما كان المسلم اليه لا يوثق
بعوده اليه والظفر به هناك بل ربما يكون هربه من السلف فيكون منعه من مطالبته مفضيا الى ذهاب حقه ابدا وطريقا الى مدافعة الغريم عن الحق الحال عليه
وفيه ان الضرر لا يدفع بالضرر على انه يمكن فرضه خاليا عن ذلك كله ولا نقول انه ليس له مطالبته اصلا بل له المطالبة في المدينة بالزامه بالتأدية في العراق
والاحتمالات المزبورة بعد ان كانت اتفاقية الحصول لا تجبر الرجوع فيما بعد ثبوتها الى الحاكم ليلزمه بوجه تخلو عنه ومن ذلك يعلم ما في مع صدر من المحقق
ان له المطالبة بالطعام مع المسافات لبلد السلم او النقصان والا فله المطالبة بقيمته ملبد السلم لتعذر المثل بل قال ولو اتاه برهن او ضمين وتهيأ للسير معه
مع اولى رفقة فالظ عدم وجوب الصبر لما فيه من الضرر وتأخير الدين الحال اذ لا يخفى ان المسافات او النقصان لا تسوغ له المطالبة في غير البلد الذي انصرف
اليه العقد الذي بمنزلة الشرط على ان المسلم اليه قد يكون تحصيل عين الحق في تلك البلد سهلا عليه بخلاف غيره كما ان حلول الدين لا يسوغ خلاف الشرط
والفرض انصراف العقد الى البلد المخصوص بل لو قلنا انه يجب عليه في ذلك اليوم التسليم في العراق وهو متعذر فالمتجه حينئذ سقوطه لقبح التكليف بما لا يطاق
ومنع خطاب الوضع وهو ثبوت الدين لانه لا ينتقل الى القيمة قياسا على نقله الى المسلم فيه في بلد السلم بعد بطلان القياس عندنا والله اعلم ولو فرض
انه كان ما في الذمة من الطعام مثلا قرضا في العراق لا سلما جاز اخذ العوض له بالقيمة بسعر العراق قولا واحدا لعدم كونه بيعا لما اشتراه قبل القبض ثم
الكلام في ان له المطالبة بالمثل الاظهر العدم وفاقا للفاضل والشهيد للاصل بعد انصراف عقد القرض الى بلده فليس له المطالبة بالاداء في غيره
كما انه لو دفع اليه لم يجب قبوله فان لم يكن له ذلك لم يكن له المطالبة بالقيمة التي لم يجر عليها عقد ولا دليل عليها خلافا للنهاية والتذكرة ومحكي القاضي وغاية
المرام بل ربما لاح من الاخير عدم الخلاف فيه فيجبر على دفع قيمة العراق ولم نعرف لهم وجها سوى ما سمعته في السلم وسمعت بطلانه والمخالف يجب دفع المثل
بالمطالبة فان تعذر فالقيمة بسعر العراق وكانه مبني على منع الانصراف المزبور كما مال اليه في ... الا ان المتجه القيمة في ذلك الوقت وعلى كل حال فضعفه
واضح وخبر سماعة سأل ابا عبد الله ع عن رجل لي عليه مال فغاب عني زمانا فرأيته يطوف حول الكعبة فأتقاضاه قال لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من
الحرم محمول على كونه قرضا او غيره انما هو مثال لبيان حرمة الحرم على انه في المطالبة في غير ذلك المكان بالتأدية في بلد القرض وربما كان هاربا منه
فيه وان كان الطعام غصبا وقد تلف ضمن ظ في القاضي انه لم يجب عليه دفع المثل لو طالبه به في غير بلد الغصب وانه لم يكن فيه مانع السلم جاز له دفع القيمة بسعر
العراق مثلا لان القيمة وقت الاعواز ملجأ عليهما مع المطالبة وقيل ان الاشبه بعموم من اتلف وعلى اليد وغيرهما جواز مطالبة الغاصب بالمثل حيث كان
وان تعذر فليطالبه بالقيمة الحاضرة عند الاعواز لانه وقت الانتقال اليها فانما المخالف من انه يجبر على دفع المثل فان تعذر فقيمته ملبد الغصب نحو ما
سمعته عن ط في القيمة لانه غصبه هناك فاذا تعذر المثل وجب عليه قيمته فيه كما هي **المسألة السادسة** لو اشترى عينا بعين وقبض احدهما ثم باع
ما قبضه وتلفت العين الاخرى في يد بايعها بعد البيع الثاني بطل البيع الاول من حينه لحصول التلف قبل القبض ولا سبيل على اعادة ما بيع ثانيا لوقوعه
مصادفا للملك ضرورة كون الفسخ بالتلف من حينه بل يلزم البائع قيمته لصاحبه ان كان قيميا كما لو كان تالفا والظ عدم وجوب فسخ البيع الثاني عليه
لو كان له خيار فيه مثلا مع احتماله كالهبة قبل التصرف وعلى الاول فلو فسخ بعد دفع القيمة او قبلها ففي وجوب دفع العين عليه وجه قوي لانه وان كان الفسخ
مدخل في الملك من حينه الا ان المملك الاول له قد انفسخ فبفسخ العقد الثاني يرجع على مقتضى العقد الاول الذي عرضنا انفساخه فيعود الملك الى المالك
الاول بمجرد فسخ العقد ثم لو كان انتقاله اليه بعقد جديد كهبة ونحوها اتجه عدم وجوب دفع العين عليه ويحتمل عدم الوجوب خصوصا لو كان قد دفع
القيمة التي هي بمنزلة العوض عنه بل وان لم يدفعها بناء على ان دخوله في الملك بالفسخ بمنزلة التملك الجديد فتأمل جيدا وكيف كان فهل المعتبر قيمته يوم
البيع او يوم تلف العين الاخرى يحتمل الاول لانه وقت تعذر المثل والثاني لان القيمة ح لم تكن لازمة للبائع وانما لزمت بتلف العين الاخرى الموجب
لبطلان البيع وهو الاجود ولو جهل تاريخ كل من البيع الثاني والتلف اتجه البطلان بناء على ان مقتضى تعارض الاصلين الاقتران الذي لا ريب في البطلان
مع تحققه واما اذا قلنا بعدم الاقتران وان الاصل يقتضي عدم كل منهما اتجه الصحة تمسكا باصالة الناشئة من اطلاقات البيع وعموماته فتأمل والله اعلم
النظر الرابع في اختلاف المتبايعين لكن ينبغي ان يعلم اولا انه اذا عين المتبايعان نقدا مخصوصا او عرضا كذلك وجب الوفاء بما عيناه في العقد وان
اطلقا النقد مثلا وكانا من اهل بلاد واحدة انصرف الى نقد البلد فان لم يكن فيه الا نقد واحد او كان فيه نقد غالب صح قطعا اذا وقع العقد في بلدهما
المنصرف فيه اليه ضرورة كون الانصراف من التعيين بل وان كانا في غيره ترجيحا للعرف المخاطبين على مكان الخطاب ولو انضم عرف بلد العقد الى احدهما
دون الاخر امكن ترجيحه عليه سيما اذا كان البائع الذي يمكنه ترجيح عرفه على المشتري اذ رفع العقد في محل لا يعطي احدهما الا ان ابتدا الخطاب منه والمشتري قابل
المراد من خطابه على الظ واحتمال الخروج عن عرفهما معا لاختلافه والرجوع الى بلد العقد اذا فرض فيه نقد غالب ضعيف وقد تحقق في الاصول في بحث
تقديم عرف المخاطب على المتكلم او العكس ما يشهد للمقام في الجملة وان كان يمكن الفرق بينهما ولذا كان الاولى التعيين في المقام المقصود منه ذكره تحرز ما يقع
من النزاع والشقاق في جميع صور الاختلاف المزبور ولا ينبغي الاعتماد على مطلق الظن فيه وكيف كان فان لم يحصل تعيين ولا غلبة نحو هما ما يكفي

مما يكفي فيه كان البيع باطلا للجهالة الا اذا علم كل منهما قصد الاخر فانه يكفي اذ احتمال الذكر بعد القطع النزاع ضعيف واضعف منه ما عن الاردبيلي
من احتمال الصحة اذا تساوت النقودان لم يكن خلاف الاجماع مع انه لم يجده لغيره وخلاف ما لم يعهد والشيخ فيما حكي عنهما في المشاهدة وكفايتها مقام الخ
كالمحكي عن ابي علي من تجويزه البيع بسعر ما باع ودعوى الملازمة يمكن منعها فتخصر التامل فيه مع احتمال ان يريد ما يحكى عن بعضهم من صحة البيع اذا تعدد
النقود وتساوت في المقدار والقيمة والمالية وان اختلفت الافراد بحسب الرغبة فان القول به لا يخ من قوة ان لم يؤد التفاوت الى الغرر والجهالة
والنزاع والمشاجرة واما تعلق البيع بالمشترك اللفظي مريدا به مفهوم احدهما على جهة الترديد لعدم معقولية الملك على هذا الوجه ومن ذلك كله يعلم
الحال في الذرع والكيل وكذا الوزن ولو تعارف ذرع غير بلد العقد فيهما او وزنها او كيلها بمبيع خاص اخر فلا بد فيهما من العلم بالحال والا بطل
العقد مع اختلاف القصد وقد يقدم قوله في الجهل بذلك اذا لم يكن هناك ظاهر يتقيد والا تعارض الاصل والظ وكيف كان فان اختلفا اي المتبايعان
هنا مسائل الاولى لو اختلفا في قدر الثمن سواء كان في الذمة او معينا في وجه تسمعه انش فادعى البايع زيادة والمشتري عدمها كان القول قول
البايع مع يمينه ان كان المبيع باقيا وقول المشتري مع يمينه اذا كان تالفا على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن الغنية وكشف الرموز الاجماع عليه
بل هو صريح محكي ف واخر مبحث الشرائط من السرائر وان انكره في موضع اخر منها غاية الانكار لكن عن كشف الرموز المناقضة منه ليس ببدع وبدل
عليه مضافا الى ذلك مرسل البزنطي الذي رواه المشايخ الثلثة عن ابي عبد الله ع في الرجل يبيع الشيء ويقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قال البايع
القول قول البايع اذا كان الشيء قائما بعينه مع يمينه المنجبر بما سمعت بل عن ايضاح النافع ان الرواية مقبولة عند اهل الحديث وعن الكفاية انها
مشهورة ومتكررة في الكتب معمول بها بين الاصحاب مع ما عن عدة الشيخ من ان البزنطي لا يروي الا عن ثقة وكشف الرموز ان الاصحاب عملوا بمرسل البزنطي
والرواية مقبولة عند اهل الحديث فلا مناص عن العمل بها منطوقا ومفهوما خصوصا بعد تأيدها في الجملة بما في طرق الصحيح فان اختلفا فالقول قول
رب السلعة او يتتاركا الظاهر في بقاء العين ايض والنبوي اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البايع والمبتاع بالخيار وبما ارسله في الخلاف من اخبار
الفرقة والمناقشة في مفهومه بانه اعم من كون القول قول المشتري مع التلف لامكان التحالف به فيهما بعد دعوى انه خلاف المتفق الاجماع المركب
ان لم نقل انه مقتضى الاصل والاكتفاء في غنيته عن المفهوم كما انا في غنية بما عرفت من الخبر المنجبر بالعمل عن تكلف جريان ذلك على القواعد بوجوه تصلح
مؤيدة للدليل لا دليلا لوضوح عدم تماميتها كما لا يخفى على من لاحظها ومن ذلك ظهر لك ان ما عن الاسكافي من تقديم قول البايع ان كانت في يده
لكن للمشتري الخيار وقول المشتري ان كان العكس او احتمالا بما حدثنا اذ هو بدا ايض وربما حكي عن ابي الصلاح وان كنا لم نتحققه بل لعل المحقق خلافه
في غاية الضعف لما عرفت على انه مع قطع النظر عنه غير موافق للضوابط وان احتج له بانه اذا كان في يد البايع فالمشتري يريد انتزاعه من يده فالقول
قوله بخلاف ما لو كان في يد المشتري فان البايع ح يدعي زيادة على ما اقر به المشتري والاصل عدمها لكنه كما ترى ضرورة ان يد البايع بعد اعترافه
بانها يد امانة والمشتري بعد اعترافه بانها مبنية على يد البايع وكذا ما عن بعضهم من ان القول قول المشتري بيمينه لانه منكر للزيادة المدعاة بعد اعتراف البايع بان
العين ملكه فهو كمن ادعى عليه بمائة مثلا فاعترف بخمسين الا انه لم يعرف قائله قبل الفاضل في الخ بل في المسالك لم يذكره احد من اصحابنا في كتب الخلاف وذكره
العلامة في القواعد احتمالا وحكاه في التذكرة عن بعض العامة وقواه لكن الذي يظهر انه اقوى الاقوال لولا تعين العمل بالاول نظرا الى الخبر والاجماع غير ان
ما قد عرفت قلت بل […] وان طال […] لا يخفى […] ضعفه في خصوص المقام لما سمعت نعم لا باس به في غيره لو ابرزت الدعوى باشتغال الذمة
بالزائد وانكاره اما لو ابرزت في تشخيص سبب الشغل بحيث يكون الاستحقاق بعنوانه فيمنع تقديم قول المشتري فيه ضرورة كون كل منهما مدعيا ومنكرا ففي
المقام مثلا يدعي البايع انما وقع بمائة عقد المبيع المخصوص مائة والمشتري خمسون فنزاعهما في تشخيص العقد المشخص في الواقع ولا ريب في كون كل منهما
مدعيا فيه ومنكرا ولعله لذا احتمل التحالف الفاضل في كثير من كتبه بل عن ولده انه صحيح والاولى الخيارة في قواعده وابن فهد في دروسه الى التذكرة بل مال
اليه هنا مع حده قال الفاضل ان البايع لما لم يكن اعترافه بالملك مطلقا بل كان ثبته على وجه خاص ثبت به الثمن المخصوص كان منكرا لما يدعي المشتري ايض ويدعي
عليه ثمنا مخصوصا اقتضاه عقد اخر والمشتري ينكره ويدعي عليه ثمنا مخصوصا اقتضاه عقد اخر والقدر المشترك بينهما محقق قد اتفقا عليه كي تتوجه الدعوى الى
الزائد عليه وسيقتضي التحالف الذي ضابطه تنافي الدعويين وجمع الدعويين واثبات ما اتفقا عليه ما اقر به المشتري للبايع فيبقى الزائد الذي ينكره
المشتري فيقدم قوله بيمينه لا وجه له بعدما عرفت من تشخص كل من الدعويين بما ينافي الاخرى وصيرورتهما بمنزلة دعوى كل منهما عقدا غير عقد
الاخر الذي لا ريب في التحالف فيها كما لو قال المالك اجرتك العين فانكر الاخر وقال بعتنيها او بالعكس ولا وجه لاحتمال كون القول قول منكر دخول
ملك معين لاتفاقهما على ملك المنفعة فيكون النزاع في الزائد فالقول قول منكره كما لا يخفى ومن ذلك يعلم ان الوجه التحالف فيما لو قال وهبت مني
فقال بل بعته بالف كما جزم به في التذكرة وان كان في القواعد احتمله وتقديم قول مدعي الهبة مع اليمين وفي جامع المقاصد لا ريب في رجحية
التحالف الا ان المتجه طرده في جميع المسائل الاتي منها ما في المسئلة الثانية وهي ما لو اختلفا في تاخير الثمن وتعجيله وفي قدر الاجل وفي اشتراط
الرهن من البايع على الدرك او ضمين عنه فان الجميع متحد في المدرك الا ان المص وغيره حكموا فيها بان القول قول البايع مع يمينه وقد عرفت اختلاف
ابراز الدعوى فقد يبرز على وجه التحالف وانكار البايع او المشتري فيتجه ابل قد يقال ان القول قول مدعي الاقل على اي حال ان برزت الدعوى اذا
كان المراد اشتغال الذمة بالاكثر ضرورة ان اقتضاء الاختلاف في السببين اي السبب الموجب للاقل والسبب الموجب للاكثر ولا ريب في موافقة الاصل

للاول فيكون هو المنكر ومن هنا افتى به الاصحاب من غير خلاف يعتد به في سائر المقامات حتى في الجنايات الموجبة للمال لو وقع النزاع في السبب الموجب للاقل
منها او الاكثر فلاحظ وتامل فان التحقيق في المسألة بل هو الذي يوافق صدق المدعي فيها عرفا وكيف كان فمحل البحث وثمرته في اصل المسألة انما هو
اذا لم ينفسخ العقد ضرورة انه مشعر باقالة او فسخ باحد وجوهه او يتلف قبل القبض لا يظهر للنزاع ثمرة ان لم يكن البايع قبض الثمن بل وان كان قد قبضه
اذ هو ح كالدين في ذمته او الامانة عنده فيقدم قوله في قدره فيه بلا خلاف احده هنا وان كان يمكن فرض صورة للنزاع بحيث تاتي الوجوه السابقة
او بعضها الا انها خارجة عن البحث لخروج فرض النزاع في تعيين الثمن انه العبد او الجارية عند بعضهم فيه تعين التحالف فيه بل لفظ القدر في النص ومعقد
الفتوى ظاهر في خلافه ومن هنا خص بعضهم محل البحث بما اذا كان في الذمة وان كان قد يناقش فيه بامكان تصور ذلك من المطلوب ان يمكن فرضه في الذمة مع وقوع
الاختلاف في تعيينه بحيث تعين التحالف فيه وبانه يمكن فرضه في المعين ايضا مع فرض الاختلاف في القدر كما لو قال بعتك بهذه الدنانير او الثوبين
مثلا فقال بل باحدهما معينا فان الحكم فيه كالذمة في جريان ما سمعت ومنه ظهر رجوع تفصيل المختلف له ما في التذكرة كما عرفت فلاحظ وتامل لكن
الانصاف ان المتجه في هذا الفرض ما تقتضيه الاصول لبعد اندراجه في المنساق من النص والفتوى كما ان المنساق منهما ايض اعتبار قيام العين في يد المشتري في تقديم
قول البايع فلو انتقلت عنه انتقالا لازما كالعتق والبيع والوقف ونحوها لم يكن القول قوله ضرورة كون المفهوم ح بناء على ما ذكرنا عدم اعتبار قوله
اذا لم تكن العين قائمة في يد المشتري فيندرج فيه الفرض لذلك لا لان الانتقال اللازم تلف حكمي حتى يرد عليه منع كونه كذلك وان من الجائز كون العلة
التلف الحقيقي الذي يمتنع معه الرجوع الى العين في اعتبار ما يدعيه مع ان الحكم انما تعلق في تقديم قول البايع على قيام العين من غير اعتبار بالعلة
وهو متحقق مع انتقالها عن ملكه باي وجه فرض لكن قد عرفت اندفاع ذلك كله بناء على ما ذكرنا بل منه يظهر الحال في غير اللازم من الانتقال كالبيع في
زمن الخيار ونحوه نعم لو كان قد فسخ قبل التنازع اتجه ح تقديم قول البايع لصدق القيام في يده اما مع عدمه فالمتجه ما ذكرنا اقتصارا على المتيقن فيما خالف
الاصل ولذا كان المتجه كما في المسالك فيما لو تلف بعض المبيع تنزيله منزلة تلف المجموع لا بقاؤه ولا الحاق كل جزء باصله ويؤيده عدم صدق قيام عين
المبيع الذي هو مناط تقديم قول البايع ولو امتزج المبيع بغيره فان بقي التميز فعينه قائمة وان لم يتميز ففي لحاقه احتمال بقاؤه كذلك لانه موجود في نفسه وانما عرض
له عدم التميز من غيره والمفهوم من قيام عينه وجوده خصوصا عند من جعل التلف في مقابلته فانه ليس بتالف قطعا وفيه ان المنساق من القيام غيره
مما يظهر عينه للحس ويمكن ارجاعه فالمتجه الاقتصار عليه هذا مع مزجه بجنسه بحيث لا يخرج به الى حقيقة اخرى كالزيت يخلط بمثله والنوع الواحد من الحنطة
بمثله اما لو خلط بغير جنسه بحيث صار حقيقة اخرى كالزيت يعمل صابونا فانه ح بمنزلة التالف والله اعلم **المسئلة الثالثة** لو اختلفا في قدر
المبيع فقال البايع بعتك ثوبا بدرهم مثلا فقال المشتري بل ثوبين او قال البايع هذا الثوب بكذا وقال المشتري ذلك مع ثوب اخر معين فالقول
قول البايع ايض لاصالة عدم انتقال غير ما اعترف به ولذا كان القول قول المشتري في قلة الثمن والبايع في كثرته عند من عرفت لولا الخبر المزبور والمفروض في
الفرض والتحقيق ايض ان البحث السابق هنا الا ان في المقام يعارض ما يقتضيه الاصل فينبغي البحث في تعيين مقتضاه من تقديم مدعي الاقل او التحالف
او غيرهما وقد تقدم الكلام فيه مفصلا نعم هذا انما كان الاختلاف في المبيع من حيث القدر فلما اذا كان من حيث التعيين كما لو قال البايع بعتك هذا
الثوب بكذا فقال المشتري بل هذا فهما متداعيان لا قدر مشترك بينهما فيتحالفان على نفي كل من قولهما ويبطل دعواهما لحصول ضابط التحالف وبه اذا ان
كما في النبوي المتبايعان اذا اختلفا تحالفا وترادا وكذا لو نكلا معا ويبدئ باليمين من ادعى عليه اولا كما في الكتب ونحو ذلك بل هو مقرب التذكرة و
نفي عنه البعد فيها مع صدق ولو تساويا في ابراز الدعوى فان قلنا بتقديم من كان على يمين صاحبه اتجه ح اليمين على الاخر والا فالقرعة لكن في سل البادي
باليمين من يتفقان عليه فان اختلفا عين الحاكم وفي عدة ونحو المقام احتمال استحباب تقديم البايع والمشتري والتساوي فيقرع ولعل ما ذكرناه اولى وعلى
كل حال فاليمين على النفي لا جامعة بينه وبين الاثبات وان احتمله في عد وجه بانه افضل للحكم واسهل للحاكم اذ قد ينكل احدهما فيغني عن يمين
تلك اليمين مضافا الى ما ورد من النهي عن تكرارها وفيه ان يمين الاثبات بعد النكول فلا انقضاء عليه كي يحدي في السقوط عند التوجه وعلى كل حال
فاذا حلفا سقطت الدعويان عندنا كما في التذكرة قال كما لو ادعى على الغير بيع شيء او شراءه فانكر وحلف سقطت الدعوى وكان الملك باقيا على
حاله ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه ومن ذلك نسب اليه في لك القول بالبطلان من الاصل بعد التحالف وانه ينزل البيع منزلة المعدوم خلافا
لما اختاره في القواعد والدروس من انه حين التحالف او الفسخ لا من الاصل وكيف كان فيبقى كل باقيا على ملكه بعد وقوع عقد ناقل للثمن او المثمن وان
اختلفا في تعيين الاخر منهما ومن هنا اتجه جعل البطلان من الحين في المتفق عليه ثمنا او مثمنا واما الاخر فيه منهما فالمتجه فيه ما ذكره من البقاء على الملك ح
فكل من اطلاقه في التذكرة ومن القواعد غير جيد وتظهر فائدة القولين في النماء فيما لو وقع التحالف بعد انتقال العين بعقد لازم كالبيع وشبهه او
الخروج عن الملك بعتق او وقف ونحوهما فعلى الاول يبطل العقود وغيرها ويرجع العين الى صاحبها وبه قطع في التذكرة تفريعا على الاصل وعلى الثاني
يرجع الى القيمة يوم الانتقال وبه قطع في القواعد تفريعا على اصله واما التلف فيرجع معه بالقيمة على كل حال ولعل الذي الجا الفاضل في التذكرة الى
ذلك هو تلازم حال الثمن والمثمن فاذا فرض ان احدهما باق على حكم الملك كان الاخر كذلك ويدفعه جواز اختلافهما في الحكم الظاهري وان تلازما في الحكم
الواقعي وكيف كان فالمراد من البطلان من الاصل او من الحين هو جريان حكم ذلك عليه وانه يكون ح بمنزلة ما لم يجر عليه العقد لا انه كذلك حقيقة ولكن في
المسالك بعد البحث في ذلك الظ ان العقد يبطل بمجرد التحالف وان لم يفسخه فاسخ وبه قطع في التذكرة محتجا بما تقدم من ان يمين كل منهما يسقط دعوى

الآخر فيكون الملك باقيا على حاله ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه وهذا على القول ببطلانه من اصله واما على القول الثاني فبطلانه من حينه بما
انكشف لانتفاء دعوى كل منهما بيمين صاحبه فينفسخ ح ولان امضاءه على وفق اليمينين متعذر وعلى وفق احدهما تحكم وهو ظ فتوى القواعد قلت ذلك
كله لا يقتضي الانفساخ باطنا للعقد اللازم الذي اقرا به وتوافقا عليه وتعذر تسليم الثمن او المثمن ظاهر الخبر لا يقتضيه نعم قد يؤذن بتسلط المحق
منهما على الخيار في وجه تستعمل ومما يؤيد ذلك ما ذكر في التذكرة وغيرها قال فيها لو غيره اذا حلف البايع على نفي ما يدعيه المشتري بقي على ملكه فان
كان في يده والا انتزع من المشتري واذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البايع وكان الثوب في يده لم يكن للبايع مطالبته به لانه لا يدعيه وان كان في يد البايع
لم يكن له التصرف فيه لانه معترف بانه للمشتري وله ثمنه في ذمته فان كان قد قبض الثمن رده على المشتري وله اخذ الثوب قصاصا كما لو اذا لم يكن
قد قبض الثمن فان زادت قيمته فهو مال لا يدعيه احد فهو كالصريح في خلاف ذلك كله ضرورة انه لا وجه للمقاصة مع فرض الانفساخ وظ الدروس
الترديد في ذلك كالمحكي عن الشافعي قال اذا حلفا او نكلا احتمل ان ينفسخ العقد اذ امضاؤه على وفق اليمينين متعذر وعلى وفق احدهما تحكم اي فيكون
ذلك بمنزلة عدم وقوع البيع على احدهما وان تترك بلا لفظ منزلة الواقع كما هو مقتضى قوله ص رد او يحتمل ان يترك ليفسخه المتعاقدان او احدهما
او يرضى احدهما بدعوى الآخر او يفسخه الحاكم اذا يئس من توافقهما وامتناعهما من فسخه لئلا يطول النزاع الى ان قال ثم ان توافقا على الفسخ او فسخه الحاكم
انفسخ ظاهرا او باطنا وان بدا احدهما فان كان المحق فكذلك والا انفسخ ظاهرا قلت لا ريب ان المتجه على مقتضى الضوابط الشرعية عدم الانفساخ
بالتحالف بل ولا يتسلط الحاكم على ذلك نعم ان توافقا عليه والا فلا تخصص الخيار في المحق على اشكال في بعض الاحوال وهو حال ما بعد القبض
بل قد يقوى عدم فتخرج المقاصة على احكامها هذا كله بحسب الواقع والا فالحكم الظاهري قد عرفت الحال فيه والله اعلم نعم قد يقال للغير التصرف
في كل من الثوبين فعلا او شراؤهما بل والثمن الذي يرجع الى المشتري منهما ايض وان علم ان الواقع ينافي ذلك الا ان الظ عدم اعتبار مثل هذا العلم في
المنع عن العمل بما يقتضيه الحكم في الظ وله نظاير كثيرة في الفقه منها العين المقسومة بين اثنين لتعارض البينتين مثلا بل ومع العلم بانها لواحد منهما اذا
لم نقل بالقرعة فان للغير شراءها اجمع من كل واحد منهما وان علم ان احدهما غير مالك للنصف لجراء الحكم الظاهري بل انه لم يكن الحاكم حجر مثله في
النكاح لو فرض التداعي بين السيد مثلا والآخر في تزويج امته فقال السيد هذه وقال الآخر بل هذه وتحالفا فان للغير التزويج بهما وان علم ان احدهما
ذات زوج عملا بالحكم الظاهري وكيف كان فلا ينبغي منع كل واحد منهما من التصرف فيما وصل اليه بعد التنازع وان تردد فيه في الدروس من قيام
الملك وتوقع زواله وهو كالزائل قال والاولى بعد الجواز بعد التحالف لتاكد سبب الزوال وفيه ما عرفت اللهم الا ان يريد بحسب ظاهر الحال وقلنا بسكرب الحاجة
الى حكم الحاكم بعد التحالف والا فلو تصرف المحق منهما فيما له على وجه لا يكون فيه هتك للحكم الظاهري امكن القول بالجواز للعمومات التي لا ينافيها ذهاب
اليمين بما فيها في الظاهر نعم لو قلنا بالانفساخ منعا قطعا كانه مما قدمنا يظهر لك الحال فيما ذكره هنا ايض من انه لو تحالفا بعد هلاك العين ضمن مثلها
او قيمتها يوم الهلاك على الاقرب ولو غابت فارشها ولو ابق فالقيمة للحيلولة ثم يرد ان اذا عاد وان رهن او اجر او كوتب فالعقود باقية وينتقل الى
القيمة في الكتابة وفي الرهن والاجارة وجهان مبنيان على الحمل على الكتابة او الاباق ولو رضي صاحب العين بالصبر الى فك الرهن او فراغ
الاجارة احتمل اجابته الى تسلم العين او اسقط الضمان وجوزناه والا لم يجب وفي المسالك انه لو وجد العين الى التي وقع التحالف عليها مستاجرة
او مرهونة انتظر انقضاء المدة او الفك وفي تخيره بينه وبين القيمة معجلا وجه وفي القواعد لو كان المبيع الذي اختلف في ثمنه تالفا وجبت القيمة
عند التحالف يوم التلف ويحتمل يوم القبض ولو تلف بعضه او تعيب او كاتبه المشتري او رهنه او ابق او اجره رجع بقيمة التالف وارش المعيب وقيمة
المكاتب والمرهون والآبق والمستاجر وللبايع استرجاع المستاجر لكنه يترك عند المستاجر مدة الاجارة والاجرة المسماة للمشتري وعليه اجرة المثل
للبايع ولو زالت الموانع بان عاد الآبق او فك او بطلت الكتابة بعد دفع القيمة فالاقرب عود ملك البايع الى العين فيرد المشتري القيمة وبعض ما ذكره
لا يخلو من بحث كان ما ذكره فيها من انه لو اختلفا في قيمة التالف بعد التحالف يرجع الى قيمة مثله موصوفا بصفاته فان اختلفا في الصفة قدم قول المشتري
مع يمينه اي ان كان هو المنكر كذلك ايض بل في لك انه قد اغرب في ذلك وهو باصول العامة اليق نظرا الى ان الوصف يفيد اهل الخبرة الظن بالقيمة فيكون
مناسبا لرفع النزاع قلت لا ريب ان المتجه على اصولنا كما في الغصب وغيره تقديم منكر الزيادة لعموم قوله واليمين على من انكر ولان للاعيان خصوصيات
لا تعرف الا بالمشاهدة ولا تفي الاوصاف بالقيمة كما هو واضح ثم ان الظ جريان التحالف في زمن الخيار المشترك والحمل في شرعيته لانهما يملكان الفسخ
لكن استوجه الاول انه لم ينفسخ باحدهما قال والغرض من اليمين نكول الكاذب في دوام العقد باحلاف الصادق فان حلفا فالفسخ لمن له وهي تشرع لتعتدد
امضاء العقد وعليه تتفرع التحالف في المضاربة ويجري التحالف في ساير العقود الجارية على هذا النمط وتنقيح هذه المباحث محتاج الى اطناب تام
فلعل الله يوفق له ولو اختلف ورثة البايع وورثة المشتري في العقد كان القول قول ورثة البايع في المبيع وورثة المشتري في الثمن وان كانت عين
المبيع قائمة لما عرفت من كون القول قول مدعي الاقل في الثمن والمثمن خرج للنص من ذلك والفتوى صورة ما لو كان النزاع بين البايع نفسه والمشتري
كذلك مع قيام عين المبيع دون غيرها من الصور التي منها محل البحث حتى صورة النزاع بين احدهما ووارث الآخر ودعوى ان كل ما كان للمورث ينتقل للوارث
مسلم في المال والحقوق التي تنتقل بخلاف محل الفرض الذي هو من الاحكام لا من الحقوق فما عن جماعة من انه حكم الوارث حكم المورث مط في غير محله وان
استحسنه في المسالك والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا قال للبايع مثلا بعتك مالك بعبد وشبهه مما يصح ثمنا فقال المشتري بل بحر او قال بخل

فقال بل بحر او بخمر او نحو ذلك مما لا يصح ثمنا او قال البايع مثلا فسخت قبل التفرق وانكر الآخر فالقول قول من يدعي الصحة العقد وبقاؤها بيمينه للاصل
بمعنى الظاهر او القاعدة او الاستصحاب وح فيكون على الآخر البينة بلا خلاف معتد به اجده لكن في الكفاية فيه نظر ولعله لانه لا يمنع اصالة الصحة من كون المبيع
عبدا ولا اصالة عدم العقد الصحيح فيكون كانكار البيع ولان اصالة الصحة في العقد انما هي بعد استكمال اركان العقد ليتحقق وجوده اما قبلها فلا وجود
له والشك في المثال انما هو في المعقود عليه الذي هو احد اركان العقد وفيه ان ذلك من توابع العقد الصحيح الذي تشخصه الاصل في المقام فهو في الحقيقة
من لوازم خصوص هذا العقد من البيع لا مطلق عقده ومن الواضح الفرق بين المقام المعلوم وقوع العقد فيه وبين انكار البيع فلا يقاس احدهما على
الآخر والعقد للاعم من الصحيح والفاسد فتحققه لا يتوقف على صدقه على كون المعقود عليه مما يصح العقد عليه وانما يتوقف عليه الصحيح منه لا اصله فمع
التنازع فيه كما في المثال لا اشكال في جريانها كما هو واضح بادنى تامل ومن ذلك يعلم ما في الحواشي المنسوبة للشهيد على القواعد قال في شرح نحو المتن
هذا المخالف لما قاله الاصحاب والمصنف فيقبل قول المشتري في مثل ذلك وانما هذا من فروع المخالفين حتى لو اراد دعوى الفسخ ان الفاضل والمصنف و
غيره قدموا قول منكره للاصل وان كان قد احتمل في القواعد في بحث خيار المجلس تقديم قوله قوي لانه اعرف بنيته ولا ريب في ضعفه بعد حمل النية في
كلامهم على الفعل بقرينة وضوح عدم مدخلية النية وكيف كان فالتحقيق ما عرفت نعم قد يتجه تقديم مدعي الفساد لو كان الاختلاف في حرية المعين ثمنا او
مثمنا ورقيته ولم يكن سبيل الى معرفتها فان اصالة الصحة لا تشخص الرقية هنا قطعا وكذا الخلية والخمرية فيبقى اصل عدم النقل واصل البراءة معاضدا
لمدعي الفساد فيكون القول قوله بيمينه ولعل هذا هو مراد الشهيد في مسالكه قال وربما يشكل الحكم مع التعيين كبعتك بهذا العبد فيقول بل بهذا
الحر فان منكر نقل العبد ان كان هو المشتري فهو يتضمن ثبوت الثمن في ذمته وان كان هو البايع فهو ينفي انتقال عبده عنه فالاصل معهما في الموضعين ولانه يرجع
الى انكار البيع فيقدم قول منكره نعم لو لم يعينا في الصورتين توجه ما ذكر وان كان لا يخ من بعد الا انه اولى من حمله على ارادة الفرق بين الكلي والمعين ولو مع اختلاف
المتبايعين فيه بان قال البايع مثلا بعتك بهذا العبد مشيرا الى معلوم العبودية وقال المشتري بل بهذا الحر مشيرا ايض الى معلوم الحرية لعدم ما يصلح فارقا
كما هو واضح بادنى تامل ولو قال البايع مثلا بعتك وانا صبي فانكر المشتري وقال بعتني وانت بالغ ففي القواعد احتمال تقديم قول مدعي الصحة مع يمينه وتقديم قول
البايع لاصالة البقاء قال ولو قال كنت مجنونا ولم يعلم له سبق قدم قول المشتري بيمينه والا فكالصبي وظاهره التوقف كالتذكرة والتحرير والدروس في المقام
والاقرار وافراد جامع المقاصد في اقرار الثاني ان الصبي يحلف لكن في الجامع هنا ان الاحتمال الثاني في غاية الضعف لان اصالة البقاء مندفعة بالاقرار بالبيع
المحمول على البيع الصحيح شرعا فان صحته تقتضي عدم بقاء الصبوة فلا يعد معارضا كما لا يعد احتمال الفساد معارضا لاصالة الصحة في مطلق الاقرار بوقوع
عقد البيع فان قلت اصالة بقاء ملك تعارضا للقطع بثبوت وصف الصبوة سابقا قلت قد انقطع هذا الاصل بالاعتراف بصدور البيع المحمول على الصحيح كما يحكم
بانقطاع اصالة بقاء ملك البايع بالاعتراف بصدور البيع لو اختلفا في صحته وفساده ولو ثبت في هذه المسئلة تعارض الاصلين لثبت تعارضهما فيما
لو قال بايعنا وادعى احدهما الفساد والفرق غير واضح وكون الصبوة مستمرة لا دخل له في الفرق ثم قال في شرح قوله ولو قال كنت مجنونا الى آخره
اي فيجيء فيه احتمال تقديم جانب الصحة لان الاصل في الفساد الاصل بقاء مقتضيه وليس بشيء لانقطاع هذا الاصل كما قررناه في المسئلة السابقة
قلت هو ومما ذكرناه في شرح قول الفاضل في باب الضمان لا يصح ضمان الصبي وان اذن له الولي فان اختلفا قدم قول الضامن لاصالة براءة الذمة
وعدم البلوغ وليس لمدعي الاهلية اصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه بخلاف ما لو ادعى شرطا فاسدا وكذا البحث فيمن عرف له حالة جنون قال
اي فان اختلف الضامن والمضمون له في وقوع الضمان حال الصبا او حال الكمال قدم قول الضامن في انه كان صبيا وقت الضمان لان الاصل براءة الذمة
فيستصحب وكذا الاصل عدم البلوغ وليس لمدعي اهلية الضمان حال وقوعه اصل يستند اليه ولا ظ يرجع اليه يكون معاضدا للاصلين السابقين فان
قيل له اصالة الصحة في العقود وظاهر حال العاقد الآخر انه لا يتصرف باطلا قلت الاصل في العقود الصحة بعد استكمال اركانها ليتحقق وجود العقد اما
قبله فلا وجود للعقد فلو اختلفا في كون المعقود عليه هو العبد او الحر حلف منكر وقوع العقد على العبد وكذا الضامن انما يتم مع الاستكمال المذ
كور واعترف شيخنا الشهيد في حواشيه بوجود اصالة الصحة في العقود لكن يعارضه اصالة الصبي فيتساقطان ويبقى اصل البراءة سليما عن المعارض فكانه
لا اصل له ومما ذكرناه ابتنيت انه في شرح قوله بخلاف الخ قال لان الظ انهما لا يتصرفان باطلا وحيث كان المتعاقدان كاملين يحقق الظ المذكور في صحة
العقود وشرح قوله وكذا البحث الخ اي ما سبق في الاختلاف في وقوع الضمان حال الصبا والبلوغ اتيان فيمن عرف له حال الجنون بعين ما ذكر لكن لو حصل الا
ختلاف في وقوع العقد في يوم الجمعة وكان فيه كاملا وفي يوم الخميس قبله وكان باتفاقهما صبيا او مجنونا فهل هو كما سبق او يحتمل اصالة عدم التقدم
كل ممكن لسبقي وهو كما ترى والتحقيق عدم الفرق بين البيع والضمان في تقديم مدعي الصحة لاصالة القاطعة جميع هذه الاصول بل هو كذلك وان اعترف
بانه باع ثم ادعى انه كان صبيا ويكفي ثبوت اصل الفعل فيه ولو ببينة ثم صحة الاصل ومن الغريب دعوى تخصيص اصالة الصحة بما بعد استكمال الاركان
التي منها المعقود عليه مع انه لم يعرف خلاف في ان القول قول مدعي الصحة فيما لو تنازع المتعاقدان الكاملان في وقوع العقد على ما يصح او ما لا يصح و
قد كان ما هو فيه من تقديم قول الصبي في مسئلة الضمان مستغنيا عن هذه الدعوى وكان يكفي فيه دعوى عدم تحقق موضوع اصالة الصحة وهو فعل المسلم
الكامل وان كان يدفعه منع كون الموضوع ذلك بل الاصل في الفعل نفسه الصحة انما يمنع منها عدم الكمال فمع عدم تحققه والفرض وقوع الفعل
يحكم بصحته حتى يتبين خلافه الا انه لا يخ من نظر فتامل جيدا **النظر الخامس** في الشروط المذكورة في متن العقد دون ما بعده بل وقبله ان لم يكن بنا

الظاهر

الاخر فيكون الملك باقيا على حاله ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه وهذا على القول ببطلانه من اصله واما على القول باليمين ببطلانه من حينه فلانه
انكشف لانتفاء دعوى كل منهما بيمين صاحبه فينفسخ ولان امضاءه على وفق اليمينين متعذر وعلى وفق احدهما تحكم وهو ظ فتوى القواعد قلت ذلك
كله لا يقتضي الانفساخ باطنا للعقد اللازم الذي اقرا به وتوافقا عليه وتعذر تسليم الثمن او المثمن ظاهرا الحيز لا يقتضي به نعم قد يوجب تسلط المحق
منهما على الخيار في وجه تسمعه انشاء الله ومما يؤيد ذلك ما ذكر في التذكرة وغيرها قال فيها نحن حيث اذا حلف البائع على نفي ما يدعيه المشتري بقي على ملكه فان
كان في يده والا انتزع من المشتري واذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البائع وكان الثوب في يده لم يكن للبائع مطالبته به لانه لا يدعيه وان كان يجحد البيع
لم يكن له التصرف فيه لانه معترف بانه للمشتري وله ثمنه في ذمته فان كان قد قبض الثمن رده على المشتري وله اخذ الثوب قصاصا لان له ذلك الا انه لم يكن
قد قبض الثمن فان زادت قيمته فهو مال لا يدعيه احد فهو كالصريح في خلاف ذلك كله ضرورة انه لا وجه للمقاصة مع فرض الانفساخ وظ الدروس
الزهد في ذلك كالمحكي عن الشافعي قال اذا حلفا او نكلا احتمل ان ينفسخ العقد لان امضاءه على وفق اليمينين متعذر وعلى وفق احدهما تحكم اي فيكون
ذلك بمنزلة عدم وقوع البيع على احدهما واقعا بل ظاهرا منزلة الواقع كما هو مقتضى قوله رح زاد او يحتمل ان يتزلزل فيفسخه المتعاقدان او احدهما
او يرضى احدهما بدعوى الاخر او يفسخه الحاكم اذا يئس من توافقهما وامتناعهما فيفسخ لئلا يطول النزاع الى ان قال ثم ان توافقا على الفسخ او فسخه الحاكم
انفسخ ظاهرا او باطنا وان بدا احدهما فان كان المحق فكذلك والا انفسخ ظاهرا قلت لا ريب ان المتجه على مقتضى الضوابط الشرعية عدم الانفساخ
بالتحالف بل ولا يتسلط الحاكم على ذلك نعم ان توافقا عليه والا فلا تخصص الخيار في المحق على اشكال في بعض الاحوال وهو حال ما بعد القبض
بل قد يقوى عدمه فيتجه المقاصة على احكامها هذا كله بحسب الواقع والا فالحكم الظاهري قد عرفت الحال فيه والله اعلم نعم قد يقال للغير التصرف
في كل من الثوبين مثلا او شرائهما بل والثمن الذي يرجع الى المشتري منهما ايض وان علم ان الواقع ينافي ذلك الا ان الظ عدم اعتبار مثل هذا العلم في
المنع عن العمل بما يقتضيه الحكم في الظ وله نظائر كثيرة في الفقه منها العين المقسوم بين اثنين لتعارض البينتين مثلا بل ومع العلم بانها للواحد منهما اذا
لم نقل بالقرعة فان للغير شراء الجميع من كل واحد منهما وان علم ان احدهما غير مالك للنصف لجريان الحكم الظاهري بل انه لم يكن الحاكم جرى مثله في
النكاح لو فرض التداعي بين السيد مثلا والاخر في تزويج امته فقال السيد هذه وقال الاخر بل هذه وتحالفا فان للغير التزويج بهما وان علم ان احدهما
ذات زوج عملا بالحكم الظاهري وكيف كان فلا ينبغي منع كل واحد منهما من التصرف فيما وصل اليه بعد التنازع وان تردد فيه في الدروس من قيام
الملك وتوقع زوال الهو كالزائل قال واولى بعدم الجواز بعد التحالف لتأكد سبب الزوال وفيه ما عرفت اللهم الا ان يريد بحسب ظاهر الحال وقلنا بعدم الحاجة
الى حكم الحاكم بعد التحالف والا فلو تصرف المحق منهما فيما له على وجه لا يكون فيه هتك للحكم الظاهري امكن القول بالجواز للعمومات التي لا ينافيها اذهاب
اليمين بما فيها في الظاهر نعم لو قلنا بالانفساخ منعنا قطعا كما انه مما قد سمعت يظهر لك الحال فيما ذكره هنا ايض من انه لو تحالفا بعد هلاك العين فمثلها
او قيمتها يوم الهلاك على الاقرب ولو غابت فارشها ولو ابق فالقيمة للحيلولة ثم يترادان اذا عاد وان رهن او اجر او كوتب فالعقود باقية وينتقل الى
القيمة في الكتابة وفي الرهن والاجارة وجهان مبنيان على الحمل على الكتابة او الاباق ولو رضي صاحب العين بالصبر الى فك الرهن او فراغ
الاجارة احتمل الجابة ان تسلم العين او اسقط الضمان وجوزناه والا لم يجب وفي المسالك انه لو وجد العين التي وقع التحالف عليها مستاجرة
او مرهونة انتظر انقضاء المدة او الفك وفي تخيره بينه وبين القيمة معجلة وجه وفي القواعد لو كان المبيع الذي اختلفا في ثمنه تالفا وجبت القيمة
عند التحالف يوم التلف ويحتمل يوم القبض ولو تلف بعضه او تعيب او كاتبه المشتري او رهنه او ابق او اجره رجع بقيمة التالف وارش المعيب وقيمة
المكاتب والمرهون والابق والمستاجر وللبائع استرجاع المستاجر لكنه يترك عند المستاجر مدة الاجارة والاجرة المسماة للمشتري وعليه اجرة المثل
للبائع ولو زالت الموانع بان عاد الابق او فك او بطلت الكتابة بعد دفع القيمة فالاقرب عود ملك البائع الى العين فيرد المشتري القيمة وبعض ما ذكره
لا يخلو من بحث كان ما ذكره فيهما من انه لو اختلفا في قيمة التالف بعد التحالف رجعا الى قيمة مثله موصوفا بصفاته فان اختلفا في الصفة قدم قول المشتري
مع يمينه اي انكان هو المنكر كك ايض بل في لك انه قد ادرج في ذلك وهو باصول العامة اليق نظرا الى ان الوصف يفيد اهل الخبرة الظن بالقيمة فيكون
مناسبا لرفع النزاع قلت لا ريب ان المتجه على اصولنا كما في الغصب وغيره تقديم منكر الزيادة لعموم قوله والبينة على من انكر ولان للاعيان خصوصيات
لا تعرف الا بالمشاهدة ولا تفي الاوصاف بالقيمة كما هو واضح ثم ان الظ جريان التحالف في زمن الخيار المشترك والمختص في شرعه لانهما يملكان الفسخ
لكن استوجه الاول انه ما لم يفسخ احدهما قال والغرض من اليمين نكول الكاذب في دوام العقد باحلاف الصادق فان حلفا فالفسخ لم يجز فوري شرع ليعقد
امضاء العقد وعليه يتفرع التحالف في المضاربة ويجري التحالف في سائر العقود الجارية على هذا النمط وتنقيح هذه المباحث محتاج الى الاطناب تام
فلعل الله يوفق له ولو اختلف ورثة البائع وورثة المشتري في العقد كان القول قول ورثة البائع في المبيع وورثة المشتري في الثمن وانكانت عين
المبيع قائمة لما عرفت من كون القول قول مدعي الاقل في الثمن والمثمن خرج للنص من ذلك والفتوى صورة ما لو كان النزاع بين البائع نفسه والمشتري
كك مع قيام عين المبيع دون غيرها من الصور التي منها محل البحث حتى صورة النزاع بين احدهما ووارث الاخر ودعوى ان كل ما كان للمورث ينتقل للوارث
مسلمة في المال والحقوق التي تنتقل بجعل الفرض الذي هو من الاحكام لا من الحقوق فما عن جماعة من انه حكم الوارث حكم المورث مط في غير محله وان
استحسنه في المسالك والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا قال للبائع مثلا بعتك هذا العبد وشبهه مما يصح تملكه فقال المشتري بل حر او قال الخل

فقال بل حر او نحو ذلك مما لا يصح تملكه او قال البائع مثلا فسخت قبل التفرق وانكر الاخر فالقول قول من يدعي صحة العقد وبقاؤها بيمينه للاصل
بمعنى الظاهر او القاعدة او الاستصحاب فيكون على الاخر البينة بلا خلاف معتد به ولكن في الكفاية فيه نظر ولعله لا عمية اصالة الصحة من كون المبيع
عبدا ولاصالة عدم العقد الصحيح فيكون كانكار البيع ولان اصالة صحة العقد انما هي بعد استكمال اركان العقد لتحقق وجوده اما قبلهما فلا وجو
له والشك في المثال انما هو في المعقود عليه الذي هو احد اركان العقد وفيه ان ذلك من توابع العقد الصحيح الذي شخصه لا اصل المقام فهو في الحقيقة
من لوازم خصوص هذا العقد من البيع لا مطلق عقده ومن الواضح الفرق بين المقام المعلوم وقوع العقد فيه وبين انكار البيع فلا يقاس احدهما على
الاخر والعقد الاعم من الصحيح والفاسد فتحققه لا يتوقف على صدقه على كون المعقود عليه مما يصح العقد عليه وانما يتوقف عليه الصحيح منه لا اصله فمع
التنازع فيه كما في المثال لا اشكال في جريانه كما هو واضح بادنى تامل ومن ذلك يعلم ما في الحواشي المنسوبة للشهيد على القواعد قال في شرح نحو المتن
هذا المخالف لما قاله الاصحاب والمص من قبول قول المشتري في مثل ذلك وانما هذا من فروع المخالفين حتى لو ادعى الفسخ الفاضل والمصنف و
غيره قدموا قول منكره للاصل وانكان قد احتمل في القواعد في بحث خيار المجلس تقديم قوله قول لا نزاع في بينه ولا ريب في ضعفه بعد حمل البينة في
كلامه على الفعل بقرينة وضوح عدم مدخلية النية وكيف كان فالتحقيق ما عرفت نعم قد يتجه تقديم مدعي الفساد لو كان الاختلاف في حرية المعين ثمنا او
مثمنا ورقيته ولم يكن سبيل الى معرفتها فان اصل الصحة لا يشخص الرقية هنا قطعا وكذا الحلية والخمرية فيبقى اصل عدم النقل واصل البراءة معاضدا
لمدعي الفساد فيكون القول قوله بيمينه ولعل هذا هو مراد الشهيد في مسالكه قال وبما يشكل الحكم مع التعيين كبعتك بهذا العبد فيقول بل بهذا
الحر فان منكر نقل العبد انكان هو المشتري فهو ينفي ثبوت الثمن في ذمته وانكان هو البائع فهو ينفي انتقال عبده عنه فالاصل معهما في الموضعين ولانه يرجع
الى انكار البيع فيقدم قول منكره نعم لو لم يعينا في الصورتين توجه ما ذكر وانكان لا يخ من بعد لانه اولى من حمله على ارادة الفرق بين الكلي والمعين ولو مع اختلاف
المتبايعين فيه بان قال البائع مثلا بعتك بهذا العبد مشيرا الى معلوم العبودية وقال المشتري بل بهذا الحر مشيرا ايض الى معلوم الحرية لعدم ما يصلح فارقا
كما هو واضح بادنى تامل ولو قال البائع مثلا بعتك وانا صبي فانكر المشتري وقال بعتني وانت بالغ ففي عدم احتمال تقديم قول مدعي الصحة مع يمينه وتقديم قول
البائع لاصالة البقاء قال ولو قال كنت مجنونا ولم يعلم له سبقه قدم قول المشتري بيمينه والا فكالصبي وظاهره التوقف كالتذكرة والتحرير والدروس في المقام
والاقرار واقرار جامع المقاصد في اقرار الثاني انه الصبي يحلف لكن في الجامع هنا ان الاحتمال الثاني في غاية الضعف لان اصالة البقاء معتضدة الاقرار بالبيع
المحمول على البيع الصحيح شرعا فان صحته تقتضي عدم بقاء الصبوة والبعد معاضد كما لا بعد لاحتمال الفساد معاضد الاصالة الصحة في مطلق الاقرار بوقوع
عقد البيع فان قلت اصالة بقاء تعارض القطع بثبوت وصف الصبوة سابقا قلت قد انقطع هذا الاصل بالاعتراف بصدور البيع المحمول على الصحيح كالحكم
بانقطاع اصالة بقاء ملك البائع بالاعتراف بصدور البيع لو اختلفا في صحته وفساده ولو ثبت في هذه المسئلة تعارض الاصلين لثبت تعارضهما فيما
لو قال تبايعنا وادعى احدهما الفساد والفرق غير واضح وكون الصبوة مستمرة لا دخل له في الفرق ثم قال في شرح قوله ولو قال كنت مجنونا الى اخره
اي فيجئ فيه احتمال تقدم جانب الصحة لانها الاصل والفساد لاصالة بقاء مقتضيه وليس بشيء لانقطاع هذا الاصل كما قررناه في المسئلة السابقة
قلت هو مناف لما ذكره في شرح قول الفاضل في باب الضمان لا يصح ضمان الصبي وان اذن له الولي فان اختلفا قدم قول الضامن لاصالة براءة الذمة
وعدم البلوغ وليس لمدعي الاهلية اصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه بخلاف ما لو ادعى شرطا فاسدا وكذا البحث فيمن عرف له حالة جنون قال
اي فان اختلف الضامن والمضمون له في وقوع الضمان حال الصبا او حال الكمال قدم قول الضامن في انه كان صبيا وقت الضمان لان الاصل براءة الذمة
فيستصحب وكذا الاصل عدم البلوغ وليس لمدعي اهلية الضمان حال وقوعه اصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه يكون معاضدا للاصلين السابقين فان
قيل اصالة الصحة في العقود وظاهر حال العاقد الاخر انه لا يتصرف باطلا قلت الاصل في العقود الصحة بعد استكمال اركانها ليتحقق وجود العقد اما
قبله فلا وجود للعقد فلو اختلفا في كون المعقود عليه هو العبد او الحر حلف منكر وقوع العقد على العبد وكذا الضامن انما يتم مع الاستكمال المذ
كور واعترف شيخنا الشهيد في حواشيه بوجود اصالة الصحة في العقود لكن بمعاضدة اصالة الصبي يتساقطان ويبقى اصل البراءة سليما عن المعارض فكانه
لا اصل له وما ذكرناه اثبت ثم انه في شرح قوله بخلاف الخ قال لان الظ انهما لا يتصرفان باطلا وحيث كان المتعاقدان كاملين يحقق الظ المذكور وصحة

الظاهر

صحة العقود وشرح قوله وكذا البحث الخ اي ما سبق في الاختلاف في وقوع الضمان حال الصبا والبلوغ ات فيما عرف له حال الجنون بعين ما ذكر لكن لو حصل
خلاف في وقوع العقد في يوم الجمعة وكان فيه كاملا او في يوم الخميس قبله وكان فيه ناقصا صبيا او مجنونا فهل هو كما سبق او يحتمل باصالة عدم التقدم
كل ممكن اشتبه وهو كما ترى والتحقيق عدم الفرق بين البيع والضمان في تقديم مدعي الصحة لاصالتها القاطعة جميع هذه الاصول بل هو كك وان لم يعرف
بانه باع ثم ادعى انه كان صبيا ويكفي ثبوت اصل الفعل فيه ولو ببينة ثم يصححه الاصل ومن الغريب دعوى تخصيص اصالة الصحة بما بعد استكمال الاركان
التي منها المعقود عليه مع انه لم يعرف خلاف في ان القول قول مدعي الصحة فيما لو تنازع المتعاقدان الكاملان في وقوع العقد على ما يصح او ما لا يصح و
قد كان ما هو فيه من تقديم قول الصبي في مسئلة الضمان مستغنيا عن هذه الدعوى وكان يكفي فيه دعوى عدم تحقق موضوع اصالة الصحة وهو فعل المسلم
الكامل وانكان يدفعه منع كون الموضوع ذلك بل الاصل في الفعل نفس الصحة وانما يمنع هنا عدم الكمال فمع عدم تحققه والفرض وقوع الفعل
يحكم بصحته حتى يتبين خلافه الا انه لا يخ من نظر فتامل جيدا **النظر الخامس** في الشروط المذكورة في متن العقد دون ما بعده بل وما قبله ان لم يكن بنا

العقد عليه والا فالصحيح فيه قوي جدا وعلى كل حال فالمراد بها الرسوم فيه زائدا على الثمن وللثمن على وجه الالتزام دون التعليق الذي لا اشكال في البطلان
معه وان كان بلفظ الشرط من غير فرق بين كون المعلق عليه محقق الوقوع في مستقبل الازمنة اولا لانه ينافي قصد انشاء النقل والانتقال والرضا
بها الا ما كان نعم خصوصا بعد مشروعية التدبير والنذر ونحوهما من انشاء التعليق بل لانه منافيا لما هو المعلوم من الشرع من تسبيب التعليق بهذه
الصيغ وترتب الاثار عليها بمجرد تمامها فالتعليق المقتضي لتأخر الاثار وعدم اعمال السبب مقتضاه مناف لذلك ومنه يعلم انه لا يقدح صورة التعليق بعد
العلم بارادة ما الالتزام منها لا حقيقته المنافية لما عرفت بل ولا يقدح منه ما كان نحو بعتك ان كانت الشمس طالعة مع العلم بالطلوع وان كان هو
ظاهر بعضهم لكونه تعليقا في الظاهر وللشك في السببية معه الا انه كما ترى نعم لا يبعد البطلان مع الشك لاقتضائه توقف على السبب بعد تمامه على انه
مما لا مدخلية له في التسبيب مع احتمال الصحة لكون التعليق فيه للعلم بترتب الاثر لا للاثر بنفسه فتأمل جيدا ولا خلاف ولا اشكال في قبول عقد البيع وغيره
من العقود اللازمة في الجملة للشرائط والنصوص مستفيضة فيه او متواترة بل لعل اطلاق الامر بالوفاء بالعقود والتجارة عن تراض كاف الا ان منها ما ليس بسائغ
ومنها ما هو سائغ وضابطه كما في غد واللمعة والروضة وغيرها بل عن ابي العباس نسبته الى علمائنا ما لم يكن مؤديا الى جهالة للبيع او الثمن كا
شرط تاجيل احدهما مدة مجهولة ولا مخالفا للكتاب والسنة ضرورة وضوح بطلان الثاني وكذا الاول بعد ما عرفت من اعتبار المعلومية فيهما
بل لا يبعد اندراجه في الثاني ولذا اقتصر في النصوص على استثنائه ففي الصحيح المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله تعالى فلا يجوز وللخبر من
اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله عز وجل والخبر المسلمون عند شروطهم
الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما لكن يظهر من جماعة منهم الفاضل في عد ان من المخالف للشرع اشتراط ما ينافي مقتضى العقد كشرط عدم البيع او
الهبة او العتق او الوطي او ان غصبه غاصب يرجع عليه بالثمن او نحو ذلك بل في الغنية من الشروط الفاسدة بلا خلاف ان يشترط ما يخالف مقتضى العقد
مثل انه لا يقبض المبيع ولا ينتفع به وعن جماعة تحديد ضابط المنافي كل ما يقتضي عدم ترتب الاثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو يقتضيه و
رتبه وقد يشكل باشتراط عدم الانتفاع بالمبيع مثلا انما نعلم ان مقتضى اطلاق العقد اطلاق التصرف في كل وقت وباشتراط اسقاط خيار
المجلس والحيوان وما اشبه ذلك مما اجمع على صحة اشتراطه كذلك ولاحتمال الارادة ما لم يجعل العقد الا لاجله من المقتضى كانتقال العوضين في البيع
الذي هو الاثر الحقيقي لسيان في منع اشتراط عدم البيع ونحوه مما سمعت منعه لانه مناف ومن هنا قال في مع صد الحاسم لمادة الاشكال ان الشروط
على اقسام منها ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة وفساد فلا عدول عنه ومنها ما وضح فيه المنافاة للمقتضى كشرط عدم الضمان عن المقبوض بالبيع او وضح
مقابله ولا كلام في اتباع ما وضح ومنها ما ليس واحدا من النوعين وهو بحسب نظر الفقيه لكن لا يخفى عليك ان ما ذكره غير حاسم والاولى الاعراض
عن هذه العبارات والرجوع الى ما سمعته من الكلية المنصوصة التي يندرج فيها جميع ما يشك في جوازه فيكون ذلك هو المدار لا يقال فيها اجمال لانا
لا ندري ما المراد بالحلال والحرام اهو ما كان كذلك باصل الشرع من دون توسط العقد او ما يتم ذلك فان اريد الاول نافى ما نص عليه من بطلان
اشتراط عدم البيع ونحوه اذ لا مانع في الشرع من كون الشيء مملوكا ولا يباع او لا يوهب مثلا وان اريد الثاني فيفسد ولا انه منا ما ذكره بل قد عرفت دعوى
الاجماع عليه في ذلك من صحة اشتراط عدم الانتفاع مدة واسقاط خيار المجلس واسقاط خيار الحيوان ونحوهما مما عرفت مضافا الى ما سمعته من النصوص
الاتية في جواز بيع الامة بشرط عدم البيع والهبة المستلزم لحرمتهما بعد الشرط مع انهما حلال بواسطة العقد بل ظاهر هذا النص جواز اشتراط المنع من
غيرهما الا الامر شخاصة من بينها او ثانيا المنع من الهبة مثلا الباطل اشتراطه لكونه محرما حلالا بواسطة العقد ان اريد به بالنسبة الى العقد المتضمن
له فهو غير واضح لانا نقول لا يخفى رجحان ارادة الاول لا يسأل حصول صفة الحل والحرمة قبل العقد بنفي الشرط منه فالمراد بتحريم ما كان حلالا باصل
الشرع او بالعكس كاشتراط عدم الارث من برء او شرب الخمر والزنا ونحوها بل التامل الجيد يقضي بكون المراد بذلك بيان ان الشرط من الملزمات لكل ما
هو جائز للمكلف فعله او تركه ولذا ليس مؤسسا للحكم الشرعي ومثبتا الرخصة بكون حلالا للحرام او بالعكس فيكون الضابط في السائغ منه ما كان جائزا
للمشترط عليه قبل الاشتراط واعتنا اريد بالشرط الالزام به وغيره ما لم يكن كذلك ومقتضى ذلك جواز اشتراط عدم البيع او الهبة او الوطي او نحو ذلك مما
ان للمشترط عليه مع قطع النظر عن الشرط تركه ذلك كله اللهم الا ان ينعقد اجماع على عدم الجواز وهو محل شك بل قد يقوى الظن بخلافه خصوصا
بعد استناد الجماعة على البطلان بالمنافاة لمقتضى العقد الذي هو كما ترى وخصوصا بعد ما سمعته من الصحيحين في الشرط في الامة لا تباع ولا توهب
فيجوز ذلك غير الميراث فانها تورث لان كل شرط خالف الكتاب باطل وفي الاخر هو مردود ونحوهما غيرهما وهما مع صراحتهما بجواز اشتراط عدم
البيع والهبة قد اشتملا على الاستثناء الاشعر بها ذكرناه من تفسير الحلال والحرام نعم لا ريب في بطلان منا في مقتضى العقد بمعنى عوده عليه بالنقض كاشتراط
عدم الملك في المبيع بل هو عند التامل راجع الى الضابط الذي عرفت كما ان البطلان في الشرط العائد الى جهالة المبيع او الثمن لا اشكال فيه بعد
النهي عن بيع الغرر الشامل لمحل الفرض قطعا نعم قد يتوقف في بطلان المجهول من الشرط مع الوصول الى العلم ان لم تكن جهالته مؤدية الى جهالة الثمن او
المثمن لعموم دليل الشرطية بلا معارض ضرورة اختصاص دليل المنع بغير الشرط ودعوى الحاق المبيع احكام الثمن له لاندراج كل شرط في اسم كل عقد
وقع فيه واضحة المنع بعد صحة السلب عنه ولا دليل على المساواة في الحكم كدعوى استلزام جهالة الشرط لجهالتهما اذ لا شاهد لها في العرف و
اللغة والشرع ومدخليته التي هي بمنزلة الداعي لا تقتضي ذلك قطعا ولا يندرج بسببها في دليل منع الجهالة في الثمن والمثمن كما هو واضح فما نوح

لانه لا مدخلية فيهما

فتم من الملزمات مستقل اشد وان اعتبر في الرهن وقوعه في ضمن عقد لازم ولذا صح اشتراطها لا بصحة وقوع العقد المشترط فيه عليه كاشتراط المنفعة ونحوها
في عقد البيع والعين في عقد كتجارة ونحوها وتصحيح ما ذكره الاصحاب من صحة اشتراط الرهن والضامن والعتق ونحوها لا يتجه ان في مطلقها جهالة لا تغتفر في
نظيره في البيع اما اذا كان الجهالة الاول الى العلم اتجه البطلان لانه مثار النزاع ولم يعلم تعهد نظيره في الشرع بل المعلوم منه خلافه بل قد يقال ان لم يكن اجماع على
مثل هذا التسامح في الاول ايضا بعد الجواز ايضا كان دليل المنع وهو النهي عن الغرر في البيع شامل العقد ذي الشرط المفروض فيه الغرر وان لم يصدق على الشرط انه
مبيع او منه او ثمن او منه ضرورة كون المراد النهي عن الغرر في عقد البيع ولو بالنسبة الى ما فيه من الشرط كما هو واضح نعم لا يثبت في الاشتراط الاحكام الثابتة للمبيع مثلا من
حيث كونه كذلك لعدم صدق عليه الثابتة للعقد الشامل للشروط وغيره والله العالم وكيف كان فقد بان لك من ذلك كله انه لا اشكال في انه يجوز
ان يشترط ما هو سائغ داخل تحت قدرته كقصارة الثوب وخياطته وحياكته الا انه بناء على اعتبار المعلومية لا بد من بيان الثوب وكيفية الخياطة ونحو ذلك
مما يرتفع به الجهالة كما انه لا اشكال في انه لا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره كبيع الزرع على ان يجعله المشتري او الله سنبلا والرطب على ان يجعله تمرا
فلا باس باشتراط تبقيته لدخولها تحت القدرة وفي ذلك وغيرها وهل يشترط تعيين المدة ام يحال على المتعارف من البلوغ لانه مضبوط عرفا ان لم يشترط
الظاهر الاكتفاء بالثاني واطلاقهم يدل عليه قلت كما انه يدل على ما ذكرناه من التسامح في الشرط وربما فرق بين اخذها شرطا وعدمه فيعتبر ضبط المدة
في الاول دون الثاني وهو جيد بناء على عدم اغتفار الجهالة في الشرط وعلى ان التبقية مع عدم الاشتراط من دليل اخر لا من انصراف اطلاق العقد والا كان
كالشرط مع امكان منعه ووضوح الفرق بين ما يستفاد من الانصراف وبينه من المشترط في صدق الغرر في عقد البيع ولو بالنسبة الى ما فيه من الشرط في الثاني
بخلاف الاول وعلى كل حال فالتبقية مقدورة يصح اشتراطها ولعل من ذلك اشتراط حصول الاثر المعلوم توقفه على عقد او ايقاع من دونه كاشتراط الطلاق او
حلية الوطي من دون صيغتهما ضرورة عدم دخول ذلك تحت قدرته لكون المرجع فيه الشرع بل قد عرفت فيما سبق ان دليل الشرطية لا يفيد الا ان الشرط
من الملزمات للجائز كالنذر والعهد ومقتضاه ان كل شيء شك في حكمه شرعا فضلا عما علم لا يصح اشتراطه نعم كل شيء علم حكمه شرعا وشك في جواز اشتراطه كان
مقتضى العموم جوازه وفرق واضح بين المقامين فيجوز اشتراط الصيغة المقتضية للطلاق وحل الوطي ونحوهما ويجوز اشتراط الاعمال وان لم يذكر صيغته
بل يتحقق العمل عليه بنفس الشرط لعدم توقف حل استيفائه منه عليها اذ لا ريب في جواز تبرعه به وقبوله منه بل ربما قيل ايضا بجواز اشتراط ملك عين مخصوصة
ويملكها بنفس الشرط من غير حاجة الى تجديد عقد الهبة لا بما من العقود الجائزة التي لا يعتبر فيها لفظ مخصوص فيكفي عبارة الشرطية مع القبول في تحقق اثرها
كاشتراط الوكالة وغيرها الا انه قد يشكل حصول الملك قبل القبض لاعتباره فيها وح يكون المراد بها في الشرط من الملك ملك ان يملك اللهم الا ان يقال انها في
الفرض كالهبة المعوضة بناء على عدم اشتراط الملك فيها بالقبض فيتجه حينئذ فان ذلك كله كما ترى ضرورة عدم وفاء دليل الشرطية بصحة اشتراط اثار العقود على وجه يلحقه
حكم العقد الذي لا يتناوله الشرط نعم قد يتوهم صحة اشتراط اثر العقد الذي لا دليل على انحصار سببية في العقد الذي هو من اسباب حصوله كالملك الذي ليس في الادلة
ما يقتضي انحصار سببية في الهبة ونحوها وان كان نقيده لانه منحصر فيما نحن فيه ملك شرطي لا ملك الهبة التي هي اسم للعقد المخصوص المعلوم عدم كون الشرط
منه بل العمل الحرية كما ايضا فيصح اشتراطها على وجه يكون هو السبب في حصولها وليس ذلك من العتق الذي هو عبارة عن الايقاع المخصوص وح فالضابط في الامر
الذي يجوز اشتراطه هو ما لا دليل على الانحصار في سبب خاص من عقد او ايقاع وان كان يحصل به فيشمله ح عموم المؤمنون واما ما دل على الانحصار في السبب
المخصوص الذي هو عقد او ايقاع فلا يصح اشتراطه للتعارض من وجه ولا ترجيح والاصل عدم ترتب الاثر واما اشتراط العقود والايقاع فلا اشكال فيه فيجوز
اشتراط البيع والهبة والتزويج والقرض وغيرها لكن لو شرط عليه البيع مثلا من زيد بكذا فلم يقبل زيد فهل يتسلط من له الشرط على الخيار لعدم الشرط اولا لان المراد
من هذا الاشتراط ما هو مقدور له وهو بذله له بذلك والا كان من غير المقدور والذي يبطل اشتراطه وجهان ينقدح من اولهما ان المدار في غير المقدور الفا
اشتراطه في العرف وبجعل العجز لا يخرجه عن القدرة وان تسلط من له الشرط على الخيار نعم يمكن القول بالبطلان لو انكشف عدم القدرة عليه حال الاشتراط وعلى كل
حال فالظاهر عدم خروج المثال بامتناع زيد عن وصف القدرة فيصح اشتراطه لذلك والمراد ابراز البيع حقيقة لا بذله ويتسلط على الخيار مع عدمه ولو كان شرط البيع
مثلا في عقد بجهالة الزمن ونحوه فباع المشترط عليه فلا ريب في صحة بيعه فلو فرض مع علمه بالفساد بل الظاهر ذلك وان لم يعلم وان كان يقوى ثبوت الخيار له وقد
يحتمل الفساد لانه كدفع ثمن العقد الفاسد دفع كل شيء بحسب حاله والاول اقوى بل لولا غروره وحصول الغرر امكن القول بعدم الخيار والله اعلم وكيف كان
فمن ذلك اي اشتراط الايقاع في العقد ما ثبت المصرح به ويجوز ابتياع المملوك بشرط ان يعتقه عن المبتاع بل لا خلاف اجده فيه كما عن بعضهم الاعتراف به بل في
لك الاجماع عليه وعلى صحة اشتراطه غير مقيد به كما عن ط والمهذب البارع وايضاح النافع الاجماع على صحة اشتراط عتقه لكن صرح بعضهم وظاهر اخر جوازه
لذلك ولانه مبني على التغليب الذي منه ومن غيره يعلم عناية الشارع بفك الرقبة باي سبب الا ما هو مناف لمقتضى العقد فينبغي بطلانه وفيه ما عرفت من
انه لا دليل على البطلان بمثل هذه المنافاة بل ظاهر الادلة خلافه بل في كره يجوز اشتراط عتقه عن البائع عندنا خلافا للشافعي لانه شرط لا ينافي الكتاب والسنة
لكن ظاهر في غلة عدم الجواز كما هو خيرة الشهيد في تحقيقه والفاضل المقداد لانه لا عتق الا في ملك وفيه انه في الملك لكون المعتق هو المشتري ولا دليل على
اشتراط ملكية المعتق عنه على انه لو سلم فهو اشتراط الادخال في ملكه ثم عتقه عنه ولا باس به بعد ان لم يكن الشرط بيعه عليه الذي قد عرفت منعه فيما تقدم نعم مع
العتق للمشترط عليه فالصحيح اقوى ولو شرط في عتقه عن المشتري التبرع لزم الشرط وكذا الجاهلية اما لو شرط عتقه عن كفارة المشتري ففي لك صح وفائدة الشرط
التخصيص لهذا العبد بالاعتاق قلت بل فائدته عدم اجزاء العتق تبرعا عن الشرط اذا كان للبائع غرض بذلك ومثله اشتراط العوضية في العتق بالخدمة ونحوها

فلا يجزي الجليلة ح وان كان قد يفيد دفع مصلحة للبايع في ذلك لغلبة كونها للمشتري فله اسقاطها وعتقه مجانا ثم ان الظاهر ان الشرط ايقاعه مباشرة لا التسبيب مجانا فلو شرط عليه عوضا من خدمة وغيرها لم يأت وقال وحيث يفوت الشرط يتخير البايع بين فسخ البيع والامضا لكن لو فسخ هنا رجع الى القيمة كالتالف لبنائه العتق على التغليب مع احتمال فساده لو وقع على خلاف ما وجب ويحتمل ضعيفا سقوط الشرط هنا ونفوذ العتق قلت لا ريب في ضعفه ان اراد من الشرط الخلو ونحوها المشترطة في العتق وكذا ان اراد به شرط البايع بناء على الظهور المزبور نعم يمكن منع ظهور الاطلاق في ذلك لصدق تحقق العتق ولو مع الشرط ثم قال وهل الشرط وقوعه من المشتري مباشرة ام يكفي وقوعه مطلقا وجهان اظهرهما الثاني فيما لو باعه بشرط العتق فعلى الاول يحتمل بطلان البيع لان شرط العتق مستحق عليه فلا يجوز نقله الى غيره وصحته مع تخير البايع ثم ان اعتق المشتري الثاني قبل فسخه نفذ وعتق كالتالف والا اخذ وعلى الثاني يصح كما لو اعتقه بوكيله والتوكيل عليه الاطلاق والحكم في باقي الشروط انه لا يقتضي مباشرتها بنفسه الا مع التعيين وهذا الشرط لا يزيد على غيره وفيه اولا انه خلاف ما استظهره سابقا بناء على اتحاد المراد بالمباشرة في العبارتين وثانيا انه لا ريب في ظهور الاطلاق في المباشرة بالمعنى المزبور لا عتقه في ملكه ولو بوكيله فلا يندرج حينئذ المثال المزبور والثالث انه لا وجه لاحتمال البطلان على الاول وان كان هو خيرة محكي ير وكره وبالبايع اذ لا ينقص عن بيعه مرهونا مع ان اشتراط العتق الذي صرح هو وغيره في انه للبايع امضائه فالثاني عد وس ومحكي كره ومع صد وفضه انه لو باع العبد المشروط عليه عتقه او وقفه تخير البايع بين الفسخ والامضاء فان فسخ بطلت هذه العقود بل قد يقوى بالصحة حتى مع الفسخ فتكون له القيمة ح نحو ما سمعته في الخيار اللهم الا ان يقال ان ذلك اذا لم يكن الشرط في العين المتصرف فيها اما فيه كالعبد المشروط عتقه مثلا فقد يفرق بينه وبين الخيار بتعلق الحق فيه بالعين كالرهن بخلاف ح تعلق لك ينجبر ما في ذلك من البطلان بناء على عدم ارادة النفوذ منه كالرهن فيه جيدا فانه قد يقوى انه لا دليل على اقتضاء تعلق حق الشرط بالعين عدم تاثير البيع الذي يقتضي الاطلاق صحته وترتب اثره عليه نعم باعتبار ثبوت الحق في العين بعد الاستصحاب يتجه تسلط من له الشرط على فسخ التصرف المزبور المنافي لنفوذ الشرط الذي جعل الشارع المؤمن عنده وقال ان شرطه له فيفسخ ح ويطالب المشتري بانفاذ شرطه كما في غيره من الحقوق السابقة على العقود المتعلقة بها كالشفعة وارش الجناية وتعلق حق الديان بالتركة ونحو ذلك وبه يجمع ح على ما دل على لزوم التصرف اللاحق الذي حصل في العين مستحقا فيها لذلك ح فيتجه بقاء البيع الاول على اللزوم بناء على اعتبار تعذر الوفاء بالشرط في ثبوت الخيار لا بمجرد عدم الوفاء به ولعله كان ما ذكرنا محتمل عبارة س قال ولو اخرج العبد المشروط عتقه ببيع او هبة او وقف فللبايع فسخ ذلك كله بناء على كون المراد ان له فسخ هذه التصرفات دون البيع الاول وله امضاؤها باسقاط حقه من الشرط نعم ما حضره بل صرح بعض ان له فسخ هذه التصرفات بفسخ البيع الاول فيترتب عليه فسخها ان لم يسقط حقه من الشرط وهو لا يخ من نظر بناء على ثبوت الخيار للبايع في البيع الاول بمجرد عدم وفاء المشتري بالشرط وح فالمتجه كونه مخيرا على الوجهين فيه جيدا فان ذلك عين التحقيق في المسئلة وهو الموافق للقواعد وان لم يجد محررا وربما لا يخفى ما في قوله والذي لك من وضوح منع كون الحكم في باقي الشرائط ذلك مع ارادة ما ينفي المذبور من المباشرة نعم هو كذلك بالنسبة الى مباشرة الوكيل مثلا فهو جيد ثم ان الظاهر جواز عتق المشتري له عن كفارته مع الاطلاق لصدق الامتثال لكل منهما وقد يظهر ارادة ما شرط عتقه كيف ما كان فهو كما لو صرح له بذلك اذ لا ريب في الجواز لكن بنى في ك جوازه على ان العتق حق لله تعالى لان فيه معنى القربة والعبادة او للبايع لتعلق غرضه به لان الشرط من جملة العوضين او للعبد لاستلزامه زوال الحجر عنه وتحريره او الجميع لعدم المنافاة بينها فيجوز اجتماعها ثم قال بعد ان جعل الاخير هو التحقيق ويتفرع على ذلك المطالبة بالعتق فمن كان الحق له فله المطالبة به واما عتقه عن الكفارة فان قلنا الحق فيه لله تعالى لم يجز كالمنذور وان قلنا انه للبايع فكذلك ان لم يسقط حقه وان اسقط جاز لسقوط وجوب العتق ح وكذا ان قلنا انه للعبد وعلى ما اخترناه لا يصح مطلقا وشرط العتق مستثنى من الشروط القابلة للاسقاط مستحقها وفيه انه لا ريب في كون الحق من حيث الاشتراط للبايع وان كان المشترط من حقوق الله كصوم او صلوة ونحوهما ولذا يجري عليه ما يجري على باقي الشرائط كالتسلط على الخيار عند عدم الوفاء به ونحوه وكون العتق حقا لله لا ينافي كون اشتراطه حقا للبايع فالاقوى جواز عتقه عن الكفارة مع الاسقاط بل ومع عدمه بناء على ما ذكرناه من ظهور ارادة العتق كيف ما كان وكذا لو كان حقا للعبد وما ذكره اخيرا من ان شرط العتق مستثنى من الشروط القابلة للاسقاط مستحقها وان تبع به الشهيد في الدروس قال فيها ولو اسقط البايع الشرط جاز الا في العتق لتعلق حق العبد وحق الله تعالى نعم به لكن فيه نظر واضح ضرورة تبعية حق الله والعبد لحق الاشتراط كما عرفت واحتمال الامر بالايفاد بها لا يمنع من عتقه بالمشترط ويجزي عنه بخلاف التنكيل وان كان يحصل به العتق الا ان للبايع الفسخ والرجوع بالقيمة او الامضاء والمطالبة بارش الشرط في وجه على ما تسمعه لكن في القواعد في التنكيل اشكال ولعله لحصول العتق ولا ريب في ضعفه ضرورة ظهور الشرط في غير مخصوص لعدم صحة اشتراطه لكونه معصية نعم لو صرح المشترط بان المراد حصول الحرية كيف ما كان امكن القول بالاجزاء وان عصى المشترط عليه بالتنكيل كما هو واضح وكسب العبد قبل العتق للمشتري كما ان قيمته لو قتل له لكن يقوم مشروط العتق كما في الدروس وان كان فيه نوع تامل بناء على رجوع البايع عليه لو فسخ بقيمته مطلقا لعدم حصول الشرط او بما اقتضاه شرط العتق من النقصان لو امضى ولو اطلق اشتراط العتق من غير تعيين كونه عن المشتري صح وحمل عليه بناء على عدم دفعه عن البايع اما عليها فيحتمل الصحة والاجزاء بالمتيقن بناء على عدم قدح مثل هذه الجهالة خصوصا مع العلم بارادة المشترط العتق كيف ما كان والا بطل ان لم يتعين والله اعلم او شرط ان يدبره مطلقا او مقيدا او معينا وتخير الاول بين المطلق والمقيد الا انه اذا اختار الثاني ولم يتفق في تلك السنة وجب عليه التدبير ثانيا لان الغرض ترتب العتق ويحتمل احتمال في المسالك العدم للقيام بالشرط المطلق ولا ريب في ضعفه كضعف ما فيها ايضا من احتمال

جواز رجوع المشتري في هذا التدبير نظرا الى الاصل ضرورة عدم صدق الوفاء بالشرط الظاهر في كون الغرض منه العتق بعد الموت او بشرط ان يكاتبه بل الظاهر ايضا كتابته مطلقة او مشروطة بنقد او اجل معلومين ولو اطلق تخير المشتري بين المطلقة والمشروطة كما في المسالك وهو مؤيد لما ذكرناه من اغتفار نفس نحو هذه الجهالة ولو تشاح المشتري والعبد في القدر والاجل رجع الى القيمة السوقية ولا يجب على المشتري النقصان عنها ولو طلب الزيادة لم يجبر على القيمة ان امكن والا تخير البايع بين الفسخ والامضا والظاهر جواز رجوعه في المشروطة عند عجزه ضرورة ارادة الكتابة على حكمها من عبارة الشرط ويحتمل في ذلك العدم ولا ريب في ضعفه والله اعلم ولو شرط المشتري الا خسارة عليه وان يكون تلفه من البايع مثلا وان غصبه غاصب رجع على البايع بالثمن او شرط البايع في الامة على المشتري ان لا يعتقها او لا يطأها او لا يهبها او لا يبيعها قيل يصح البيع ويبطل الشرط لكن قد سمعت المعتبرة المتضمنة للجواز في الجملة الا انه في المحكي عن كشف الرموز ما رايت احدا عمل بها بل في مفتاح الكرامة اني لم اجد تامل وخالف في بطلان الشروط الخمسة المتاخرة الا الفاضل في التذكرة فانه استشكل في بطلان اشتراط عدم البيع والعتق وظاهر النافع التامل فيها حيث قال المروي الجواز وفي ايضاح ان الجواز غير بعيد لان بقاء الامر عند المالك الصالح مطلوب اشتراط بقاء ملكه عليها وذلك لا ينافي كما في ام الولد ومنذور التصدق به وهو جيد جدا ان لم يثبت الاجماع وقد سمعت ما في الرياض من حكاية الجواز عن بعض وميله اليه واما الثلثة الاول فلا ريب في البطلان مع ارادة اثبات الاستحقاق شرعا بالشرط لما عرفت من انه ملزم لا مثبت لحكم وسئل عبد الملك بن عتبة الرضا عن الرجل ابتاع منه طعاما او متاعا على انه ليس منه على وضيعة هل يستقيم ذلك وكيف يستقيم وما حد ذلك قال لا ينبغي ويمكن ارادة الكراهة منه ان لم يكن المراد من الشرط ما يرجع الى اثبات حكم شرعي وقلنا بعدم قدح مثل هذه الجهالة فيه بل بهذا التعليق لان الجميع كالتزيين منه يعلم الحال في الشرطين الاخيرين وكيف كان فقد عرفت الضابط في الشروط السابقة وغيرها وانه لا يخرج عنه الا بدليل كما هو مقتضى عموم قوله المؤمنون عند شروطهم وان ما في بعض عباراتهم من البطلان المنافي لمقتضى العقد ما يمكن تسليمه فيه اشتراط ان لا يملك ونحوه مما يعود عليه بالنقض وقد يلحق به مثل ان لا يتصرف به اصلا قال في الغنية من الشروط الفاسدة بلا خلاف ان يشترط ما يخالف مقتضى العقد مثل ان لا يقبض المبيع ولا ينتفع به وهو جيد ان اراد من الامرين او الحد انما غيره مما هو في الحقيقة ليس منافيا لمقتضى اطلاق العقد لا لنفسه فلم يثبت بطلانه بل الثابت خلافه كما عرفت فلاحظ وتامل انما الكلام في صحة البيع المشتمل على الشرط الفاسد وبطلانه فالاول خيرة الاسكافي والشيخ والقاضي والعجلي وابن سعيد وابي علي على ما حكي عن بعضهم وعن ابن زهرة موافقتهم والرياض في خصوص الشرط المخالف لمقتضى العقد او للسنة محتجا عليه بالاجماع وابن المتوج في الشرط الفاسد الذي لا يتعلق به غرض كما لو شرط اكل الطعام بعينه ولبس ثوب ونحوه والثاني خيرة الفاضل وولده والشهيدين والعليين وابي العباس والاربيلي والخراساني على ما حكي عن بعضهم ووافقهم ابو المكارم في خصوص غير المقدور من الشرط كان يشترط عليه ان يجعل الرطب تمرا بل قال انه فاسد مفسد بلا خلاف وظاهر جماعة منهم المص التوقف وكان الاول لا يخ من قوة للعموم ولاجماع الغنية وصحيح الحلبي الذي رواه المشايخ الثلثة عن ابي عبد الله ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عايشة فاعتقتها فخيرها رسول الله وقال ان شائت تقر عند زوجها وان شائت فارقته وكان مواليها الذين باعوها شرطوا على عايشة ان لهم ولائها فقال رسول الله الولاء لمن اعتق ومثله صحيح عيص القاسم مؤيدا بما ورد في النكاح من الاخبار الدالة على صحة عقده وفساد الشرط فيه كصحيح محمد بن قيس بل وخبر الوشاء الذي اعترف في المحكي من نهاية المرام بدلالته على عدم فساد العقد بفساد شرطه وحمل الصحيحين الاولين على ما عند العامة من بطلان الشرط مع صحة العقد بعيد فيه وقوع الخلاف عندهم في ذلك حتى انه من طريف ما يحكى عن محمد بن سليمان الذهلي قال حدثنا عبد الوارث بن سعيد قال دخلت مكة زادها الله شرفا فرايت فيها ثلثة كوفيين احدهم ابو حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فصرت الى ابي حنيفة فقلت ما تقول فيمن باع بيعا وشرط شرطا فقال البيع فاسد والشرط فاسد فاتيت ابن ابي ليلى فسئلته فقال البيع جائز والشرط باطل فاتيت ابن شبرمة فسئلته فقال البيع والشرط جائزان فرجعت الى ابي حنيفة فقلت له ان صاحبيك قد خالفاك فقال لست ادري ما قالا حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي نهى عن بيع وشرط فاتيت ابن ابي ليلى فقلت له ان صاحبيك قد خالفاك فقال لست ادري ما قالا حدثني هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة انها قالت لما اشتريت بريرة جاريتي شرط علي مواليها ان اجعل ولائها لهم اذا اعتقتها فجاء النبي وقال الولاء لمن اعتق فاجاز البيع وافسد الشرط فاتيت ابن شبرمة فقلت ان صاحبيك قد خالفاك فقال لست ادري ما قالا حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر بن عبد الله قال ابتاع النبي مني بعيرا بمكة فلما نقدني الثمن شرطت ان يحملني الى المدينة فاجاز النبي البيع والشرط فحملهما على التقية مع هذا الاختلاف كما ترى بل ما رواه ابن ابي ليلى مؤيد لنا وان توهم منه بطلان نفس سائر الشرائط كما انه يؤيدها ايضا ما ارسله في الغنية من خبر بريرة بل الظاهر انه من المستفيض بين العامة والخاصة وموطئ في المطلق واحتمال امر الخبر لا يرفع الظهور الذي هو مناط الاحكام كل ذلك مضافا الى ان مدخلية الشرط في الرضا لا تزيد على مدخلية الثمن والمثمن وبطلان العقد في ابعاضهما لا يسري الى بطلان الاخر حتى فيما كانت الهيئة الاجتماعية مطلوبة وملاحظة بل اقصاه ثبوت خيار التبعض ولا بأس بالتزامه هنا مع الجهل بالفساد بل لعل القائلين ببطلان الشرط خاصة يلتزمون به للتدارك وان لم يصرحوا به ولعله لمعلوميته ودعوى ان الشرائط في العقود ملحوظ فيها معنى الشرطية بدونها المعلق بطلان التعليق فيها سواء كان للزوم او للصحة او للرضا مع ان مقتضى الاول انتفائه بانتفائه لا الصحة ومرجعه الى اشتراط الخيار بالشرط ولو سلم صحته فمن المعلوم عدم ارادته كمعلومية عدم صحة التعليق عليه في الاخيرين ولذا حكي عن فخر المحققين انه قال ان كون هذه شروطا مجاز تابعة لانها للعقد والعقد سبب فيها فلا يعقل كونها شرطا له ولا دائرة بل هي من صفات البيع تختلف الاغراض باختلافها لكن في جامع المقاصد لا يحصل هذا الكلام فانما شروط البيع الذي هو انتقال المبيع من البايع الى المشتري لا شروط العقد قد عرفت فيما سبق ان البيع ليس هو نفس العقد حتى لو كان نفس العقد امتنع كونها شروطا له بل الانتقال الذي

١٥٢

هو اثره وكيف يعقل ان هذه الشروط شروط للعقد الذي هو الايجاب والقبول ثم قوله ان هذه صفات للبيع ليس بحجة الا بناء على ان البيع هو العقد فكونها
صفات له لا ينافي كونها شروطا لاثره واما ان فقدها لا يستلزم ارتفاعه فلا دخل له فيما نحن فيه بل هذا منتقض الى ان الامور المشترطة لما لم تكن داخلة في
نفس مسمى البيع لم يكن بازائها شيء من الثمن لان الثمن في مقابل المبيع ولجزائه وان كان يزيد بوجود بعض الصفات لان زيادته على انه في مقابل البيع ملحوظا
فيه مقابل الصفة المعتبرة فان الثمن للمبيع باعتبار المقابلة وليس في مقابلة الصفة منه شيء وفيه ان كونها شروطا لاثر العقد لازم للتعليق المنافي لسببيته
العقد التام الآن بريد كون الشرط ملك المشروط وهو امر مقارن لاثر العقد يحصل مع حصوله فليس من التعليق المنافي وفيه ان ذلك حكم الشرط المستقل
في قولهم المؤمنون عند شروطهم لا نفس الشرط ضرورة كون الفعل المشروط لا ملكه ولا ارتكاب هذا التجوز مع انه خلاف قصد المتعاملين ليس باولى من ارادة
الالزام من الاشتراط كما هو معنى الفقرة واليه او بمعنى الفهم ومرادهم ان العقد اذا صار سببا فلزومه لم يعقل كونه شرطا له ولولا تاثيره المذكور ذكره المحقق الثاني على
المرجع في تاثير العقد الادلة الشرعية التي دلت على سببيته فلا يعقل اشتراط حصول اثره من غير الشارع وادلة الشروط قاصرة عن افادة ذلك بل هي ظاهرة في ارادة ان
كل ما يلزمه المؤمنون في عقد من العقود اللازمة يلزم فيه ما عن بعض العامة من بطلان الشرط في العقد خاصة وهو مع العقد كما سمعته من ابي حنيفة وابن
ابي ليلى واليه يرجع ما عن المهذب البارع في الجواب عن الدور والنقض على تقدير القول ببطلان العقد مع بطلان الشرط من ان لزوم الشرط وصحته فرع على صحة البيع
فلو كانت موقوفة على صحته لزم الدور قال في الجواب عن ذلك ان لتوقع الشرط ليس شرطا في الحقيقة لصحة البيع حتى يلزم الدور بل هو من صفات البيع فما كان
منها ساقطا اخلا بحث القدرة لزم باشتراطه في العقد كما لو شرط صفة كمال في البيع وان لم يكن سلمنا ابطل العقد لا من حيث فوات شرط بل من حيث وقوع الرضا
عليه وشروط الصحة انما هي الامور المذكورة في اوايل الكتاب ككمال المتعاقدين ونحو ذلك ويرجع ما ذكره اخيرا الى ما قيل من ان التراضي انما وقع على المبيع مع الشرط
فمع انتفائه ينتفي فلا يكون تجارة عن تراض فيبطل لكونه شرطا في الصحة اجماعا وفيه بعد الغض عن اقتضا المطلان انه لم يوف بالشرط السائغ ان التراضي وقع
معه لا مقيدا به كما لو شرط كون العبد كاتبا مثلا او اشترى العبد جميعا فتبين انه غيره تبلغ الجد العبد ليس لحكاية صح به عن واحد بل قد يظهر من جامع
المقاصد الاجماع عليه ان كان يثبت له الفسخ مع ان التراضي لم يتحقق الا على الوجه الذي ليس بواقع والفرق بين المقامين غير واضح بل قد اعترف في جامع المقاصد
ان منه عسرا ودعوى ان الاوصاف والاجماع اذا احدث فيدا كالشرط يبطل البيع ايضا بانتفائها وانما يثبت له الخيار اذا كانت لا على وجه القيد سفسطة لا
محصل تحتها كالقول بان منشأ البطلان في المقام ان الشرط له قسط من الثمن فانه قد يزيد باعتباره وينقص فاذا بطل بطل ما بازائه من الثمن وهو غير معلوم فطرق
الجهالة الى الثمن فيبطل البيع اذ هو بعيد معلوم عند توزيع الاثمان على الشرائط وانها كالاوصاف التي يزيد بها الثمن وينقص بها كما صرح به بعد ما سمعته من جامع
في توضيح عدم مقابلة الشرط للثمن نعم قد عرفت انا نقول بثبوت الخيار لفوات الشرط كفوات الوصف من غير فرق بينه في ذلك وفي غيره مما ذكرنا من جميع الشرائط البا
سواء كان البطلان لعدم القدرة او غيره ونفي الخلاف عن بطلانه خاصة في الغنية لم نتحقق كتعهد الاجماع من محكي ايضاح النافع حيث قال عليه الفتوى وسوا
كان المقصود بالذات الشرط الفاسد ومجيء البيع تبعا او بالعكس وسوا كان مما لا يتعلق به غرض كالكل الهريسة وغيره مثل في المحكي عن التذكرة ان الاول لا
يقتضي فساد العقد عندنا نعم قد يجيء البطلان فيهما معا لو كان البطلان لجهالة في الشرط بحيث تؤدي الى جهالة احد العوضين فيبطل العقد للجهالة لا لبطلان
الشرط بل كل شرط باطل يستلزم انتفاء شرط من شرائط العقد المعلومة او وجود مانع يقتضي بطلان العقد معه لعلة منه ما يعود على العقد بالنقض اما
غير ذلك فلا قوي فيه ما سمعته وقد ظهر لك من جميع ما ذكرناه حجة القول المقابل وجوابها واضعفها الاستناد الى اصالة عدم الانتقال الذي يكفي في
قطعها عموم الادلة وفضل القاعرفت هذا وقد استفاد من مجموع ما ذكر بالحصول ما سمعته في الرد على ما في جامع المقاصد ينبغي ان يكون النزاع في
الشرط المطلق اما اذا علم ارادة مجرد الالزام به من غير تعليق فلا اشكال في عدم اقتضائه فساد العقد كما انه لا اشكال في اقتضائه ذلك اذا علم ارادة
تعليق الصحة على ملكه على النحو الذي سمعته من ثاني المحققين او سلمنا صحته بل التحقيق تحمل البحث في الشرط المطلق الذي لم يعلم ارادة المشترط منه احد الامرين
ولا كان في العبارة دلالة على احدهما فتدبر جيدا والله اعلم ولو شرط في البيع مثلا ان يضمن انسان بعض الثمن معينا او قسطا ان قلنا بصحته او كله صح
البيع والشرط بلا خلاف للعموم وكذا لو اشترط الرهن او الكفيل او الشهادة الآن في القواعد الاقرب وجوب تعيين الرهن المشروط اما بالوصف او المشاهدة و
الكفيل بالاسم والنسب او المشاهدة او الوصف كرجل موسر ثقة ولا يفتقر الى تعيين الشهود بل الضابط العدالة فلو عينهم فالاقرب تعينهم وتعين على ذلك
كله غيره وقد يمنع وجوب التعيين للرهن والكفيل الضامن خصوصا بناء على ما ذكرنا من اغتفار نحو هذه الجهالة في الشرط بل وعلى غيره ايضا فيصح الاطلاق
لكن يحمل على الصالح للاستيفا كما صرح به في الدروس وغيرها بناء على الاجتزاء بالاطلاق لانه يجري مجرى مقتضاهما وان احتمله في المحكي عن الايضاح الا انه
كالمرتهن ولتفاوت الرغبات في الاعيان والناس في الاستيفاء وسهولة البيع وشدة حاجة الراهن الى الفك ونحو ذلك الا بوجه الجهالة فادح والاجماع مثله
في الشهود وعدم صحة رهن المجهول لا ينافي لجهل حال اشتراطه وان علم حال ارتهانه فلم يكن مجهولا حال الاشتراط الا حال الارتهان وهما غيران ويجوز رهن
المبيع على الثمن من غير شرط قطعا والمتبع على الاقوى خلافا للمحكي عن الشيخ ولعله للعموم وليس من رهن ما لا يملك ولا قبل ثبوت الدين اذ هو اشتراط رهنه بعد
الملك والموجود في العقد اشتراط رهنه لا رهنه كما يشترط فيه ثبوت الدين وملكية الرهن وليس البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير ثمن المبيع بل اقتضاؤه
لا يقتضي ايفائه من ثمن المبيع هو لا عم فلا يناقض اشتراط الرهن المقتضي لايفاء الثمن منه كان رهانته عند البايع تخرجه عن كونه مضمونا على البايع فلا يتنافيا
وليست صحة البيع موقوفة على رهنه لو اشترط نعم ملكيته رهنه موقوفة على صحة البيع فلا دور وحتى لو قلنا بتوقف لزومه على الرهن اذ الصحة غير اللزوم و

١٥٣

كيفكان فلو اخل المشتري بما اشترط عليه من الرهن او الكفيل او الضامن او غير ذلك تخير البايع بعد تعذر الاجبار كما ستعرف وكذا يتخير لو هلك الرهن او تعيب
قبل القبض بناء على اشتراط القبض في الرهن او وجد به عيبا قد يما وليس له المطالبة بالابدال او الارش اما لو هلك او تعيب بعد القبض فلا خيار لحصول اللزوم بعد
الوفاء بالشرط كما هو واضح ولو اختلفا في زمن حدوث العيب ففي تقديم قول الراهن او قول المرتهن وجهان والله اعلم تفريع اذا اشترط العتق في بيع المملوك
فان اعتقه فقد لزم البيع بلا خلاف ولا اشكال وان امتنع كان للبايع اجباره كما في كل شرط على الاقوى ان كان مما يجبر عليه اما ان كان من صفات المبيع
كالو اشترط كونه كاتبا وشاع الوجه الوفاء به عليه كتابا وسنة وللحاكم المحكي عن الغنية ولان لم يكن محصلا خصوصا بعد ملاحظة كلامهم في باب القرض من انه
لو اجله في عقد لازم لزم لكن قال الشهيد في اللمعة لا يجب على المشروط عليه فعله وانما فائدته جعل البيع عرضة للزوال بالفسخ عند عدم سلامة الشرط لزومه
عند الاتيان به وهو كما ترى ونحوه ما عن ابن فهد في بعض تحقيقاته من ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده
الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة في العقد وان احتاج بعده الى امر آخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم
جايزا او جعل السر فيه ان اشتراط ما العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد
وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جايزا وان كان هو لجودتهما في اللمعة انهما معا مشتركان في اقتضا الادلة خلافهما ولعل منشأ
ما تخيل التعليق في الشرط هنا بل كان يكون الثاني كالصريح في ذلك وقد عرفت ان ليس المراد منه هنا الا الالزام ولو سلم فقد سمعت ما ذكره المحقق الثاني
من ان الشرط هو ان يملك الامر عليه المشروط وهو حاصل بنفس العقد من غير حاجة الى امر آخر وليس هو معلقا على امر ممكن بل قد علق على شيء حصل ثم
المعلق متعلق الشرط لا هو فتدبر جيدا بل لولا الاجماع ظاهرا على ثبوت الخيار في حال تعذر الاجبار مضافا الى حديث الضرار وخبر ابن الجارود عن ابي جعفر
ان بعت رجلا على شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك بناء على ان المراد منه ما يشمل نحو قولهم في غيره فلا بيع له لامكن عدم القول بثبوت الخيار اصلا لما
عرفت ولان الشرط من طرف البايع مثلا كالثمن فان الامتناع منه نحو عدم التاخير ثلثة ايام بالشروط السابقة لا يؤثر خيارا على الاصح لاصالة اللزوم ومن ذلك
يعلم ان المتجه الاقتصار على المتيقن من ثبوت الخيار ولعله حال تعذر جبره على الحاكم كلا على من له الشرط وان كان قد يظهر من بعض الاصحاب سهولة الامر في ثبوت
الخيار حتى لو احتاج الى رفع امره الى الحاكم والمراجعة والانتظار ونحو ذلك لا يجب عليه ويشهد له خبر ابن الجارود وحديث الضرار الآن الاحوط ما عرفت و
على كل حال فلو اراد البايع اذا تعذر اجبار المشتري على العتق خيار في الفسخ ورد المبيع مثلا والامضاء بتمن وليس له ارش الشرط على المشهور بين الاصحاب لانه وصف
في المعنى ولا يقابل بالثمن وكذا ان مات العبد قبل عتقه كان البايع بالخيار المزبور وايضا لانه اذا فسخ رجع بالقيمة وقت الموت لانه وقت الانتقال الى حين
القبض او منه الى الموت ونحو ذلك من اقوالها عندهم الاول لانه وقت قيام القيمة مقام العين في تعلق الحق الذي كان متعلقا بالعين ولو كان معلقا على تعذر
الفسخ ولم اجد من احتمل حال الفسخ هنا كما ذكروه في بعض المباحث السابقة وعلى كل حال فالخيار بين الفسخ والامضاء بالمسمى لكن في القواعد لو مات او تعيب
بما يوجب العتق ففي تراجع البايع بما نقصه شرط العتق اشكال ينشأ من انه لو بيع مطلقا وبشرط العتق فيرجع بالنسبة من الثمن وله الفسخ فيطالب بالقيمة وفي اعتبارها
اشكال بل احتمل في التحرير ان له الارش المزبور خاصة من غير خيار ولا ريب في ضعفه بل قد يظهر من المسالك الاجماع على خلافه كاحتمال عدم الخيار والارش
اصلا حتى لو كان عدم الشرط بتفريط من المشتري اما الاول وان قال الشهيد في حواشيه انه المنقول بل قيل انه حكاه في المبسوط قولا ووجهه ان الشرط يقتضي نقصانا
ولم يحصل ومقتضى ثبوت الحكم في كل شرط تعذر الوفاء به فيه مضافا الى ان الشروط لا يوزع عليها الثمن وان حصل باعتبارها نقصان كالاوصاف والبيع
والكبر ونحوها من الارش وفيه ان الارش لا يدرك به مصلحة الشرط ضرورة انه يرجع عند ابدا على المسمى على نسبة التفاوت بين القيمتين يصير كانه باعه من دون اشتراط
عتقه فلم يحصل مصلحة الشرط ولعل هذا هو السر في عدم الارش في الشرط والاوصاف بخلاف العيوب التي يثبت الارش فيها ايضا بالادلة نعم قد يثبت بالقيمة للشرائط القابلة
للتقويم قال في التذكرة لو شرط على البايع عملا سائغا تخير المشتري بين الفسخ والمطالبة به او بعوضه ان فات وقته وكان مما يتقوم كما لو شرط تسليم الثوب
مصبوغا فاتاه به غير مصبوغ وتلف في يد المشتري ولو لم يكن مما يتقوم تخير بين الفسخ والامضاء مجانا ولو كان الشرط على المشتري مثل ان باعه داره بشرط
ان يصبغ له ثوبه فتلف الثوب تخير البايع بين الفسخ والامضاء بقيمة الفائت ان كان مما له قيمة والا مجانا وهو لا يخلو من وجه والله اعلم المنظر الثالث في لواحق
من احكام العقود الصبرة لا يصح بيعها الا مع المعرفة بما يرفع جهالتها من كيلها او وزنها او عدها او نحو ذلك مما هو شرط صحة البيع كما عرفته سابقا فاذا
عرفها صح بيعها اجمع وبيع جزء منها مشاع ثلث او ربع وبيعها كل قفيز منها بدرهم وبيع قفيز منها اما بيع كل قفيز منها بدرهم فلا يصح للجهل بقدر المبيع
للجهل بقدر الثمن خلافا للاسكافي فاجازه في المجهولة فضلا عن المعلومة كما ستسمع ولو باعها اي الصبرة او جزء منها مشاعا او كل قفيز منها بدرهم مع الجهالة
بقدرها لم يجز وكذا لو قال بعتك كل قفيز منها بدرهم او بعتكها كل قفيز بدرهم خلافا للاسكافي في الجميع والشيخ في الثالث الا ان الاول حكى الفاضل في
المختلف عنه بالنسبة الى الصورة الاولى جواز بيع الصبرة بجزء اكتفاء بالمشاهدة عن اعتبارها ولعله لانه لا باس ببيع الجزاف بالجزاف مما اختلف جنساهما الا ان
المقتضي وهو البيع موجود والمعارض منتف لانه انما مانع الجهالة وهو منتف اما لتساهل كذا وجد في المختلف والصوم مما او مانع تطرق الربوا وهو منتف بالاختلاف
لكن لا ريب في ضعفه على كل حال بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه فضلا عن حجيته في المختلف عليه لان الجهالة نفسها مانعة للنهي عن الغرر والمشاهدة
غير كافية في ذلك قطعا واما الصورة الثالثة ففي المختلف ايضا اطلق الصحيح فيما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ثم يعرض لكونها معلومة او مجهولة
وعن ابن الجنيد انه لو وقع البيع على صبرة بعينها كل كر بكذا او ماة كر منها بكذا اقبض المشتري البعض او لم يقبض ثم زاد السعر او نقص ان باقي الصبرة او

المادة للمشتري بالسعر الذي قاطعه عليه واما اذا اشترى كل كر منها بكذا ولم يشترط جميع الصبرة ولا مقدارا معلوما كان يقدرها او وزن بعد يوم الشراء وظاهر الصحة فيهما وفي المختلف ان التحقيق الصحة اذا كانت معلومة المقدار والا احتمل البطلان في الجميع والصحة في قفيز واحد كما قاله ابو حنيفة اما بطلان البيع في الجميع فلانه مبيع مجهول المقدار والثمن فيه غير معلوم فكان باطلا واما صحته في قفيز فلانه بيع كل قفيز بثمن من بيع قفيز منها فيصح لتعيينه وتعيين ثمنه فيقتضي الصحة في الجميع لانه نقل كلام ابي حنيفة ولم يرتضه واختار مكلام الشافعي ومذهبه صحة الجميع على كل حال وضعفه بالجميع واضح وان اختلفت مراتبه ضرورة صدق الغرر فيه الذي لا يزول بالتقدير المزبور قطعا والصحة في الواحد بعد ان يكن مقصود لهما كما ترى نحو الصحة في الصورة الرابعة التي لم يعلم قدر المبيع ولا قدر الثمن نعم لو قال بعتك قفيزا منها او قفيزين مثلا صح كالمعلومة بلا خلاف ولا اشكال اذ اعلم اشتمالها عليه بل ظاهر اللمعة ذلك وان لم يعلم الا انه يجبر بفصل المبيع لو تحقق بالجهالة ومنافاته لا غرر اعظم من الشك في الوجود ولعله لذا كان خيرة الاكثر العدم الا انه ينبغي تقييده بما اذا لم يكن هناك طريق شرعي يقتضي وجوده من اصل او غيره ولعل من اعتبر العلم اراد فالعلم ما يشمل ذلك بل يمكن ارادة ما يشمل الاطمئنان منه والامر سهل انما الكلام في انه هل ينزل على الاشاعة في الصورتين او يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها فعلى الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي قدره ويرجح الاول عدم معهودية ملك الكلي في غير الذمة لا على وجه الاشاعة بل يخل الى جهالة المبيع وابهامه وما تسمعه في بيع الثمار من ان استثناء البايع ارطالا معلومة ينزل على الاشاعة من غير خلاف فيه بينهم قالوا فلو خاست الثمرة بامر من الله تعالى مثلا وزع على النسبة وهو مثل المقام كما اعترف به في الدروس لكن في الصحيح رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال البايع بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري قد قبلت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة آلاف طن فقال عشرة الآلاف التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البايع وهو مؤيد للثاني وبه يفرق بين ما هنا وبين ما في بيع الثمار الا انه قد يشكل صحة اصل البيع فيه بجهالة عين المبيع فيه الموجب للضرر المنفي الموجب لفساد المعاملة وصرح الاصحاب فيما لو باع شاة غير معلومة من قطيع بالبطلان وان علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت اثمانها بل صرحوا بالبطلان فيما لو فرقت الصبرة صيعانا متمايزة واشترى مقدارا منها فان الاطنان ان كانت قيمتها من الاول الامر الثاني اللهم الا ان يلتزم الاخير ويكون البيع غير ملاحظ فيه خصوص ذلك التميز وانما المراد مقداره حتى لو اراد البايع تغيير الاطنان من غير نقصان المقدار كان له ذلك لان المفروض الجميع من اجمة واحدة فيصح لانه كبيع المقدار المعلوم من الصبرة ولكن على كل حال فالمتجه الجمود على النص في خصوص البيع بالفرض المزبور ولا يتعدى منه الى غيره كالصلح وثمن الاجارة ومهر النكاح ونحو ذلك بناء على ما سمعته من ان ملك الكلي في العين الخارجية لا يكون الا على الاشاعة وفرض المسئلة كون المبيع في الذمة وشرط التأدية من الصبرة خروج عن موضوع البحث ومقتضاه عدم البطلان حتى لو تلفت الصبرة اجمع ان تسلط على الخيار بانعدام الشرط بقي شيء وهو ان منشأ الوجهين على الظاهر الاختلاف في تعيين مراد المتعاملين من العبارة التي هي مورد العقد لا ان حكم ذلك شرعي وان لم يقصد فيخرج عن محل البحث فما صرح فيه بقصد الاشاعة او الكلي الا انه قد يشكل صحة الثاني بناء على عدم ملك الكلي في غير الذمة الا على وجه الاشاعة وخبر الاطنان لا دليل فيه على صحته بل هو اعم منه ومن الاشاعة وان كان قد خولف مقتضاها بجعل التالف من البايع خاصة فيكون حكما شرعيا تعبديا لا يقاس عليه غيره بل قد يقال ان هذا المعنى حكم مطلق بيع الصاع من الصبرة اما لو صرح به فلا دليل على جوازه وقد يحمل في اصل المسئلة ان منشأ الوجهين الاختلاف فيما تقتضيه الادلة الشرعية في بيع مطلق الصاع من الصبرة من غير مدخلية لتعرف مقصد المتعاملين بل لو علم خلوهما عن الامرين معا جاء الوجهان فيه ولم يحكم بفساد المعاملة فيتجه لذا ان التحقيق التنزيل على الاشاعة ضرورة كونه كالمالين المختلطين او كالمال الذي اشترى ابعاضه هذا كله فيما يتوقع جهالته على الاعتبار وما يتبع ما يكفي فيه المشاهدة فانه جائز مع حصولها بلا خلاف ولا اشكال لحصول المقتضي وانتفاء المانع كان يقول بعتك هذه الارض او هذا الثوب او هذه السلعة من غير مسح لهما بناء على كفاية المشاهدة في الثلثة كما هو الاقوى خلافا للشيخ في المحكي من ظاهر خلافه فمنع في الاولين من دون مسح ولا ريب في ضعفه سيما بعد اقتضاء العمومات الجواز ولا معارض وكذا ما لا يكون العد معتبرا في معرفته كقطيع الغنم وجملة النخيل والشجر وصبرة الكتب ونحو ذلك فيصح شراؤه بعد مشاهدة كل واحد مثلا على وجه يعلم به وان لم يعرف عدده ضرورة عدم كونه كالدراهم ونحوها مما يتوقف معرفته على عده كما هو واضح نعم لو اراد بيعها ذرعا فقال بعتكها كل ذراع بدرهم لم يصح الا مع العلم بذرعانها بجهالتها لحصول الجهالة في الثمن وان كانت هي معلومة بالمشاهدة على وجه يصح بيعها وهذا هو الفارق بينها وبين الصبرة المعلومة حيث صح بيعها كل قفيز بدرهم لان معلوميتها انما تكون من جهة الكيل فيلزم العلم بقدر الثمن ولو اكتفينا بالمشاهدة فيها كما ذهب اليه ابن الجنيد اشترط في بيعها كل قفيز بدرهم معرفة ما تشتمل عليه منه ليحصل بذلك العلم بقدر الثمن ولو قال بعتك عشرة اذرع منها وعين ابتداء الموضع ومنتهاه جاز قطعا بل في التذكرة ومحكي التحرير الاجماع عليه لكونه معلوما بالحد والمشاهدة وهي عين مشخصة لا جهالة في شيء منها ولو عين المبدأ او المنتهى فقال من هنا الى حيث ينتهي او الى هنا من حيث يبتدئ صح ايضا مع فرض تشخص المبيع بدايته ونهايته في الواقع وان جهل ذلك المتشخص لان جهله ليس لصدق على كثير بحيث تكون افراد الرجحة يكون للمبيع كليا من بعض الجهات بل كان الجهل بعد العلم بخصوص المحمل الذي تنتهي اليه العشرة ومثله غير قادح للاصل سواء كانت اجزاء الارض او الثوب متساوية او مختلفة لان الفرض مشاهدتها اجمع فارتفع الغرر من هذه الجهة وليست هي باعظم غررا من بيع الثوب والارض برمتها بعضها الذي لا خلاف في جوازه ولا من بيع شيء مع عدم العلم بدخول ما يدخل فيه عرفا مما يجوز معه النزاع بل هذه الجهالة عند التأمل كالجهالة بوزن العشرة اقفزة مثلا او بعلو الصبرة التي تحصل منها او نحو ذلك مما لا تقدح جهالته

في العرف ولذا استمر العمل على مقدار الا ذرع من الثياب من دون علم بما ينتهي اليه ذلك المقدار من الذرع فما استمر امكن تحصيل العلم بغير المعصوم في س وعن ط و ف وابن ادريس والقاضي والمقدس الاردبيلي من الصحيح قوي حبل المل مقبل انه خيرة الارشاد وشرحه لولده لكن عن غاية المراد انه حكى ولد المص عن والده المصنف صحيح بلغ صحيح حتى يوافق ما في كتبه وفي ذلك الا الاجود الصحة مع تساوي الاجزاء او تقاربها والا فالبطلان اجود وكانه اخذه مما عن غاية المراد من انه قد يفسر الشيخ بان هذا الاختلاف غير قادح لانه اختلاف مقاربة لا مفارقة مع غلبة تساوي الاجزاء المتجاوزة وح فالاولى ان يحمل قوله على تساوي اجزاء الارض غالبا او تقاربها وفيه انه بناء على ما ذكرنا لا فرق بين تساوي الاجزاء واختلافها لان جهالتها تتبع الكلي اذا لم يكن مشاعا منها اما اذا كان شخصيا مشاهدا فلا جهالة فيه فالاولى بناء كلام الشيخ على ذلك لا على ما ذكراه والا لاتجه الصحة وان لم يعين المبدأ ولا المنتهى كما في الصبرة لكون الفرض التساوي او التقارب قد صرح غير واحد بعدم الجواز بناء على عدم تساوي الارض وكذا الثوب لذا قال في المتن ولو ابهمه اي الموضع لم يجز لجهالة المبيع وحصول التفاوت في اجزائها بخلاف الصبرة نعم في الدروس انه لو باع ذراعا من ثوب معلوم المساحة وقصد امعينا وان يختار احدهما ما شاء بطل وان قصد الاشاعة صح وهو كذلك الا انه غير ما نحن فيه ومن ذلك كله ظهر لك انه لو عين المبدأ وكان المبيع عشرة اذرع كلية بالنسبة الى غير محل الابتداء لم يصح قطعا كما اذا لم يعين مبدأ للمبيع وان عين ما فيه المبيع بدايته ونهايته بناء على اختلاف اجزاء الارض على وجه لا يمكن دفعها بالكلي وان شوهد جميع افراده الكائن بينهما اللهم الا ان يدعي الاشاعة فيقوى بالصحة كما سمعته من الدروس وان لم يعلم مساحة الارض اذا كان المبيع اذرعا معلومة لكون المبيع حصة مشاعة مقدرة بالعشرة اذرع مثلا والجهل بنسبتها الى المجموع حال العقد غير قادح بعد الضبط بالاذرع فيملك في كل جزء من الثوب على حسب نسبة العشرة الى المجموع نحو ما سمعته في بيع الصاع من الصبرة على تقدير التنزيل على الاشاعة واختلاف الاجزاء وتساويها لا مدخلية لها في علم المبيع وجهالته فان اتجه بيع الصاع من الصبرة منزلا على ملك حصة من الصبرة مشاعة تعلم بنسبة الصاع الى المجموع ولا يقدح جهالتها حال العقد فكذا المقام بل قد يستفاد من ذلك و ما سمعته سابقا في بيع الصاع من الصبرة من انصرافه مطلقه عندنا الى الاشاعة صحة نحو ذلك في المقام وان لم يصرح بقصدها فينزل على الاشاعة المزبورة ويكون صحيحا وما عساه يوهمه اطلاق بعض العبارات من عدم جواز مثل ذلك بل والصورة السابقة يمكن دفعه بظهور الاطلاق في غير ذلك وان المراد منه بيع مقدار مخصوص لا على جهة الاشاعة ولا ريب في بطلانه خصوصا في مختلف الاجزاء فتجه حينئذ ان الظاهر البطلان مع قصد النسبة بما ذكره من العلم على وجه يكون للمبيع الكسر الذي يطابق النسبة المزبورة في الواقع لجهالة المبيع التي لا يرفعها ضبط النسبة المزبورة والا لصح ذلك في القيمي كان يبيعه من العبد مثلا ما يقابل عشرة من النسبة الى المجموع قيمته وهو معلوم الفساد ولا ينافي ذلك ما نقول من تنزيل الصاع من الصبرة على الاشاعة فانه لا يراد منه وقوع البيع على الكسر الذي يكون نسبة الصاع الى المجموع بل المراد منه كلي المبيع شايع في مصاديقه في الصبرة كشيوع كلي الشاة في الزكوة في الاربعين في وجه هذا وان لم يكن من الاشتراك على الاشتراك الكسور كالنصف ونحوه ولكن حكمه بالنسبة الى توزيع التالف على المجموع على عدد باعتبار تعيين الكلي في كل من الاشياء في فرد مخصوص بل هو مصداق الكل منهما وح فالتحقيق صحة بيع الكلي في الشايع في الافراد الخارجة ولكن مع تساوي الاجزاء كالصاع من الصبرة على الوجه الذي ذكرنا وكذا الارض والثوب مع فرض تساوي الاجزاء ولا يصح مع اختلافها اما بيعه على وجه النسبة بمعنى كون المبيع الكسر من الصبرة او الارض المقدر بنسبة الصاع والذراع الى المجموع فغير جائز في متفق الاجزاء ومختلفها ولعله بذلك يرتفع الوجه في اطلاقهم والله اعلم ولو باع ارضا مثلا على انها جربان معينة مصرحا بذلك او بني العقد عليه فكانت اقل فالمشتري بالخيار بلا خلاف ولا اشكال الا ان الاكثر نقلا وتحصيلا بل في الرياض انه حكى الشهرة عليه جماعة على كون الخيار بين البيع فسخ واسترجاع الثمن ان كان قد قبضه البايع وبين اخذها بحصتها من الثمن وقيل بل بكل الثمن كما هو خيرة الشيخ والقاضي والفاضل وولده وابي العباس والصيمري على ما حكي عن بعضهم بل هو ظاهر الوسيلة والنافع وجامع المقاصد وهو الاقوى في المبسوط على ما قيل وستعرف وجهه في ذلك وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده المذكورة وان كان مقصود الوصف والشرط اللذين لا يوزع عليهما الاثمان لكنها اجزاء من المبيع حقيقة خارجية فيقوى بعض المبيع ح فيثبت الخيار المزبور لتخلف الوصف الذي هو بعض من المبيع بذلك افترق عن ما في الاوصاف التي لا ترجع الى الاجزاء من المبيع فكان الخيار فيها بتخلف الوصف بين الفسخ والقبول بتمام الثمن لكون الفائت ليس جزء مبيع يقابل شيئا من الثمن بل وصفه وما نحن فيه ليس من ذلك قطعا بل هو لا ينقص عن وصف الصحة الذي يثبت الخيار بفقدها بالعيب بين الرد والقبول بالارش مضافا الى خبر عمر بن حنظلة المنجبر بما سمعت قال في رجل باع ارضا على ان فيها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن واوقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد المبيع واخذ ماله كله الا ان يكون الى جنبه تلك الارض ارضون فليوفه ويكون البيع لازما وعليه الوفاء بتمام المبيع فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله واشتماله على ما لا نقول به مع امكان تأويله لا يمنع من العمل بالباقي واشكال ذلك كله بان ما فات لا قسط له من الثمن لاستحالة تقسيط الثمن على الاجزاء او العلم بعدم الفائت وعدم التماثل فيستحال عوضه فيستحيل ثبوت التقسيط لتحصيله اذ لعلت الارض المشتراة مختلفة الاجزاء وفرض الفائت من الجيد او الردي يحكم فتعين ان الفوات هنا كفوات صفة كمال وهو كم والكم عرض فكان كالتدليس وفرق بينه وبين ما اذا باع عبدين فبان احدهما مستحقا لانه في هذه لم يسلم المبيع وهو مجموع العبدين وهنا قد سلم المبيع وهو مجموع الارض وانما فقد منها كونها بقدر الجريب الواحد عشر مرات مثلا وهذا وصف يعد كمالا ولا يعد نقصه عيبا بان التقسيط يؤدي الى جهالة الثمن في الجملة والتفصيل يدفعه امكان كون طريق التقويم بان هذه الارض المشخصة من غير زيادة عليها ولا نقيصة على

فرض انها عشر اذرع ولو للاشتباه بما قيمتها كذا وعلى فرض انها خمسة قيمتها كذا فينسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ من الثمن بنسبته ولا يحتاج الى الفحص عن النهاية كي يستشكل بانه يستحيل تقويمه لعدم المماثل حتى يجاب عنه بان الغالب في الارض التساوي فيفرض كونه مساويا لها مع انه قد يستشكل بانه قد يفرض كونها مختلفة فيلزم كون الفائت مختلفا على نسبة اختلافها اذ الجميع كلي ولا جهالة حال العقد بعد الاقدام منهما على مقابلتها على انها عشرة كما انه لا يقدح الجهالة في التقسيط بعد معلومية المقابلة في الجملة ومن ذلك ظهر لك الوجه في قول المص ولو زادت كان البائع بالخيار بين الفسخ والاجازة بجميع الثمن وكذا كل ما لا يتساوى اجزاؤه لعدم موجب التقسيط هنا ضرورة اختصاص ايجاب التبعيض ذلك بالمشتري فلم يبق الا جهة تخلف الوصف الموجب ضررا على البائع لو كان البيع لازما فثبت له الخيار بالطريق المزبور والزام المشتري هنا باعطاء المختص للزيادة على نسبة الثمن او تخيره بين ذلك وبين الفسخ لا يوافق الضوابط الشرعية كاحتمال بطلان البيع كما في القواعد وغيرها بل عن التبصرة انه الوجه عند جهالة المبيع لكون الزيادة غير معينة اذ فرض ان المبيع بحسب الصورة هو المجموع وقد يجاب بكون الزائد ليس منه بعد الحكم بصحة العقد على ان ذلك مبني على كون الزيادة للبائع وهو خلاف التحقيق كما ستعرف بل قد عرفت ان مبنى كلام المص ومن عبر كعبارته على ذلك ومن هنا كان لابد من حمل المتن بقرينة ذيله ان ايجاب التقسيط في الاول قاض بالتبعيض واثبات الخيار المزبور هنا قاض بانه من تخلف الوصف فيه انه قد عرفت اجتماع الحيثيتين في الاول بخلاف الثاني لكن قد يناقش بانه وان كان التبعيض لا يوجب تقسيطا بالنسبة الى البائع الا ان مقتضاه كون الزيادة للبائع كما صرح به بعضهم ولعله الخروج لا يكون له خيار ولاحتمال الضرر بعيب الشركة بدفعه او انه هو للغير بنفسه وثانيا عدم الضرر عليه بعد ان كان قادما على مقابلة الجميع بالثمن فظهور الشركة في الحقيقة نفع لا ضرر عليه والتسلط مثله على الخيار محل شك بل منع لاصالة اللزوم نعم لا باس به بالنسبة للمشتري لانه اقدم على كون الجميع له فظهور الشركة فيه عيب بالنسبة اليه بل لا يسقط له حتى لو بذل البائع الزيادة لعدم وجوب القبول عليه فلا ريب في ضعف الاحتمال المزبور واضعف منه حمل المتن عليه ضرورة ظهوره في كون متعلق الخيار مجموع الارض بجميع الثمن فالتحقيق كون الزيادة والنقيصة من واد واحد والظ انه من تخلف الوصف فيهما لان المفروض كون المبيع عينا مشخصة محدودة غير قابلة للزيادة والنقيصة الا انه وصفها البائع بمقدار مخصوص واخذها المشتري على ذلك الوصف فتخلف فحصل الضرر منه على البائع او المشتري فيثبت الخيار فليس في الحقيقة فوات مفوت من المبيع لما عرفت من انه محدود مشخص غير قابل للزيادة والنقيصة لكن الخبر المزبور الذي عمل به جماعة من الاصحاب اوجب التوزيع في صورة النقصان ولا محيص عن العمل به ان لم يحمل بقرينة ذيله على كون المبيع عشرة معينة الابتداء الى ان تنتهي بناء على صحة ذلك فبان قصورها عن العشر فان التوزيع هنا متجه ضرورة كونه موردا لبيع المعدود من حيث العدد الا انه خلاف الظ وذيله بعد ان انفرد الشيخ بالعمل في النهاية التي لم تعد للفتوى فلا جابر له بالنسبة الى ذلك فلا باس بطرحه او تنزيله على ما يوافق الضوابط وان بعد كما لا يمنع من العمل بما تضمنه من التوزيع المزبور ومنه يعلم ح الحال فيما لو نقص ما يتساوى اجزاؤه فانه يثبت الخيار للمشتري بين الرد واخذه بحصته من الثمن وفاقا للشيخ والفاضل في بعض كتبه والشهيد في الدروس واللمعة وغاية المرام على ما حكي عن بعضها بل عن الاخير انه المش بل هو لازم لجميع من عرفته ممن قال به في مختلف الاجزاء ضرورة اولويته منه بذلك ولذا ارسله بعضهم في بعض كلامه ارسال المسلمات بل في المقداد في التنقيح وصريحه انه لا كلام فيه لامكان توزيع الثمن فيه على اجزائه فلا مانع فيه من هذه الجهة بل اذا كان منه ما لا يضبط الا بالوزن ونحوه ولا تكفي فيه المشاهدة كما هو الغالب فيه يكون التقدير فيه ملحوظا في المبيع اولا وبالذات حتى كانه باع المقدر من حيث التقدير فيفوت البعض بفواته الا ان الانصاف كون العمدة الحاقه بمضمون الخبر المزبور والا فمتساوي الاجزاء وان كان يمكن توزيع الثمن عليه وليس فيه المانع المزبور لكن بعد ان كان عينا مشخصة لا تزيد ولا تنقص صار التقدير المفروض فيها وصفا ايضا حتى لو كان وزنا ونحوه اذ هو طريق الى المعلومية المسوغة للاقدام على البيع كالوصف لا انه مبيع بعض ولذا كان خيرة الفاضل في القواعد التخيير فيه بين الرد والاخذ بالثمن بل هو المحكي عن ولده في الايضاح وعن الشهيد في حواشيه والصيمري في الكفاية انه اقوى وفي الك انه متجه وقال الكركي في جامع المقاصد الا ان فيه لولا الاجماع على الخبر المزبور والمصير بما عرفت فالتوزيع هو الاقوى نعم هو متجه فيما لو قلنا بتخيير البائع بين الرد والقبول بالثمن المسمى كما سمعته في مختلف الاجزاء وفاقا للفاضل في القواعد والمحكي عن ولده في شرح الارشاد ومال اليه المحقق الثاني والمقدس الاردبيلي على ما حكي عنه بل ربما قيل انه لازم لكل من قال به في مختلف الاجزاء ممن عرفت فيكون الزيادة للمشتري ولا خيار له لان المتضرر بفوات الوصف البائع دونه خلافا للمبسوط والتحرير والارشاد والتبصرة والتنقيح وظ موضع من الدروس فجعلوا الزيادة للبائع على ما حكي عن بعضها بل في مجمع البرهان لا شك في انها له بل في التنقيح لا كلام فيه ولعله لا يخلو من قوة فيما لا يعتبر فيه الوزن والكيل والعد اذ الظاهر دخول الصبرة المبيعة بعنوان انها وزنة في ملك المشتري وان كانت وزنتين لا يخلو من ضعف وعلى كل حال فالمتجه ثبوت الخيار للمشتري لانه لا يخلو من ضرر ما قدم عليه وللمتضرر بالشركة دونه بنحو ما سمعته في مختلف الاجزاء من الغريب ما في القواعد والتحرير من عدم الخيار له على هذا التقدير ولعله لعدم المتضرر فهو كالصاع من الصبرة الا انه كما ترى فتدبر جيدا في جميع ما ذكرنا فان منه يظهر لك الخلل في جملة من كلمات الاصحاب في مواضع متعددة والله اعلم ولو جمع بين شيئين مثلا مختلفين في كون كل منهما مورد عقد مخصوص في عقد واحد بثمن واحد كبيع وسلف نحو بعتك هذا العبد وعشرة اقفزة حنطة موصوفة بكذا موجلا الى كذا بمائة درهم او اجارة وبيع فقال اجرتك الدار وبعتك العبد بكذا او نكاح واجارة نحو انكحتك نفسي واجرتك الدار بكذا صح بلا خلاف اجده فيه وان اوهم نسبة بعضهم اياه الى الاكثر بل قيل صرح في ظ بان فيه خلافا عندنا لكنه احتمل ارادة من العامة نعم عن الاردبيلي انه تامل فيه ولعله للشك في نقل مثل هذا العقد الذي لا يدخل في العقد اسم كل منهما ولا اعتبر فيه ما يعتبر فيهما ولان الجهالة والغرر وان ارتفعا بالنسبة الى هذا العقد الا انهما متحققان

خيار البائع

بالنسبة الى البيع والاجارة وقد نهى الشارع عنهما في كل منهما وارتفاعهما بالنسبة الى مجموع العقد غير مجد وليس هو كالمبيعين اللذين فسد البيع بالنسبة الى احدهما لانتفاء فيه بمعلومية ثمن المجهول الذي هو صحيح والجهالة بالتقسيط غير قادح بعد ان كان بالنسبة الى جزء المبيع لا المجموع مع العلم مثل ذلك غير قادح مع العلم بالاقسام اول الامر لصدق معلومية ثمن المبيع ولو كان البيع في بعضه فاسدا بخلاف المقام الذي ثمن تمام المبيع فيه مجهول وان كان هو معلوما بالنسبة الى مجموع العقد اللهم الا ان يقال ان المعلوم غير قادح بجهالة الثمن اذ كان البيع عقدا مستقلا لا جزء عقد فاطلاق الادلة بحاله كما ان عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود كاف في ثبوت مشروعيته بعد ظهور اتفاق الاصحاب عليه الذي يكفي في ثبوت مفهوم تميمه فتشمله الاية وان قلنا بان اللام اشارة الى العقود المتعارفة ان لم يطرق لنا الى ذلك الا كلام الاصحاب فيكفي معلومية العوض لهذا العقد الذي هو في الصورة عقد واحد وفي المعنى عقدان او عقود ولذا يجري عليه حكم كل منها لنفسه من غير مدخلية للاخر نحو خيار المجلس وغيره كما هو واضح الا انه من حيث اتحاد القبول فيه باعتبار عدم الدليل على اعتبار القبول بعد العقد على وجه لا يشاركه غيره معنا ولصدق وحينئذ فان احتيج الى ان يقسط العوض لتعدد المالك او غيره قسط على قيمة المبيع واجرة المثل بلا خلاف ولا اشكال وعلى مهر المثل بلا خلاف ايضا الا انه اشكل بان المفوضة ترجع الى مهر السنة لو زاد مهر المثل عنه وهنا المسالة يتعين لها مهر مقدر ابتداء اشبهت المفوضة فلا يتم اطلاق مهر المثل وقد يدفع بانها هنا ليست مفوضة بل مسماة المهر غايته عدم العلم بقدر ما يخصها ولا دليل على ان الرجوع الى مهر السنة على تقدير زيادة مهر المثل محل تامل او منع نعم هو مسلم بالنسبة الى مفوضة البضع وهذه ليس منه قطعا كما هو واضح ولو كان احد الاعواض موجلا قسط عليه كذلك فلو باعه عبدا يساوي عشرة حالا وعشرين موجلا فباعه موجلا واجره داره مدة سنة بعشرين والعوض عشرون فانه يقسط بينهما بالسوية وكذا يجوز بلا خلاف بل ولا اشكال بيع السمن بظرفه مع العلم بوزن المجموع الكافي عن معلومية وزن كل منهما بعد اقدام المشتري على الرضا بكون سعر الظرف سعر الدهن فان احتيج الى التقسيط قسط على ثمن مثلهما بان يقوم قيمة الظرف مثلا درهم وقيمة السمن تسعة فيخص الظرف عشر الثمن ولو قال بعتك هذا السمن بظرفه فكل رطل بدرهم بعد العلم بوزن المجموع كان جائزا ايضا لما عرفت من وجود المقتضي وارتفاع المانع والتقسيط فيه بان يوزن الظرف منفردا ويسقط بحسابه ويؤخذ له الثمن بتلك النسبة بذلك افترق هذا المثال عن الاول كما هو واضح والله اعلم

الفصل الخامس في احكام العيوب

من اشترى مطلقا او بشرط الصحة اقتضى سلامة المبيع من العيوب بلا خلاف ولا اشكال في الثاني بل ولا الاول ان كان المراد الاقتضاء شرعا ... فانه لا يخلو من اشكال خصوصا بعد عدم الانصراف في مثل التكاليف والوصايا ونحوها واصالة السلامة لا تقتضي ارادة السالم من الاطلاق والا لاقتضته في الجميع بل لم يكن المعيب بعض افراد المبيع لو كان كليا اللهم الا ان يفرق بينها وبين البيع بل جميع عقود المعاوضات والاطلاق انما يقتضي السلامة في المبيع لان المبيع السالم ما لا ينافي كون المعيب فردا هذا ولكن مع ذلك لا يخلو الانصراف المزبور عن تامل في بعض الاحوال خصوصا بالنسبة الى بعض العيوب والامر سهل لكن صريح جماعة ان الشرط المزبور بعد تسليم الانصراف المذكور مؤكد بل لم احد قائلا بغيره نعم في ذلك ربما قيل ان فائدة اشتراط الصحة جواز الفسخ وان تصرف اذا ظهر عيب فيفيد فائدة زائدة على الاطلاق كاشتراط الحلول وهو متجه وان قال بعض مشايخنا اني لم اجد هذا القول لاحد من العامة والخاصة ضرورة انه لا باس باجتماع الجهتين على ما بالدليلين الغير المتنافيين نعم قد يتوقف في اصل صحة اشتراط ذلك كسائر الصفات في الاعيان الشخصية لظهور ادلة الشرط في انه مما يكلف المشروط عليه بالوفاء به وفي الفرض لا يتصور ذلك على تقدير عدم الاتصاف الا انه قد يمنع اعتبار ذلك في الشرط وان كان قد يتجه انه في مثل ذلك قلب اللازم جائزا فتامل جيدا والله اعلم وكيف كان فان ظهر به عيب سابق على العقد فالمشتري خاصة بالخيار بين فسخ العقد واخذ الارش اجماعا محصلا ومحكيا مستفيضا صريحا وظاهرا وهو الحجة مضافا الى ما ارسله محكي الخلاف من الاخبار وخبر الضرار وفقه الرضا عليه السلام على جميعها ان خرج في السلعة عيب علم المشتري فالخيار اليه ان شاء رد وان شاء اخذه او رد عليه بالقيمة ارش العيب الظ زيادة او فيه كما عن بعض الاجلة ولعل المراد الهمزة وللمعتبرة التي منها مرسل جميل عن احدهما في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد به عيبا قال ان كان قائما رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب وغيرها الا انه ليس فيها جميعا ذكر الامضاء مع الارش بل ظاهرها الرد خاصة كما اعترف به في الرياض لكن قال ان الاجماع ولو في الجملة كاف في التعدي قلت انه لم يثبت اولوية ثبوت الارش قبل التصرف المزبور منه بعد الوضوح منها او ان ثبوته لانه عوض جزء من المبيع قد فات فهو كما باحد المبيعين من الثمن لو بطل البيع فيه بناء على مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن ويكون استحقاق المشتري له على القاعدة كما في تبعض الصفقة وفيه انه اوضح منعا من الاولوية المزبورة لعدم ثبوت التوزيع المزبور قصدا ولا شرعا على وجه يتبينا ولا الحكم المذكور بل تصريحهم بانه يسقط بالاسقاط بعد العقد بحيث لا يصح الرجوع منه بعده كما ستعرف ينافيه ضرورة عدم صحة التسلط على الاعيان ولو كان بمنزلة الفائت جاز الرجوع فيها فالعمدة في ثبوته ما عرفته وقد يظهر من المتن وغيره ان الخيار المزبور عند ظهور العيب لانه كاشف عن ثبوته حال العقد لكن يمكن عدم ارادة ذلك منها وان اقتضاه ظ التعبير المساق الى بيان ان ثمرته عند الظهور لعدم تصور فائدة له قبل العلم غالبا لكن فيه ان له ثمرات منها اسقاطه بالتصرف قبل ظهوره ولولا انه ثابت لم يتصور سقوطه به الا ان يكتفى بوجود سببه وكذا الاسقاط ومنها انه لو فسخ قبل ظهوره اثر الانفساخ حينه ولو تاخر الظهور عن ذلك فتامل جيدا والظ ثبوت الخيار المزبور في العيب في الثمن وان خلت عنه اكثر النصوص والفتاوى ان لم يجعل المبيع فيها على ما يشملهما او هو كما ترى وينبغي بذلك فوات المصلحة ضرورة كون المراد بذلك بالعيب في المبيع والله اعلم وكيف كان فيسقط الرد والارش بالتبري من العيوب بان يقول بعتك هذا بكل عيب او انا بريء من كل عيب او نحو ذلك مما لا يفرق فيه بين العيوب ظاهرة او باطنة معلومة او غير معلومة حيوانا كان المبيع او غيره اجماعا محكيا صريحا عن الخلاف والغنية والتذكرة وظاهر غيرها ان لم يكن محصلا ومن فرق

يكون المراد البراءة عما يثبت للشارع عليه من الحكم وهو الرد او الارش فهو ح شرط مندرج فيما دل على الشرائط حتى لو ذكره قبل العقد وبنيا عليه بناء على اندراج
كالمصرح به فيه ولان المشتري ح راض به على ذلك فهو كما لو علم به واقدم عليه بل لا يشمله ادلة ذلك بل قد يقال ان في شمول ادلة الخيار المزبور لمحل الفرض
محل شك بل ظاهرها خلافه فيبقى اصالة اللزوم العقد ولاصالة برائة الذمة من الارش بلا معارض مضافا الى مفهوم الحسن او الصحيح ايما رجل اشترى شيئا وفيه
عيب او عوار ولم يتبرأ اليه ولم يبين له فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا وعلم بذلك العيب وبذلك العوار انه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء
والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به وخبر جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن ع جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من
كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقد الثمن فربما زهد فاذا زهد فيه ادعى عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول
المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن الذي يمكن تقريب الدلالة فيه على المطلوب بوجهين وبصحة التبري
من العيوب المتجددة بلفظ التذكرة الاجماع عليه لان المراد التبري من الخيار الثابت بسببها بمقتضى العقد فليس براءة مما لم يجب على انه يمكن منع عدم صحته على جهة
الشرطية ثم على الصحة فالظاهر شمول اطلاق البراءة من العيوب لها وان كان المنساق اولا الى الذهن العيوب الموجودة حال العقد وكذا يسقطان بالعلم به قبل
العقد بلا خلاف اجده لان اقدامه معه رضا منه به ولا خلاف في لغيته في سقوط خيار العيب ح مضافا الى اصل لزوم العقد وبرائة الذمة من الارش
ضرورة ظهور ادلة الخيار المزبور في غير الفرض والى مفهوم خبر زرارة المتقدم المتمم بعدم القول بالفصل بين عدم الارش والرد معه بل قد يقتضي اطلاقه كالفتاوى
السقوط به فيما لو علم به ثم نسيه وهل يصح شراؤه من العالم مصرحا بفسخ خيار العيب له ونحو ذلك مما يرفع دلالة العلم على الرضا معيبا الاقوى ذلك لانه كا
لشرط بل لو اقتصر على خصوص الرد من مقتضى العيب صح ايضا لذلك اما لو اقتصر على الارش فقد يحتمل البطلان لتجهل الثمن ح ويحتمل الصحة اكتفاء بعلم
الثمن بالجملة كما لو باع ما يصح وما لا يصح مع العلم به ويسقط الخيار المزبور ايضا باسقاطه بعد العقد بلا خلاف لانه من الحقوق التي تسقط بالاسقاط كما
عرفته في الخيارات السابقة فيسقط الرد ح وكذا الارش لانهما هنا متعلقان فاسقاطه اسقاطهما معا ولو اقتصر على اسقاط احدهما صح وان اتحد سبب
استحقاقهما كما هو واضح ويمكن استفادته من العبارة ويسقط الرد خاصة باحداثه فيه حدثا كالعتق وقطع الثوب بلا خلاف معتد به في المختلف و
عن شرح الارشاد للفخر الاجماع عليه سواء كان قبل العلم بالعيب او بعده على نحو ما سمعته في الخيارات السابقة ضرورة اشتراكه معها في ان له الفسخ و
ان زاد عليها بالارش فيسقط ما به الاشتراك مما يسقطها ولذا كان البحث السابق في التصرف المسقط اتيا هنا مضافا الى مرسل جميل وخبر زرارة السابقين
الدالين على ثبوت الارش لعدم دلالة التصرف على اسقاطه شرعا ولا عرفا خلافا لما عن ابن حمزة في الوسيلة فاسقط الارش به اذا كان بعد العلم به ولا ريب في
ضعفه للاصل واطلاق النص بل في صريح الغنية او ظاهرها الاجماع عليه مؤيدا بالتتبع لفتاوى الاصحاب صريحها وظاهرها بل عن شرح الارشاد
للفخر الاجماع على ثبوت الارش على ان فيما حضرني من نسخة الوسيلة وان علم بالعيب ثم تصرف فيه لم يكن له الرد والارش لان تصرفه ليس بموجب لرضاه و
تعليله انما ينطبق على ان له الارش ولعل الاسقاط من الناسخ او لا فلا ريب في ضعفه كضعف ما عن المبسوط من ان التصرف قبل العلم لا يسقط الخيار للاصل
المنقطع بما عرفت ومفهوم خبر زرارة المحتمل لان يكون المراد منه انه لو احدث فيه شيئا ثم علم به لم يكن له الخيار ولا ان الحدث اذا كان بعد العلم ينفي الخيار حتى
يستدل بمفهومه على ان الحدث قبله لا ينفيه بل لعل المراد منه انه لا يتحقق ثبوت الخيار اذا لم يكن علم به فتأمل جيدا وما عن ابي علي من انه ان كان بيع المشتري له قبل
قبل علمه بالعيب وعاد اليه فله رده وما عن المبسوط والمقنعة والنهاية من ان الهبة والتدبير لا يمنعان من الرد لان له الرجوع فيهما بخلاف العتق لما عرفت
من اطلاق النصوص والفتاوى ومعاقد الاجماعات والله اعلم وكذا يسقط الرد بحدوث عيب فيه بعد القبض غير مضمون على البايع بلا خلاف اجده فيه
بل عن شرح الارشاد للفخر الاجماع عليه وفي محكي الخلاف الاجماع والاخبار على انه ليس له رده الا ان يرضى البايع بان يقبله ناقصا فيكون له رده وانه
يكون له الارش ان امتنع البايع من قبوله معيبا وعن موضع من المبسوط اذا باع عبدا وقطع طرف من اطرافه عند المشتري ثم وجد به عيبا قديما سقط
حكم الرد اجماعا ووجب الارش وعنه ايضا نفي الخلاف عن ان له الارش اذا امتنع البايع من قبوله ولعل مراده من الشرط ان له رده ان اراده اذا لم يمتنع البايع
من قبوله لا لنفي الارش ح وان اختاره لكن في التحرير لو تعيب عند المشتري لم يكن له رده فلو اختاره البايع جاز ولو اراد المشتري الارش ح قال الشيخ ليس له
ذلك والوجه عندي ان له الارش ان اختاره ولو امتنع البايع من قبوله معيبا كان للمشتري حق الارش قولا واحدا وفي س وثاني الامور المسقطة
للرد دون الارش حدوث عيب عند المشتري مضمون عليه الا ان يرضى البايع برده مجبورا بالارش او غير مجبور ولا يجبر البايع على الرد واخذ الارش
اي ارش العيب الحادث ولا يتخير المشتري بينه وبين المطالبة بارش السابق ولو قبل البايع الرد لم يكن للمشتري الارش بالعيب الاول عند الشيخ وقد فهما
الخلاف في ذلك وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه للاصل واطلاق الادلة والاجماع السابق المعتضد بفتاوى الاصحاب بل ان لم يثبت اجماع على سقوط
الرد به مطلقا لامكن المناقشة فيه اذا لم يكن من جهته بحيث يعد تصرفا فيه لعدم معارض للادلة المزبورة خصوصا مع عدم سقوط غيره من الخيار بذلك
بل قد عرفت عدم سقوطه فيما لو تلف بآفة سماوية في وجه فضلا عن التعيب وتعليل غير واحد من الاصحاب السقوط هنا بانه لما كان مضمونا عليه كان
بمنزلة احداثه فيه حدثا ولو كان من غير جهته فنقصا محسوبا عليه فيمنع الرد ويثبت الارش لذلك كما ترى والاجري وغيره من الخيارات نعم يتجه جبره
بالارش لو اراد رده لنفي الضرر ولعله لذا قال في الغنية فان لم يعلم بالعيب حتى حدث فيه عيب اخر كان له ارش العيب المتقدم دون الحادث ان اختار الا
مساك مما هو فيه حدثا ظاهره عدم سقوط الرد بذلك وهو جيد على الوجه الذي قلنا ان لم يثبت اجماع على خلافه ويؤيده عدم دلالة مرسل جميل المشتمل على

بالعيب

وان احتمال العدم كما له ذلك

اشتراط الرد بقيام الثوب بعينه ولم يقطع او يخط او يصبغ تعين الارش او يدعى ان مفهوم الرد لا يتحقق الا مع الرد على تعيب العين والجبر بالارش
لا يصير ردا حقيقة مضافا الى اصالة اللزوم العقد التي يجب الاقتصار في خلافها على المتيقن وهو غير الفرض نعم يمكن القول بسقوط الرد بالعيب السابق اذا كان
العيب الحادث من البايع وان كان قد يشمله المتن ونحوه بل ومن صنف العيب يكون غير مضمون على البايع ضرورة كون المراد اخراج صورة الخيار ونحو
مما كان العيب فيه مضمونا عليه لا مثل الفرض الذي كان الضمان فيه عليه نحو ضمان الاجنبي لو كان جانيا الا ان المتيقن من اطلاقها واطلاق معاقد
الاجماعات السابقة غيره ذلك يبنى على اصالة الرد هنا او في القواعد لو كان العبد كاتبا او صانعا فنسيه عند المشتري لم يكن له الرد بالسابق و
لعله لان نسيان الصنعة عيب او انه مغير للعين تغيرا يمنع من رده او مثل النسيان اللازم الطبع والله اعلم وكيف كان فلو كان العيب الحادث قبل القبض
لم يمنع الرد من العيب السابق قطعا بل يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن محكيه لكونه مضمونا على البايع ولذا كان للمشتري الرد به فضلا عن العيب السابق
بلا خلاف بل حكي الاجماع عليه غير واحد نعم اختلفوا في ثبوت الارش به وقد تردد المصنف سابقا وذكرنا التحقيق فيه فيما تقدم فلاحظ انما البحث الآن
في العيب السابق ولا اشكال في ثبوت الرد والارش به معه لما عرفت ومثله حدث العيب من غير جهة المشتري في الثلاثة لو كان المبيع حيوانا لانه ايضا
مضمونا على البايع فلا يمنع حكم العيب السابق وكذا كل خيار مختص بالمشتري بناء على الحاقه في ثلاثة الحيوان في الضمان المزبور لحدث فيه كما تقدم تحقيق الحال فيه
والظاهر تعدد سبب استحقاق الرد ح وتظهر الثمرة في امور فما عن المصنف من ان له الرد باصل الخيار لا بالعيب الحادث وابن نما بالعكس في غير محله بل مقتضى الجمع
بين الدليلين الحكم بالسببين كما هو واضح على انه لم يتحقق هذه الحكاية عنهما في المقام نعم ستسمع كلامهما في حدث العيب في ثلاثة الحيوان وتحقيق الحال فيه
وهو غير المقام اللهم الا ان يراد بان نظيره هنا لكنه لا يتم في المحكي عن ابن نما هنا الا من ايجاب الرد والارش لكن يمكن البحث في المسألة لنفسها بفرضها في العيب
المتجدد قبل القبض مثلا او كان معيبا سابقا وهل يتعدد سبب الخيار في الرد بهما لكونهما سببين او يختص بالاول لانه المؤثر ولا اثر للثاني لكونه تحصيلا
للحاصل لان جنس العيب متحد ولعله هو السبب او يختص بالثاني باعتبار انقطاع حكم الرد بحدوث العيب وان كان مضمونا على البايع لاطلاق دليله ويبقى
حكم الرد للثاني الا انه لا يخفى عليك ضعف الاخير بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه كما عرفت واما الثاني فله وجه لو كان دليل الخيار مستثنى من دليل
الخيار بالاول ضرورة كونه ح كتعدد القديم في ظهور عدم تعدد الخيار به على وجه يصح اسقاطه من جهة واحدة دون الاخر لكون المجموع سببا واحدا فيه
او تعدد بحسب اسباب بعدد نعم لو وجد احدهما ثم رضي به ثم وجد اخر كان له الرد به لظهور الادلة في سببية الثاني ح ضرورة كونه كالوجدي للعيب قبل المعقد
فوجد غيره لكن من المعلوم عدم ظهور هذه الادلة في المتجدد بل هي كالصريحة في السابق ويكون السابق صنفا والمتجدد اخر فيعمل كل منهما مقتضاه وسقوط
الرد من احدهما لا يقتضي سقوطه من الاخر فتأمل جيدا فان المسألة محتاجة بعد الى تنقيح فقد تلخص لك من ذلك ما يسقط الرد والارش والاول خاصة لكن
كان عليه ذكر الانعتاق فهو من القسم الثاني كما لو اشترى اباه ثم وجد به عيبا فانه يتعين الارش هنا لعدم التمكن من الرد اللهم الا ان يتكلف ادراجه في التصرف
او غيره او يدعى ثبوت الرد فيه لكن يدفع القيمة عوضا عنه للعلوم بدليتها وان كان قد يدفع الاخير ما استمر فيه من ان التلف هنا مسقط للرد بالعيب
فيبقى الارش في الانعتاق فهو من افراده والارش وقد يسقط الارش ويبقى الرد فيما لو اقتصر على اسقاطه دون الرد وفيما لو زادت قيمة المعيب عن الصحيح و
ساواه كما لو ظهر العبد خصيا فان المشتري يتخير بين الرد والامساك مجانا لعدم الاطلاع على قدر نقص القيمة الذي هو المدار في نقص المالية بل المصابرة
كالقيمة في نفسه بعد ظهور الادلة ثبوته او صراحتها في غيره من العيوب التي تنقص القيمة ولا يجري مثله في الرد بعد فرض كونه عيبا بلا خلاف اجده بل التذكرة
وجامع المقاصد الاجماع على ثبوت الخيار به بل هو مقتضى ما رواه ابن مسلم الا ابن ابي ليلى في الشعر على الركب فله رد به لا اشكال فيه وان احتمل بعض متأخري
المتأخرين عدمه كالارش للاصل وظهور نصوص الرد في العيب المنقص للقيمة لا ما لا تنقصها لكن فيه منع واضح بعد ما عرفت بل قد يظهر من اطلاق الفتاوى كون
العيب ما زاد عن الخلقة او نقص وان فيه الرد والارش ثبوته ولذا استشكل فيه غير واحد من المحققين ولعل طريق تاريخ شرح العناء ما يترتب على الخصا من
المنفعة التي هي بالنسبة الى بعض افراد الناس كالحكام والسلاطين ثم تقويمه فحال اصله كالمتاسل وبما يقدر عليه القبول من الاستعمال ولا ريب في حصول النقص
ح وان كان قد يناقش بان ذلك لا ضرار على البايع مع انه اذا كان الخصي حيوانا فالمراد منه كثرة لحمه وشحمه وحرمة الفعل في الادمي بل وفي غيره كما عن نهاية الاحكام
المنتبر الى علمائنا الا اتنافي زيادة المال من جهته وربما لا يكون البايع فاعلا له بل قيل ان المصرح بجوازه في غير الادمي كثيرون خلافا للقاضي والتقي
خاصة فلم يجوزاه وكيف كان فالارش محل نظر سيما في شعر الركب ونحوه مما لا طريق الى الفرض المزبور فيه نعم يمكن القول بعدم سقوط الرد هنا بالتصرف
قبل العلم فيه ويحدث عيب لا من جهته للضرر معه ومن هنا قال في س لو زادت قيمة المعيب عن الصحيح كما في الخصي احتمل سقوط الارش وبقاء الرد لا غير و
قد يشكل مع حدوث مانع من الرد كحدوث عيب او تصرف فان الصبر على العيب ضرر ونحوه في الكروز والروضة وزاد ويمكن ترجيح البقاء اعتبارا بالمالية وهي باقية
قلت لا طريق بعد عدم السبيل الى الارش لعدم معرفته الا القول بعدم سقوطها الرد هنا بعد جبر العيب الحادث بالارش من المشتري او الالتزام كما هو
واضح ومما يسقط فيه الارش خاصة ما لو اشترى ربويا بجنسه فظهر عيب فله الرد دون الارش حذرا من الربا او مع التصرف او حدث عيب فيه البحث
المذكور وقال في الدروس هنا لو اشترى ربويا بجنسه فظهر فيه عيب من الجنس فله الرد لا الارش حذرا من الربا ومع التصرف فيه الاشكال ولو حدث
عنده عيب اخر احتمل رده وضمان الارش كالمقبوض بالسوم واحتمل الفسخ من المشتري او من الحاكم ويرجع الثمن ويغرم قيمة ما عنده بالعيب القديم كالتالف
من غير الجنس والاول اقوى لان تقييد الموجود معه ما خالف الاصل وهو جيد جدا الا ان الاول يجري في التصرف وفي الخصائص لا في خصوص حدوث

العيب في الربوي كما هو واضح واعتبر في الغرم من القيمة كونه من غير الجنس حذرا من الربا وقد سبقه في ذكر الاحتمالين الفاضل في القواعد فلو كان المبيع حليا
من احد النقدين بمساويه جنسا وقدرا فوجد المشتري عيبا قديما وتجدد عنده آخر لم يكن له الارش ولا الرد مجانا ولا مع الارش ولا يجب الصبر على العيب
مجانا فالطريق الفسخ والزام المشتري بقيمته من غير الجنس معيبا بالقديم سليما عن الجديد ويحتمل الفسخ مع رضا البائع ويرد المشتري العين وارش النقصان ولا ربا
فان الحلي في مقابلة الثمن والارش للعيب المضمون كالمأخوذ للسوم لكن فيه ان الفسخ لا يتقيد برضا البائع وانما المشترط برد العين مع الارش لامكان
عدم تجويز قبول ذلك عليه كما نص عليه بعضهم ثم قد يقوى الوجوب بعد الفسخ لعود المال اليه والعيب يجبر بالارش الذي قد سمعت عدم الربا بعد الفسخ
والربا وانه كارش عيب المعوض بالسوم اذا كان ربويا ضرورة زمان الربا في المعاوضات لا الغرامات وقد يستفاد من ذلك وجه آخر حكاه في التذكرة عن
بعض الشافعية ونفى عنه البأس بل عن جامع الشرايع حكايته عن بعض اصحابنا وهو رجوع المشتري بارش العيب ولا ربا لان المماثلة في مال الربا انما تعتبر في
ابتداء العقد وقد حصلت والارش حق ثبت بعد ذلك ودعوى ان الارش لفوات مقابلة من المبيع واضحة المنع ضرورة اقتضائها انفساخ العقد بالنسبة
الى ذلك وانه يتبع خصوص الثمن وان يأوه الى غير ذلك مما لا يمكن التزامه بل لا بأس بأخذ الارش من الثمن ولا يشترط كونه من غير الجنس فتأمل جيدا والله
اعلم وكيف كان فاذا اراد بيع المعيب فالاولى والافضل اعلام المشتري بالعيب او التبري من العيوب مفصلة من غير فرق بين الخفي منه والظاهر لاصالة براءة الذمة
من وجوب الاخبار بعد احتمال الضرر بالخيار لكن قيده جماعة من المتأخرين بالظاهر الذي يمكن المشتري الاطلاع عليه من دون اعلام البائع اما الخفي فيجب
الاخبار به والا كان غشا وتدليسا بل ينبغي بطلان البيع في نحو شوب اللبن بالماء لان المبيع المقصود غير معلوم القدر للمشتري وعليه نزل ما عن الحلبي من
باع شيئا وبه عيب لم يبينه فقد فعل محظورا وكان المشتري بالخيار وظ وفقه القرآن للراوندي يجب ان يبين للمشتري عيبه او يتبرأ اليه من العيوب والاحوط
الاول والتحرير وجب الاشعار او التبري من العيوب لكن ظ الاخيرة او صريحها سقوط وجوب الاعلام حتى بالخفي اذا تبرأ من العيوب كما هو صريح الدروس
قال يجب على البائع الاعلام بالعيب الخفي على المشتري ان علمه البائع لتحريم الغش ولو تبرأ من العيب سقط الوجوب قال الشيخ والاعلام احوط بل عن ابن صباح
النافع انه المشهور وكان وجهه الاصل بعد عدم صدق الغش معه على كل حال فلا خلاف في عدم وجوب الاخبار بالظاهر بعد تنزيل العبارات المزبورة على ما سمعت
ولعله لذا قال في الرياض ويجوز بيع المعيب وان لم يذكر بالعيب عينه مع عدم الغش بلا خلاف في الظاهر بل قد يظهر من اطلاق المتن والقواعد وغيرهما عدم وجوبه
في الخفي ولعله للاصل وعدم كونه غشا بعد ان لم يكن من فعله ولا اخبر بسلامته نعم هو كذلك في مزج اللبن ولعل كلامهم في غيره ثم على الوجوب فالظاهر صحة
البيع لان النهي عن امر خارج بل لا يبعد ذلك حتى في اللبن الممزوج كما احتمله في لك قال ولا يجب الجهالة بعد علم مقدار الجملة فهو كما لو باع ماله ومال غيره وله الخيار
وفيه منافاة لما فرضناه من كون عنوان المبيع اللبن منزلة المشاهد لذا اطلق بالجهالة ولا يجدي العلم بالجملة بعد ان كانت مبيعا وغير مبيع فالوجه الصحة
في الفرض الا ان الظاهر كونه خيار عيب لا تبعيض لصدق اسم اللبن على الممزوج والا كان خارجا عن موضوع المسألة التي هي بيع ذي العيب الخفي المنافي لصدق اسم العنوان
عليه ويتجه فيه البطلان مع فرض جعل العنوان اللبن منزلة الجهالة ولو جعل المشاهد صح للعلم بالجملة ولو كان بعنوان انه لبن ولو اجمل في البراءة بان قال برئت
من عيبه او من جميع العيوب او من العيوب جاز وكان كالتفصيل في الحكم لعموم المقتضي الذي قد عرفته فيما مضى من الاجماع وغيره فيسقط به الخيار في الرد و
الارش ويسقط به ايضا وجوب الاخبار بالخفي بناء على سقوطه بالبراءة المفصلة خلافا لما عن بعض الاصحاب فاوجب التفصيل فلا يبرأ بالاجمال ولا يسقط
الخيار بل حجته ما استدل له في لك من انه بيع مجهول البطلان الا انه كما ترى اذ لا جهل مع المشاهدة واعتبار ما يجب اعتباره في صحة البيع والعيب الحاصل منه
غير مانع من صحة البيع ولا يشترط معرفة الباطن لانه يعتبر ويكفي فيه اصل السلامة حتى يقال يذهب الوثوق به بالتبري فيكون كبيع المجهول على انه قد عرفت
في اشتراط سقوط خيار الرؤية ما يؤكد ذلك فلاحظ وتامل كل ذلك مع ضعف الخلاف المزبور وان حكي عن ابن ادريس الا انه غلط قطعا نعم حكاه في المختلف
عن ابي علي وحكي فيه عن القاضي ما يقتضي ذلك ويمكن دعوى مسبوقيتهما بالاجماع وملحوقيتهما به فما في الدروس من ان اكبر محملا قولين اشهرهما الاكتفاء سواء
علم البائع بالعيب ام لا كما يوهم انه قول مشهور في مقابله غيره والله اعلم واذا ابتاع شيئين صفقة من مالك واحد بثمن واحد ثم علم بعيب في احدهما لم يجز رد المعيب
منفردا ولكن له ردهما معا او اخذ الارش بلا خلاف اجده فيه بل في الغنية الاجماع عليه كما عن ف ان دليله اجماع الفرقة واخبارهم الا ان رده خاصة موجب
للتبعيض الذي يتضرر به البائع اذ يمكن جبره بتسلط البائع على الخيار بل الظهور الادلة في تعلق حق الخيار بالمجموع لا في كل جزء منه لا اقل من الشك فيرجع معه
ووثوق باطلاق فيهما على وجه يشمل الفرض والاصل اللزوم ومنه يعلم عدم الفرق في الحكم المزبور بين ما يقتضي التفريق كمصراعي باب ولا ولا بين حصول القبض
وعدمه نعم لو تصرف فيهما او في احدهما مثلا اسقط الرد وتعين الارش لانهما بمنزلة مبيع واحد بالنسبة الى ذلك ولا يقاس الخيار على الشفعة التي قيل انهم صرحوا
في بابها فيما لو باع حصة من الدار والبستان صفقة بان لشريكه فيهما اخذ احدهما بالشفعة وان تبعضت الصفقة والظ اتحاد الحكم في باقي الخيارات فليس له في
خيار المجلس رد بعض المبيع والالتزام بالباقي لما عرفت واثباته لكل من الورثة في حقه على القول به لدليل آخر كما اشبعنا الكلام فيه فيما تقدم وعلى كل
حال فقد ظهر عدم التفريق في الصفقة الواحدة ومنه ما لو اشترى حاملا وشرط الحمل او قلنا بدخوله فوضعت ثم ظهر على العيب فليس له افرادها بالرد لا
لتحريم التفرقة بل لاتحاد الصفقة من غير فرق بين الامة والدابة ولو كان الحمل عنده لا بتصرفه فالحمل له وان فسخ ففي الدروس يرد الام ما لم تنقص بالحمل او
الولادة واطلق القاضي ان الحمل يمنع من الرد اما بفعله او باهماله المراعاة حتى ضربها الفحل وكلاهما انصرفت قلت لا ريب في قصورهما على وجه يقتصر الا
انه يمكن القول بمعرضيته من الرد اذا كان في غير زمن الخيار لانه عيب حدث عنده لما تعرفه من عد الحمل عيبا وعدم نقصها به لا يرفع كونه عيبا فتأمل والله اعلم

وكذا في نفي الخلاف لو اشترى اثنان شيئا معينا او متعددا على جهة الشركة فيهما بثمن كل ثم كان لهما معا رده او امساكه مع الارش وليس لاحدهما
رد نصيبه دون صاحبه على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا من غير فرق بين علم البائع بتعدد المشتري وجهله ولا بين اتحاد العين وتعددها ولا بين اقتسامهما
قبل التفرق وعدمه للتضرر بتبعيض الصفقة والشركة مع المشتري الآخر وقد عرفت امكان دفعه بجبره بالخيار مع انه لا يتم في صورة علم البائع بالتعدد بل قد سمعت
من اصالة عدم الخيار على هذا الوجه بعد انصراف ادلته الى غيره ودعوى تنزيل تعدد المشتري منزلة تعدد العقد واضحة المنع بالنسبة الى ذلك خلافا للمحكي عن شركة المبسوط
والخلاف وابي علي والقاضي والحلي وصاحب البشرى وفخر الاسلام فجوزوا والاختلاف فيما في ذلك واستوجهه في لك ونفى عنه البعد في التذكرة لاطلاق الادلة وكونه بمنزلة
عقدين واقدام البائع على التبعيض والتجزي والكل يجوز مع علم البائع بالتعدد لا مع جهله استحسنه في لك وضعفهما معا واضح بعد ما عرفت من انصراف الاطلاق
الى غيره ومنع التنزيل وتأثير الاقدام بل الاخير منهما اوضح ضعفا ضرورة عدم مدخلية العلم والجهل في تعدد العقد واتحاده نعم لها مدخلية في ثبوت الخيار
للبائع بالتبعيض وعدمه كما هو واضح ولو كان المبيع عينين لكل واحد من المشتريين واحدة منهما معينة ولو بما يخصها من الثمن لو كان كليا فالظاهر جواز التفريق
للتعدد حقيقة مع احتمال العدم بل في لك امكان مجيء الخلاف فيه نظرا الى اتحاد العقد الا ان الاول اقوى ولو ظهر الاول العيب في الثمن فان كان في جميعه فلا اشكال
في التخيير وان كان في بعضه فالظاهر عدم جواز رده حتى على القول بجواز التفريق في المشتريين لوضوح الفرق بينهما بان المشتري الذي يرد انما يرد تمام حصته فيكون
كانه رد تمام المبيع نظرا الى تعدده بالنسبة اليه وهذا لا يأتي في الثمن لان البائع اذا رده انما يرده عليهما معا اذ الفرض كونه مشتركا بينهما فاذا رد المعيب فقد رد على
مستحقه بعض حقه وبقي البعض الآخر عنده فهو في التحقيق من قبيل المسألة الاولى التي قد عرفت عدم الخلاف في عدم التفريق فيها فما عن بعض الاصحاب من
جواز التفريق فيه فيرد المعيب منه ويبطل ما قابله من المبيع حـ نظرا الى كون العقد بمنزلة المتعدد باعتبار تعدد المشتري فيه واضح الضعف وان جعله في لك وجها
نعم لو دفع كل من المشتريين جزءا من الثمن متميزا واشتريا بالمجموع شيئا مشتركا فظهر باحدهما عيب كان المعيب مبيا في الحصة حتى امكن جواز رده خاصة لما سمعت
لتحقق التعدد حـ كان الظاهر انه لم يكن مقطوعا به جواز التفريق لو اشتريا عينين كل منهما بثمن مستقل الا على وجه الشركة وان كانت الصفقة واحدة في الصورتين
الا على احتمال تسمعه من المحقق الثاني هذا كله في تعدد المشتري اما لو تعدد المستحق مع اتحاد المشتري ابتداء كما لو تعدد وارث خيار العيب ففي القواعد في الاشكال
في وجوب التوافق ولعله لاتحاد العقد لكن قال في لك في الخيارات وهل للورثة التفريق فيه نظر اقربه المنع واحتمله في لك هنا وقد عرفت التحقيق
في ذلك فيما تقدم فلاحظ وتامل ولو تعدد البائع واتحد المشتري جاز التفريق سواء اتحد العقد او تعدد بل في الدروس عن ظ التذكرة وتعليق الارشاد
الاجماع عليه حيث قالوا اجاز له الرد قطعا ولعله لان تعدد البائع يوجب تعدد العقد ولعدم التبعيض على المردود عليه لكن في جامع المقاصد قد يقال اذا اتحد العقد
جاء الاشكال السابق في المشتريين لتحقق صورة الصفقة هنا وقيل وفيه ان الفرق بين تعدد المشتريين وتعدد البائعين واضح لانه يلزم في الاول تبعض الصفقة
على البائع ولا كذلك الثاني نعم يجيء الاشكال في بعض الصور منها ما اذا اشترى اثنان من اثنين دفعة في صفقة واحدة لان لكل واحد من المشتريين فكذا
ربع العبد مثلا من كل واحد من البائعين فلو رد الربع على احدهما تبعضت الصفقة عليه قلت بعد الاغضاء عما ذكره يمكن القول بكون الوجه في عدم جواز الرد
في تعدد المشتري عدم تناول الادلة له فيبقى اصالة اللزوم بلا معارض ونحوه يأتي هنا اي تعدد البائع مؤيدا بدعوى ظهور الادلة في كون الخيار في نفس
العقد فمع اتحاده لا يتبعض التفريق فيه الا ان الاقوى ما ذكرنا اولا فتأمل جيدا والله اعلم واذا وطأ الامة ثم علم بعيبها الذي هو ليس بحبل لم يكن له ردها عند علمائنا
ويتعين له الارش بلا خلاف الا من الجعفي كما في الدروس ولا اشكال نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه فان كان العيب حبلا جاز له ردها ويرد معها نصف
عشر ثمنها لمكان الوطء اجماعا محكيا في الانتصار والغنية ان لم يكن محصلا وهو الحجة بعد المعتبرة المستفيضة او المتواترة في ردها وانه لا يمنع منه الوطء
ففي صحيح ابن سنان ومعتبر عبد الملك بن عمر وخبر سعيد بن يسار وفضيل مولى محمد بن راشد يرد معها نصف العشر وفي خبر عبد الرحمن يرد معها شيئا وفي
صحيح محمد يكسوها وتأولها الشيخ بمطابقة نصف العشر ولكن روى عبد الملك بن عمرو عن الصادق عليه السلام في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطؤها قال يردها
ويرد معها عشر ثمنها اذا كانت حبلى وحمله في التهذيبين على الغلط من الناسخ او الراوي باسقاط لفظ نصف ليطابق ما رواه هذا الراوي بعينه وغيره وقد
يؤيده ما في الدروس من انه ذكر المحقق ان هذا الخبر برجاله وفيه نصف العشر كما انه يمكن حمله على كون عشر الثمن نصف عشر قيمتها او على البكر يحمل
الحمل من السحق او وطء الدبر بناء على ان لم ينفذ اموتد اماني الكافي بعد ان ذكر خبر عبد الملك المتضمن للنصف قال وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر
قيمتها وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها والمعلوم من وضع الشارع العشر لوطء البكر في غير المقام وعلى كل حال فقد عرفت من ذلك مستند ما عن
الحلبي من اطلاق رد العشر وما عن ابن ادريس والفاضل والكركي والقطيفي والميسي والشهيد الثاني وبعض متأخري المتأخرين من رد ذلك اذا كانت بكرا و
نصفه ان كانت ثيبا الا ان الاول مع اتحاده ولاحتماله ما عرفت وذكره عشر الثمن لا القيمة وظهوره في كون الوطء مع العلم بالحبل الذي هو خارج عما
نحن فيه ومخالفته للمعلوم من وضع الشارع نصف العشر لوطء الاجنبي فضلا عن المقام الذي كان الوطء فيه من المالك قاصر عن معارضة النصوص السابقة
المعتضدة بعمل الاصحاب من وجوه فلا ريب في ضعف القول الثاني بالتفصيل فانه وان امكن حمل الخبر المذكور عليه ويشهد له الخبر والمرسل المؤيد بمعلومية
وضع هذا التقدير للوطء في غير المقام الا ان اطلاق النصوص الكثيرة والفتاوى ومعاقد الاجماع الآن يدعو نصرفه للحامل التي ذهبت بكارتها كما هو الغالب وفيه بعد
امكان منع عدم تناوله الحامل لها وان ندر بسبب السحق ونحوه ان المتجه خروج البكر الحامل عن موضوع المسألة كما احتمله في القواعد لحمل الحامل بالمساحقة
فيبقى حـ على القواعد لان الجرعة على اخراجها عنها بالمرسل المزبور الذي لا جابر له مع انه ما اضعف وجوه الارسال كما ترى مخصوص مع امكان دعوى عدم جواز

الرد فيها بفوات جزء من العين وهي البكارة فهي كما لو وصف تصرف فيها بغير الوطء معه فانه لا اشكال في خروجها عن موضوع المقام ح ويقا بها على مقتضى
القواعد كالتي وطئها المشتري في دبرها بناء على انصراف الوطء في النصوص والفتاوى الى الغالب من الوطء بالقبل فلا ترد ح وعلى تقديره فالظاهر رد نصف
العشر لو كانت بكرا او فاقدا لها غير لفظ وتوضيح العشر لزوال البكارة والفرض بقاؤها مضافا الى اطلاق النص بنصف العشر مع احتمال الرد وطء البكر
الا انه ضعيف كضعف احتمال ردها بلا شيء لترتب نصف العشر ونصفه على الوطء المنصرف الى القبل وطريق الاحتياط في جميع ذلك غير خفي وكيف كان
فلا اشكال في الرد بالحبل مع الوطء بنصف العشر في الجملة خلافا للمحكي عن ابي علي فنفاه ووافقه الفاضل في المختلف والشيخ في الرياض وحملوا اطلاق
النصوص والفتاوى على الحامل من المولى فيكون بيعها باطلا فيرد العقر عوض وطء مال الغير فلا مخالفة فيها للقاعدة على رد المعيب بالتصرف وعدم
العقر للوطء في الملك على ان الموظف منه للبكر العشر وقد اطلق في النص والفتوى نصف العشر المعتضد اولهما بالمعتبرة المستفيضة الدالة على عدم جواز
رد الجارية اذا وطئت بالعيب السابق وانما له الارش وفي صحيح محمد بن مسلم معاذ الله ان يجعل لها اجرا قال في اولهما سئل احدهما ع عن الرجل يبتاع الجارية
فيقع عليها فيجد فيها عيبا بعد ذلك قال لا يردها على صاحبها ولكن تقوم ما بين الصحة والعيب ويرد على المبتاع معاذ الله ان يجعل لها اجرا وفي الاخر عن
الصادق ع قال كان علي ع لا يرد الجارية بعيب اذا وطئت ولكن يرجع بقيمة العيب وكان علي ع يقول معاذ الله ان يجعل لها اجرا وفيه انه ليس اجتهادا في مقابلة النصوص و
الفتاوى بلا شاهد بل اقتصارها على خصوص الوطء شاهد بخلافه خصوصا مع عدم الفرق في ردها لو كانت حاملا من المولى بين التصرف فيها بوطء وغيره لفساد البيع ودعوى
تخصيصه لكونه الغالب في مثله الامر واضح المنع كما ان تعبير اكثر الاصحاب بجواز الرد شاهد على الخلاف ضرورة انه على الفرض لا بد من وجوب الرد نعم عن نهاية ابي علي
يلزم الرد ونحوها عن المراسم والوسيلة الا انهما في جنب غيرهما من اطلاق الاصحاب بل تصريحهم كالعدم والنصوص وان اشتمل بعضها على الامر بالرد الا انه في مقام توهم
الحظر المعلوم من عدم رد المعيب ان تصرف فيه وخصوصا الجارية اذا وطئت والاجر في الصحيحين للرد على بعض العامة القائلين برد الجارية غير الحبلى مع الاجر
لان المراد به ما يشمل العقر المزبور كما ان المراد بالعيب فيها غير الحبل بل كاد يكون صريح صحيحي ابن سنان وزرارة منها مع انه لا استنكار في تقييد المطلقات
وتخصيص العمومات بمثل هذه النصوص المستفيضة المعمول بها بين الاصحاب قديما وحديثا ومنه يعلم انه لا حاجة الى ما في الدروس وغيرها من تكلف كون الفسخ
هنا لوروده كاشفا عن الفساد من الاصل ح فيكون الوطء بغير الملك فيتجه اعطاء العقر مع ان الكشف خلاف الاصل اولا وخلاف المعهود في باقي الخيارات ثانيا ثم
لزوم رد العقر ولو كان الوطء في الملك لهذه النصوص اولى قطعا وقد وقع مثله في المصراة كما ستسمع واطلاق نصف العشر في النص والفتوى مشترك الالزام
ضرورة عدم تماميته على تقدير كون الحمل من المولى كما ان الجواب عنه بانصراف الحامل الى فاقدة البكارة على ما هو الغالب مشترك بينهما بل ربما يجاب عنه على
المشهور باستثناء هذه البكارة من وطء البكر لمكان الحمل الذي بسببه كانت بكارتها بمنزلة العدم وان كانت من سحق ونحوه فاذهب حاصلها على البايع على ان ذلك
انما يتم على من اطلق اما من فصل بين البكر وغيرها فلا يرد عليه ذلك فلا ريب في ضعف الحمل المذكور مع ان المحكي عن ابن الجنيد الذي هو الاصل في الخلاف
انه قيد الحمل بكونه من المولى وهو اعم من بطلان البيع اذ يمكن حمله على حمل منه بحيث لا يقتضي ذلك كما لو حملت من رائحة منيه مثلا قال في الدروس وقيد ابن الجنيد
بكون الحمل من المولى ويلوح من النهاية وح يتوجه لو فهم الرد الحكم ببطلان البيع ويتوجه وجوب العقر ولو حمل على حمل لا يلزم منه بطلان البيع لم يلزم الرد واشكل
وجوب العقر لانه ملكه حال الوطء الا ان يقول الرد يفسخ العقد من اصله او يكون المهر جبرا لجانب البايع كما في لبن الشاة المصراة او غيرها عند الشيخ والاخبار
مطلقة في الحمل وهو الاصح قلت بل اطلاقها مع شبهه بالتفصيل بين عيب الحمل وغيره كالصريح في ارادة الحمل من غير المولى والله اعلم هذا وقد ظهر لك مما ذكرنا انه
لا ترد الامة مع الوطء قبلا او دبرا بغير عيب الحمل وانما ترد به اذا وطئت لكن قد يظهر من المتن وغيره اشتراط ذلك بعدم العلم بالحبل حال الوطء فلو وطئها عالما
لم يكن له الرد وبه صرح في الدروس والمحكي عن غيرها فقال ولو وطئ بعد العلم بالحبل تعين الارش ويظهر من التهذيب جواز الرد ويلزمه العشر عقوبة وجعله
محملا لرواية العشر واكثر الاخبار مقيدة بعدم العلم قلت هو كذلك لانه في اولهما بل في صحيح ابن سنان عن الصادق ع قال علي ع لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها
ويضع عنها من ثمنها الخ وفي خبر زرارة عن الباقر ع كان علي بن الحسين ع لا يرد التي ليست بحبلى اذا وطئها ومفهومهما مطلق بل خبر عبد الملك كالنص في الوطء مع
العلم وعلى القول بما تضمنه من رد العشر لا ينافي العمل به بالنسبة الى ذلك الا ان الحكم لما كان مخالفا للعمومات والاطلاقات وجب الاقتصار فيه على المتيقن
وهل يلحق بالوطء مقدماته من اللمس ونحوه ففي الدروس نظر من التنبيه من النص على اسقاطها خيار الحيوان ولان الوطء مجبور بالمهر بخلاف المقدمات وفي التعدد
ان ذكر الوجهين ايضا من الاقتصار فيما خالف الاصل على مورد النص ومن الاولوية واستلزامها غالبا فاقل وتوقف في الدروس ولعله وجه ان كان وقوع
تلك الاشياء على وجه الجمع بينها وبين الوطء ولو لتخلل التصرف بها فالالحاق به من باب مفهوم الموافقة وان كان استثناؤها مطلقا متوجها للملازمة
قلت قد يمنع الاولوية اذا اختص التصرف بها الا على ارادة الوطء بل وعلى ارادته ولم يقع ولا تلازم بين العقوبتين اما اذا وقع فقد يقوى عدم منعها
من الرد لفحوى الرد بالوطء الذي يقارنه غالبا هذه المقدمات مع ترك الاستفصال ثم ان ظاهر نصوص المقام وفتاواه كون الحمل عيبا في الامة بل الظاهر
ذلك وان قلنا بتبعيته للمبيع الزيادة ح للمشتري من هذا الوجه لا تنافي النقيصة من اخر والا لم يجز رد المبيع المعيب اذا كان فيه صفة اخرى لم يشترطها
المشتري على البايع وهو مخالف لاطلاق النصوص لكن قد سمعت فيما سبق في الدروس وعن الخلاف والغنية والتحرير انه لو حملت الامة عند المشتري
ردها بالعيب السابق دون الولد بل مدعيا في الاولين الاجماع عليه ونحوه عن المبسوط والتذكرة الا انهما قيداه بما اذا لم تنقص بذلك والا تعين
له الارش وفي القواعد لو كان المبيع غير الامة فحمل عند المشتري من غير تصرف فالاقرب ان للمشتري الرد بالعيب السابق لان الحمل زيادة ومقتضى تعليله

كون الحمل كذلك في الامة ايضا بل لو اشتراها حاملا غير عالم بذلك وقلنا بتبعية الحمل للمبيع كان المتجه ايضا عدم الرد به واطلاق النصوص حجة عليه بل لا يبعد
كونه عيبا في الدابة فضلا عن الامة فلا يرد معه بالعيب السابق لحدوث العيب ان افرض حملها في غير من الحيوان كما عن فخر المحققين او الشهيد في الحواشي و
الكركي لانتقاص الانتفاع بها وكونها معرضا للتلف بما يخشى منه على الحامل بل قد يقوى اندراجه في الضابط الاتي لكن الانصاف عدم خلو المسئلة بعد
عن الاشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها بقي شيء وهو ان الحامل التي وطئها المشتري لما لم يعلم اذا وجدها معيبة بغير الحمل ايضا فقد يسبق الى الذهن
انها اولى بالرد من المعيبة بالحمل خاصة بل لاطلاق النص شامل لها لكن قد يقوى ان المتجه للقاعدة الاقتصار على الرد بعد اشتباه غير المعيبة الا بالحبل بنصوص
الرد بالوطء ولعله لذا قال المص فان كان العيب الحبل مضافا الى اطلاق غير واحد من النصوص عدم الرد مع الوطء اذا كانت معيبة والمتيقن في الخروج منها
اذا لم تكن معيبة الا بالحبل فتأمل جيدا ولو اشتبه الحمل فلم يعلم كونه عند البايع او المشتري فلتخرج بالقرعة بناء على ذلك والحق بمن كان وطئه من زوج او غيره
عند البايع ففي جواز الرد نظر من اقتضاء اللحوق السبق ومن انه حكم شرعي لا يقتضي تنقيح عنوان فوجدها حاملا وقاعدة الاقتصار يقتضي الثاني القول

في اقسام العيوب والضابط فيها على ما طفحت به عباراتهم مع اختلاف يسير بل عن مجمع البرهان الاجماع وفي الرياض الظاهر الاتفاق عليه ان كل ما كان
من اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب في الزيادة كالاصبع الزائد والنقصان كفوات عضو والاصل في ذلك واقعة ابن ابي ليلى مع محمد بن مسلم ففي الكافي
عن الحسين بن محمد عن السياري روى عن ابن ابي ليلى انه قدم اليه رجل خصما له فقال ان هذا باعني هذه الجارية فلم اجد على ركبها حين كشفتها شعرا اي العانة
وزعمت انه لم يكن لها قط فقال ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون لهذا بالحيل حتى يذهبوا به فما الذي كرهت فقال ايها القاضي ان كان عيبا فاقض لي
به فقال اصبر حتى اخرج اليك فاني اجد اذى في بطني ثم دخل وخرج من باب اخر حتى اتى محمد بن مسلم الثقفي فقال له اي شيء تروون عن ابي جعفر ع في المرأة لا يكون
على ركبها شعر ايكون ذلك عيبا فقال له محمد بن مسلم اما هذا نصا فلا اعرفه ولكن حدثني ابو جعفر عن ابيه عن ابائه ع عن النبي ص انه قال كلما كان في اصل الخلقة
فزاد او نقص فهو عيب فقال له ابن ابي ليلى حسبك ثم رجع الى القوم فقضى لهم بالعيب ولا يقدح ضعف سنده بعد الانجبار بعمل الاصحاب الذين عبر كثير منهم بلفظه
واخرى بما يرجع اليه من انه الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة او نقصان ومراد الجميع كما قيل عدم الزيادة والنقيصة ذاتا او صفة عن اكثر نوع ذلك المعيب نعم
قيده الفاضل في بعض كتبه بالموجب لنقصان المالية كالمحكي عن يحيى بن سعيد واطلق غيره بل صرح ثاني الشهيدين وغيره بانه لا يجب ان يكون موجبا للنقص
للاتفاق على ان الخصي عيب مع ايجابه زيادة وكذا عدم الشعر على الركب ومن هنا اعترض في جامع المقاصد بانه كان عليه ان يقيد بقوله غالبا ليندرج فيه
الخصاء والجب فانهما زيادتان في المالية مع انهما عيبان فيثبت بهما الرد قطعا وفي الارش اشكال ولعل المدرك دعا الى التقييد بالنقص القطع بعدم العيب فيما لو زاد
بحيث لا يعد عيبا عرفا كزيادة بعض الاسنان وبعض الثالول ونحو ذلك بل ربما يزيد زيادة تزيده حسنا كالشعر في الاهداب والحواجب وكذا لو نقص نقيصة
لا تعد عيبا عرفا كبعض الاجزاء الا انه كان الاولى ايكال ذلك الى العرف لا الاحتراز عنه بنقص المالية مع ان بعض العيوب كالخصاء ونحوه لا ينقص
قيمة المال بل لعله يعني بما في جامع المقاصد انه ينبغي ان يكون المراد بالمجرى الطبيعي ما جرت به العوائد الغالبة ليندرج فيه الامور التي ليست بخلقية اصلا
ليكون على نهج مقتضى الطبيعة ام لا ككون الضيعة ثقيلة الخراج ومنزلة الجنود قلت اذ لعل المدار على العرف فيستغنى عن ذلك كله ضرورة ان عيب كل شيء
بحسبه ولا حاجة الى تكلف دخول نقصان الصفة كخروج المزاج عن مجراه الطبيعي مستمرا كان كالممراض او عارضا ولو حمى يوم في الخلقة مع انه يمكن دعوى غير ذلك الا تكلف غير ذلك
على انه لا ظهور في الخبر في حصر العيب بذلك والمراد بحمى اليوم المحكي عن التذكرة الاجماع عليه يوم البيع او قبل القبض مثلا فضلا عن حمى الورد والغب وقد
ظهر من ذلك كله انه لا اشكال بل ولا خلاف في ان الجذام والبرص والجنون والعمى والعرج والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس وانواع المرض
والاصبع الزائد والحول والخوص والسبل وهو زيادة في الاجفان والتخنيث وهو كونه خنثى والجب والخصاء ونحوها عيوب والمشهور ان بول الكبير اي الذي لا يبول
مثله في العادة عيب خلافا للشيخ واعتياد الزنا والسرقة ولو بحكم بعضهم لا عيبا وعن ط اذا وجد سارقا كان له الخيار اجماعا وفي جامع المقاصد الظاهر ان الاعتياد
غير شرط لان الاقدام على القبيح مرة يوجب الجرأة ويصير للشيطان عليه سبيل ولترتب وجوب الحد الذي لا يؤمن معه الهلاك وعلى هذا يكون شرب الخمر و
النبيذ عيبا كما في التحرير والدروس بل في الجامع ايضا ولو حصلت التوبة الخالصة المعلوم صدقها ففي الرد نظر وان كان هو كما ترى لكن على كل حال فلا
ريب في ان اعتياد السرقة والزنا ونحوهما من المفاسد عيوب اما المرة الواحدة فيشكل ثبوت العيب بها وقد يحمل عليها ما عن الخلاف من ان العبد والامة اذا وجدهما
زانيين لم يكن له الخيار والفسق ليس عيبا قطعا لكن مقتضى ما سمعته قد يقال انه اذا كان بارتكاب الكبائر يكون عيبا لانه يقتل صاحبها في الثالثة او الرابعة
كما انه قد يقوى بعدم العيب حيث استحقاق القتل بكل ما يوجبه بناء على حرمة اقامته في هذا الزمان او قلنا بجوازه وقطعنا بعدمه وقوعه منه بعلم الاشكال في
عدم استحقاق الحد عيبا بلا خلاف كما سمعت اطلق جماعة كون البخر والصنان عيبا وقيده في القواعد بالذي لا يقبل العلاج ولعل التقييد بالزائد على المعتاد منه
اولى الا انه ومع ذلك لا يخلو من اشكال في بعض افراد المبيع العبد وعن الخلاف والمبسوط انه لا يثبت بالبخر الخيار وعن المختلف انه عيب في الجارية دون العبد لكن
يثبت به الخيار فيه لانه خارج عن الامر الطبيعي كالعيب وفيه ما لا يخفى ولعل ما ذكرناه من الاحالة على العرف يغني عن تحقيق ذلك كما انه يغني عما ذكره في القواعد
على المذكور من كون الضيعة منزل الجنود وثقيلة الخراج عيبا وليس عدم الختان في الصغير والامة والمجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري بجلبه عيبا قطعا
اما الكبير فقد صرح الفاضل والشهيد بكونه عيبا خلافا لما عن ط والخلاف ولا خلاف اجده في ان استحقاق القتل او القطع او غيره من انواع الحد والتعزير
المخوف والاستسعاء في الدين عيب بل عن التذكرة الاجماع عليه في الجملة وفي الدروس لا ريب في كونه لو نسيه او اعترف بعمل مباره عيب ويقوى ذلك في الكفر و

استشكل في القواعد في الثاني وجزم في الاول بالعدم والثالث بل قيل انه المشهور في الاخير ولعل من عده عيبا نظر الى الخروج عن الطبيعي بل للولادة
على التزويج والاحرام والصيام والحجامة والحيا والاعتداد ومعرفة الغنا والنوح والقمار ونحوها وعدم معرفة الصنايع والطبخ والخبز ونحوها
فليس عيبا ولو ظهر تحريمها الا انه على المشتري بسبب رضاع او مصاهرة وفي الدروس في كونه عيبا نظر من نقص انتفاعه وعدم صدق الحد عليه مع بقاء
القيمة السوقية ولو كانت الامة مستحاضة قيل انه عيب ايضا وقيل منه ايضا الحمو والبين ونجاسته مما يحتاج تطهيره الى مؤنة او كان منقصا للعين وكثرة
اللهو والنسيان وبذلك كله وغيره يظهر لك الاحتياج الى مراعاة العرف وصنعوا الاكتفاء بالخبر المزبور اللهم الا ان يقال لا باس بالتعويل عليه وخروج بعض
الامور التي لا تنطبق عليه بالاجماع ونحوه ولعلها انه له موضوع شرعا او مراد لكل وانه لا عبرة بالعرف كما نرى هذا وقد يتوسع بعد ملاحظة جملة ما سمعته
من كلماتهم المشوشة التي في بعضها ثبوت الخيار مع نفي العيب ان الضابط المزبور للعيب الذي يثبت به الخيار وان لم ينقص به قيمة المال كالجب والخصا وعكسه
الشعر على الركب وغيره للمعا هو نقص في الخلقة او زيادة فيها بمعنى الخروج عن مستوى الخلقة نقصانا او زيادة فانه عيب يثبت به الرد وان زادت قيمته
المال واما الزيادة التي يزداد بها حسنا كشعر الاهداب ونحوها فهي من الكمال في مستوى الخلقة لا الخروج عنها فلا يرد على الضابط المزبور واما غير ذلك
من العيوب التي لا تندرج في الضابط المزبور نحو كون القرية ثقيلة الخراج ومنزل الجنود وكون العبد قاتلا او سارقا ونحو ذلك مما يوجب الحد والقصاص
فمدار الخيار فيه على نقص المالية الموجب للضرر ولعل اطلاق اسم العيب عليه باعتبار اللغة لانه فيها المطلق الوصمة ولانه عيب في المعاملة باعتبار اشتمالها على
الضرر او غير ذلك بل قد يناقش في ثبوت الارش لجملة منها كما يفصح عنه حكمهم بثبوت الخيار في العبد الجاني بل في المدار المستاجرة لو بيعت من دون ذكر ارش و
بذلك يتم الامر ويظهر لك ما في جملة من الكلمات والله الهادي هذا كله فيما يعد عيبا واما فوات ما لم يكن كذلك فقد عرفت في بحث الشرائط ان كل ما يشترط
للمشتري على البائع مما يسوغ له ويدخل تحت القدرة او لم يحصل يثبت به الخيار وان لم يكن فواته عيبا كاشتراط الجودة في الشعر والتاشير ومثل المعجمة في الاسنان والزج
في الحواجب والاسلام والبكارة ومعرفة الطبخ او غيره وكونها ذات لبن او كون العبد مختونا ولو شرط غير المقصود فظهر الخلاف ولم يكن غرض يعتد به فلا خيار
على الاقوى وليس منه شرط الكفر والثيوبة او كون الدابة حاملا او الامة حاملا لتعلق الاغراض بذلك ولو شرطها حاملا صح ولو شرط الحلب كل يوم
شيئا معلوما او وطي الدابة قدرا معينا ففي القواعد لم يصح وكيف كان فالمراد من الخيار المزبور الرد والالزام بلا ارش ان لم يكن فواته عيبا كما عرفت البحث
فيه فيما تقدم كما عرفت كون المقصود من اشتراط هذه الصفات التي لا ترجع الى فعل المشترط تعريض العقد للجواز اذا لم يحصل فلاحظ وتامل جيدا كي يظهر لك الحال
مما له تعلق بالمقام والله اعلم وههنا مسائل **الاولى** التصرية تدليس ان المراد بها جمع اللبن في الضرع اياما ليظن الجاهل بذلك انها حلوب وفي المحكي
عن نهاية ابن الاثير المصراة الناقة او البقرة او الشاة صري اللبن في ضرعها اي يجمع ويحبس ثم قال ايضا قد تكررت هذه اللفظة في الاحاديث منها قوله لا
تصروا الابل والغنم فان كان من الصري فهو بفتح التاء وضم الصاد وان كان من التصرية فيكون بضم التاء وفتح الصاد وروايته اشترى مصراة فهو بخير النظرين
والمصباح المنير صريت الناقة تصري من باب تعب اذا اجتمع لبنها في ضرعها ويتعدى بالحركة والتضعيف مبالغة وتكثيرا فيقال صريتها تصرية اذا تركت
حلبها والصحاح صريت الشاة تصرية اذا لم تحلبها اياما والشاة مصراة فلم يذكر غير الشاة والقاموس ناقة صرياء محفلة والصري كوعى المصراة والشاة المحفلة
انتهى وحفلت الشاة بالتثقيل تركت حلبها حتى اجتمع اللبن في ضرعها فهي محفلة وكان الاصل حفلت لبن الشاة لانه هو المجموع فهو محفل هذا ولكن لم
اجد هذه اللفظة في شيء مما وصل الينا من النصوص الا ما عن الصدوق في معاني الاخبار عن محمد بن هرون الزنجاني عن علي بن عبد العزيز عن ابي عبد
الله رفعه الى النبي ص لا تصروا الابل والغنم فمن اختدع ومن اشترى مصراة فانه بخير النظرين ان شاء ردها ورد معها صاعا من طعام وقد قيل الظاهر ان
الصدوق نقل هذا الخبر من طرق الجمهور لعدم وجوده في كتب الاخبار وكذا ما عن هداية الحر لا تصروا الابل والغنم من اشترى مصراة فهو باخير النظرين ان
شاء ردها ورد معها صاعا من تمر او روايته ايضا محفلة فليرد معها صاعا بل لا عبرة في النصوص على ما يفيد معناها وان لم يكن بهذا اللفظ سوى حسن الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى شاة فامسكها ثلاثة ايام ثم ردها قال ان كان في تلك الايام يشرب لبنها رد معها ثلاثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه
شيء ولا دلالة فيه على انها كانت مصراة وبذلك يظهر ان استناد بعض الاصحاب في بعض احكام التصرية الى اطلاق النصوص العاميين له وتبعه في كتب فروع
الاصحاب التي قد سمعت بعضها وستسمع الباقي لكن يهون الخطب انه لا اشكال في كونه تدليسا محرما اجماعا محصلا ومحكيا في الكل وغيرها كما انه لا اشكال
في كونه في الشاة يثبت به الخيار بين الرد والامساك بل الاجماع محصله ومحكيه مستفيضا جدا ان لم يكن متواترا عليه بل في محكي الخلاف ان اخبار الفرقة عليه
فذلك مضافا الى خبر الضرار الذي هو مستند اصل الخيار في التدليس بعد اتفاق الاصحاب ظاهرا كاف فيه ولا ارش فيه كما صرح به بعضهم بل الاجماع
ان لم يكن محصلا فهو محكي عليه مضافا الى الاصل بعد ان لم يكن عيبا واندفاع الضرر بالخيار نعم لو كان المدلس عيبا اتجه الارش فيه من حيث العيب كما ان
يتجه تعدد جهة الخيار كما هو واضح واما انه اذا رد الشاة رد معها لبنها الموجود حال العقد فهو على مقتضى الضوابط لكونه بعض المبيع ولذا نفي الخلاف
في المحكي عن كشف الرموز بل فخر الاسلام الاجماع عليه لكن عن ط انه اذا كان لبن التصرية باقيا لم يشرب منه شيئا فان اراد رده مع الشاة لم يجبر البائع عليه و
ان قلنا انه يجبر عليه لانه عين ماله كان قويا بل في المختلف عن ابن البراج الجزم بانه لا يجبر على اخذه وان له اخذ الصاع من التمر او البر فان تعذر فقيمته وان
بلغت قيمة الشاة بل عن المهذب البارع ان فيه اقوالا ثلثة الاول رده والثاني رده ورد صاع معه من حنطة او تمر ونسبه الى ابي علي والثالث انه يرد صاعا
من تمر ونسبه الى القاضي في المهذب وان كان فيه ان المحكي عن ابي علي في المختلف انه قال حكم النبي في المصراة اذا اكرهها المشتري فردها ان يرد معها صاعا من طعام

صاعا

صاعا من حنطة او تمر وقد سمعت ما حكاه فيه عن ابن البراج وتبين بل هذه على صورة التلف لا يخلو من بعد ولعل مستندها اطلاق النصوص العامية وفيه مع انه
لا تعرض فيها للبن الموجود حال العقد بل يمكن بناء اطلاقها على الغالب من تلفه وان الصاع عوضا كما سمعت من مرسل ابي علي لا جابر لها بالنسبة الى ذلك في قول
ح بدل الصاع عوضا وان كان موجودا ورده معه كما ترى بل المتجه رد اللبن نفسه من دون شيء لاصالة البراءة وليس للبايع ح عدم قبوله والمطالبة بالصاع
كما هو واضح اما لو تلف فقد قال المص انه يرد معها مثل لبنها او قيمته مع التعذر وهو المشهور بين المتاخرين بل عن ظ مجمع البرهان الاجماع عليه لان اللبن من المثلي
فمع تلفه ووجوب رده يضمن بمثله كما في غيره ومع تعذر المثل ينتقل الى القيمة لانها اقرب الى العين وبالجملة فحكمه حكم المثليات فلا ينبغي اطالة الكلام
في ذكر احكامها هنا خلافا للاسكافي والشيخ والقاضي وابن المكارم(?) وابن سعيد على ما حكي عن بعضهم فيرد صاعا من تمر او بر بل عن الخلاف ان عليه اجماع الفرقة
واخبارهم كما في الغنية الاجماع عليه ايضا وقيل كما عن الشيخ بل في السرائر انه نسبه الى جماعة ولم نجد واحدا منهم ولعله من العامة يرد ثلثة امداد من طعام
الا انه لم نجد شاهدا سوى حسن الحلبي المتقدم الذي قد عرفت عدم الدلالة فيه على التصرية مع انه معارض بادلة الطرفين كما انه لم نجد للسابق شاهدا بعد
الاجماعين الموهونين بخلاف المتاخرين بل قيل والشيخ في النهاية سوى الجمع بين خبري ابي هريرة وعبد الله بن عمر اللذين مع ظهور اطلاقهما من المخالفة كما عرفت
لا جابر لهما في المقام سوى الاجماع المزبور الذي قد عرفت حاله ويمكن حملهما على التراضي بكون ذلك قيمة له هذا كله في اللبن الموجود حال العقد اما اللبن المتجدد
بعد ظهور المتن مصراة فحكمه حكم الموجود بل قيل انه ظ المقنعة والنهاية وغيرها والمفاتيح او صريحهما وصريح اللمعة والمصابيح(?) النافع بل عن الفخر نسبته الى اطلاق الاصحاب
كما عن الاردبيلي انه ظ عبارات المتون وقد استشكل فيه جماعة لكن لم اجد لهم ما يقتضي مخالفة قاعدة كون النماء للمالك التي قد عرفت الكلام فيها في باب
مباحث الخيار وغيره سوى دعوى اطلاق الاخبار العامية التي ليس في شيء منها تعرض للبن الموجود والمتجدد ودعوى ان الفسخ رافع للعقد من اصله المخالف
للقواعد ايضا ولما عليه الاصحاب في غير المقام كما لا يخفى فقد ظهر لك عدم لبان للشاة قوي فح اذا امتزج مع الموجود حال العقد اشتركا بالسوية ان لم يعلم
زيادة لاحدهما على الاخر ولا اصطلحا ولو تعيب اللبن المبيع عنده تجب رده مع الارش كما في القواعد والدروس وجامع المقاصد والروضة وذلك لكونه
مضمونا عليه لانه جزء المبيع وربما احتمل رده مجانا والانتقال الى البدل وهما ضعيفان نعم قد يتجه اولهما اذا كان لا من قبل المشتري باعتبار ان العيب في
مدة الخيار مضمون على البايع اذا فرض بقاء خيار الحيوان في الشاة المصراة وانه لا يسقط بالاختيار ومثله يجري في التلف الذي قد ذكرنا ضمانه بالمثل ومع
التعذر بالقيمة فينبغي تقييده بما اذا كان من قبل المشتري والا فلا ضمان عليه كغيره مما تلف في زمن الخيار ولو اتخذ اللبن جبنا او سمنا ففي الدروس الظ انه كالتلف
وفيه ان عين المال موجودة فالمتجه ردها اليه وان استحق المشتري عليه الاجرة لكن فيها ايضا انه على تقدير الرد له ما زاد بالعمل ووافقه ثاني الشهيدين وجعل
مصيره شريكا بنسبة الزيادة ولعل ما ذكرناه اولى ضرورة الحاجة في ما ذكره الى الدليل وليس الا العمل والدليل على خلافه قائم ولو تحفلت الشاة بنفسها
لنسيان المالك حلبها او غيره ففي القواعد وغيرها انه لا خيار له ولعله لانتفاء التدليس والاصل اللزوم وقد يقوى ثبوته لان ضرر المشتري لا يحتمل فكان من
ما لو وجد بالمبيع عيبا لم يعلمه البايع والله اعلم وكيف كان فتختبر المصراة للعلم بتصريتها التي لم يقر بها البايع ولا قامت بها البينة بثلثة ايام كما في القواعد والتذكرة
واللمعة والارشاد فانها غالبا بها ينكشف حالها وانها مصراة لا بل اغلب احوال عيوب الحيوان انكشف فيها فضلا عن التصرية ولذا وضع الشارع ارفاقا
بالمشتري ثلثة ايام للخيار فيه ولعل اطلاق المص ومن عبر كعبارته ظ في عدم تحديد الاختبار فيها بحد مخصوص فربما كانت معرفتها متوقفة على انقضاء
الحلبة الاولى في تمام الثلثة وربما كانت ما قل من ذلك كان معرفة عدم تصريتها انه يحصل بمساواة حلبها في الثلثة للاولى او زيادته ولو في اقل من ذلك
فلم اد ان الثلثة ح غالبا بها ينكشف الحال ويرتفع الاحتمال والا فقد يعرف التصرية وعدمها قبل الثلثة والبيرو(?) ومحاشية المحكي عن غاية المراد فلان التحديد
بالثلثة في النص لمصلحة تجويز ان تحلب في اليومين حلبا متساويا ثم تنقص عنه في الثالث فانه يثبت له الخيار وقال في تلك ان اتفقت الحلبات في الثلثة او كان
ما عدا الاولى ازيد لم تكن مصراة والا بان كانت ما عدا الاولى اقل فهي مصراة وكذا لو كان بعضها ناقصا والاخر زائدا او قال في الدروس وتثبت باعتراف البايع
ونقص حلبها في الثلثة عن الحلب الاول فلو تساوت الحلبات في الثلثة او زادت اللاحقة فلا خيار ولو زادت بعد النقص في الثلثة لم يزل الخيار نعم مع
تعليق الطرف الاخير فيه بزادت يكون ظاهرا في ثبوتها قبل انقضاء الثلثة بل هو ظ ما تسمعه من عبارة المص وغيرها والقواعد ان حملها على حصول الاقرار
او البينة خلاف الظ بل لعله على ذلك يحمل ما في التذكرة قال وتختبر التصرية بثلثة ايام ويمتد الخيار بامتدادها كما في الحيوانات للخبر لان الشارع وضع هذه
الثلثة لمعرفة التصرية فانه لا يعرف ذلك قبل مضيها لجواز استناد كثرة اللبن الى الامكنة فانها تتغير والى اختلاف العلف فاذا مضت ثلثة ايام ظهر ذلك
فيثبت الخيار ح على الفور ولا يثبت الخيار بالتصرية قبل نقصانها لعدم العلم بالتصرية لكن في جامع المقاصد استظهر من نحو عبارة الكتاب اعتبار استمرار
النقصان الى الثالث بل جعله صريح التذكرة ثم قال وهل يعتبر نقصان اليوم وحده الى عبد العلامة في التذكرة وعلله بامكان زيادة اللبن حيث اختلاف
الامكنة والمرعى فيقضي بعدم اعتباره لان ظ هذه انه لا بد من التكرار ليوثق بكون النقصان لا لامر عارض وقوله بعد الثبوت عنها لانها هي المدة المضروبة
قد يقتضي الثبوت بالنقصان في اليوم الثالث قلت قد عرفت ان التحقيق عدم انضباط ذلك الا ان الغالب انكشاف حالها في ضمن الثلثة ومنه يعلم ما في جامع المقاصد
من الميل الى ان النقصان في الثلثة مطلقا مثبت للتصرية مدعيا ان المفهوم من النص واطلاق كلامهم نقصان اللبن في جزء من الثلثة موجب للخيار وهو واضح المنع بل لا
يبعد عدم انحصار معرفتها بالثلثة انه لم يتعرض لها فيها اما لمنع معرفة التصرية ولعل اطلاق كلام الاصحاب مبني على الغالب قال في التذكرة ولو عرفت التصرية في
اخر الثلثة او بعدها فالاقرب ثبوت الخيار لانه عيب سابق والتخصيص على الثلثة لمكان الغالب بل قيل ان ظ المقنعة والنهاية والغنية والمفاتيح عدم اعتبار

الثلثة

الثلثة لعدم ذكرهم لها فتامل جيدا وكيف كان فقد قيل انه بناء على عدم اشتراط استمرار النقصان ينحصر معرفة التصرية بالاختبار ان لا اثر للبينة والاقرار فيما لم يتحقق النقصان لانه هو الموجب للتخيير ضرورة سقوط الخيار لو در اللبن بعد التصرية هبة من الله تعالى على وجه صار لها عادة مثلا واذا تحقق النقصان لم يكن لهما اثر للاكتفاء به ح عنهما في ثبوته اما على اشتراط الاستمرار فيمكن القول بثبوتها بهما اذا اقترن بنقصان ما وان كان لا بد فيهما من الاستمرار وفيه انه يمكن القول بثبوتها بهما على الاول من غير حاجة الى تحقق نقصان فيفسخ ح بذلك بناء على اصالة عدم تغير حالها وان كان ينكشف عدم اثر الفسخ لو اتفق صيرورته تلك عادة لها فانه ح مانع من صحة الفسخ لا ان النقصان شرط له وفرق واضح بين الامرين على انه يمكن المناقشة في الاكتفاء بنقصان ما بثبوتها بعد ان كان ذلك غير مثبت لها بنفسه لاحتمال كونه من عارض العلف ونحوه فهو اعم منه ومن ثم كان ما في التحرير مبنيا على ما ذكرنا قال لو علم بالتصرية قبل حلبها اما بالاقرار او بالبينة ردها من غير شيء اذ لم يتلف باشتراط النقصان ونحوه ما تسمعه من عبارة التذكرة فتامل جيدا فانه بذلك يظهر لك ما في كلام بعض الاساطين منهم الشهيد الثاني في لك وان كان يمكن تنزيله بتكلف على ما ذكرنا والامر في ذلك كله سهل تمام الكلام في امور ينكشف بها جملة من كلمات الاصحاب الاول ان التصرية التي اريد معرفة تصريتها بالاختبار يتم فيها خيار الحيوان لكونها احد افراده او انه يسقط بالتصرف الذي هو اختبار التصرية قد يظهر من عبارة التذكرة السابقة الاول بل هو ايضا ظ التحرير قال فيه مدة الخيار في المصراة ثلثة ايام كغيرها من الحيوان ويثبت على الفور ولا يسقط بالتصرف ولا يثبت قبل نقصان الثلثة على اشكال بل وكذا ما عن المبسوط والخلاف من ان مدة الخيار فيها ثلثة ايام مثلها في ساير الحيوان مدة وفي الثاني منهما على ذلك باجماع الفرقة على ثبوت الخيار في الحيوان ثلثة ايام شرط او لم يشرط وهذا داخل في ذلك قال وخبر ابي هريرة وابن عمر صريح في ذلك مشيرا به الى ما رووه من قوله ص من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر وفي الاخر او بر بل قد يظهر منهما من الكتابين الاخيرين ان لا خيار من حيث التصرية وانما هو خيار الحيوان وخصوصية التصرية عدم سقوط الحيوان باختبارها ولعله اليه اومى في الدروس بقوله يتقيد الخيار بالثلثة لمكان خيار الحيوان اصح به الشيخ ومن هنا احتاج بعض متاخري الاصحاب الى ذكر الفرق هنا بين خيار الحيوان والتصرية فقال ان خيارها بعد الثلثة اذا كان ثبوتها بالاختبار بخلافه فانه فيها وان ثبت قبل الثلثة بما لا اقرار مثلا او قلنا بفوريته كان هو الفارق بينهما والا يتقيد بالثلثة على انه لا مانع من تعدد الاسباب لو ظهر الاثر ح بالاسقاط ونحوه وهو جيد اذ احتمال الخيار بالتصرية بعد ما سمعت من الاجماعات السابقة وانه تدليس وغير ذلك مما دل على الخيار من هذه الحيثية كما ترى بل بناء على اطلاق الاخبار ثلثة ضرورة انه لا ايجاب حيث لا يثبت بعد والحكم بكونه يتخير في اخره منها يوجب المجاز في الثلثة بل قد يقال بسقوط خيار الحيوان انه لم ينعقد اجماع على خلافه وبقاؤه من حيث التصرية مع بناء على سقوطه بمثل هذا التصرف ح ان استثنائه من بين التصرفات لا دليل معتد به عليه خصوصا مع شرب اللبن الموجود حال العقد الذي هو بعض المبيع خلافا لجامع المقاصد حيث قال والذي ينبغي عليه هنا هو امتداد الخيار بامتداد الثلثة لانه خيار الحيوان كما صرح به الشيخ وتصرف الاختبار مستثنى دون غيره فمتى علم بالتصرية فشرط بقاء الخيار عدم التصرف فاذا انقضت الثلثة فالخيار على الفور وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما مضى وياتي نعم لا يسقط خيار التصرية باختبارها لشرب اللبن الا بالاجماع وغيره لا مطلق الخيار ولذا لو كان فيها عيب واختبر تصريتها لم يكن له الرد بذلك العيب وكان له الارش خاصة ومن هنا قال في الدروس لو رضي بالتصرية فوجد بها عيبا قبل الحلب فله ردها عند الشيخ مع الصاع ولو حلبها من غير مصراة ثم اطلع على العيب فله ردها عنده ان كان اللبن باقيا والا فالمثل لانه بعض المبيع اما اللبن الحادث فله ولا يمنع حلبه من الرد ومنع الفاضل من الرد في الصورة الاخيرة لمكان التصرف ويحتمل المنع في الاول ايضا لان الحلب انما يغتفر في الرد بالتصرية وعلى كل حال فالمتجه استقلال خيار التصرية عن خيار الحيوان الثاني الظ عدم مدة مخصوصة لهذا الخيار للاصل السالم عن المعارض الا الخبر العامي السابق الذي لم يجمع شرائط الحجية بالنسبة الى ذلك لكن في التذكرة لو عرف التصرية قبل ثلثة ايام باقرار البايع او بشهادة الشهود ثبت له الخيار الى تمام الثلثة لانه كغيره من الحيوان قال ولو اسقط خيار التصرية احتمل ان خيار التصرية لا يسقط وهل يمتد الى الثلثة او يكون على الفور اشكال وللشافعية وجهان وفيه ما عرفت واليه اومى في الدروس فانه قال بعد العبارة السابقة اتفاقا ونقل العامة الثلثة لمكان التصرية ويظهر الفائدة لو اسقط خيار الحيوان نعم يتجه في هذا الخيار البحث في انه على الفور او التراخي كغيره من الخيارات التي لم يظهر من الادلة المخصوصة توسعته بالخصوص وقد قدمنا سابقا ان القول بالتراخي ما لم يؤد الى الضرر على البايع لا يخلو من قوة وقد يظهر من عبارة التذكرة السابقة وغيرها التفصيل هنا بين ثبوته في ثلثة الحيوان او ثبوته بعدها ففي الاول يمتد الى تمامها وفي الثاني على الفور واليه اومى في الدروس بقوله هذا الخيار على الفور اذا علم به والظ امتداده بامتداد الثلثة ان كانت ثابتة والا فمن حين العلم وكانه بناء على ان منشا الفورية الاقتصار على المتيقن في مخالفة ما يقتضي لزوم العقد لما اذا كان جابرا كما في الفرض فلا مقتضي للفورية فيه وان التوسعة من جهة لو لا نقض التوسعة من غير تلك الجهة كما هو واضح فالمتجه فوريته بناء عليها وان كان في الثلثة فان لم يفعل سقط وان بقي الخيار من الجهة الاخرى وستسمع ما في القواعد الثالث قد ظهر لك مما ذكرنا انه يثبت الخيار متى ثبتت التصرية ولا يتوقف على مضي الثلثة وما في التحرير من انه لا يثبت قبل انقضاء الثلثة يمكن ان يكون ردها من غير شيء وقال في القواعد لو كان المشتري عالما بالتصرية فلا خيار فلو علم بها قبل الثلثة تخير على الفور لكن في الدروس لو علم المشتري بالتصرية فلا خيار ايضا ولو علم بها بعد العقد قبل الحلب تخير قاله الفاضل مع توقفه في ثبوت الخيار قبل الثلثة لو حلبها قلت لعل وجهه ما عرفت وقد تلخص من جميع ما ذكرناه ان خيار التصرية مستقل عن خيار الحيوان ولا مدة له بل هو على البحث في نظائره من انه على الفور او التراخي من غير فرق بين الثلثة وما بعدها وان الاختبار المذكور لا دليل شرعا عليه حتى يترتب الحكم على اطلاقه بل هو مبني على نحو غيره من الموضوعات العرفية فلا يتقيد بالثلثة وخصوصا مع ارادة النقصان في جزء منها المحتمل كونه للمكان او للمرعى او غيرها وبذلك مضافا الى ما سمعته من مطاوي البحث يظهر لك النظر في جملة

كلمات الاصحاب كالشيخ والفاضلين والشهيدين والكركي ومن تبعهم فلاحظ وتامل وكيف كان فقد ظهر ان التصرية الخيار خالف لقاعدة السقوط بالتصرف المتلف لبعض المبيع وغير ذلك فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن ومن هنا قال المص وتثبت التصرية في الشاة قطعا واجماعا بقسميه ونصوصا منجبرة بالعمل وان كانت عامية واما في الناقة والبقرة فعلى تردد كما عرفت من الاقتصار على المتيقن حيث لا نص من طرقنا فيهما الا ان المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا الحاقهما بها بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه بل قيل ان الاجماع يلوح ايضا من السرائر والتذكرة بل قد سمعت ما يدل عليه في الابل من النصوص العامية المنجبرة بما عرفت مع القول بعدم الفصل بينها وبين البقر مضافا الى دعوى المساواة لها في العلة الموجبة للخيار وهي كون اللبن مقصودا مع التدليس والى التعليل في الخبر بانه خداع والى خبر الضرار الا ان الانصاف انه لم يتم الاجماع فيخلو الالحاق بعد عن حجة يثبت لهما ما سمعته من احكام التصرية من اشكال العكس اقتصارا لجملة مما ذكرناه لك نعم ينبغي الجزم به من حيث التدليس اذا كان اللبن هو المقصود او بعضه بل ومع الاطلاق لان لبنهما مما يقصد ولو صرح ابن الجنيد يثبت الخيار مع اطلاق العقد لعدم النص مضافا الى شهرة الاصحاب بل عن كشف الرموز وظاهر التذكرة وغيرهما الاجماع على عدم ثبوت التصرية في غير الثلثة نعم له الخيار مع الشرط كما في لك لكن قال انه لم يتصرف ولو بالحلب والا فالارش وفيه انه لا ارش للشرط اذا لم يكن فقده عيبا كما ان الخيار لفقد الشرط لا يسقط بالتصرف كما هو ظ المتن هنا على ما اعرفت بل في لك كما ان القول بثبوت الخيار فيها للتدليس حيث يكون المقصود لبنها متجه وان لم يثبت لها احكام التصرية واليه يرجع ما عن تعليق الارشاد من انه ان اريد ثبوت الخيار فيها لو ثبت تصريتها فهو متجه وان اريد ثبوت الخيار مع التصرف وكون الثلثة محل الثبوت بنقصان اللبن فيها فهو خلاف الاصل ولم يثبت بنص ولا اجماع بل وما في س قال ومع التدليس بالتصرية في الشاة والناقة والبقرة على الاصح ونقل فيه الشيخ الاجماع وطرد ابن الجنيد الحكم في الحيوان الادمي وغيره وليس بذلك البعيد للتدليس اذ الظ ارادة ثبوت الخيار بذلك لا ثبوت احكام التصرية ومن هنا قال بعد ذلك لو قلنا بقول ابن الجنيد بتصرية الادمية والاتان وفقد اللبن لم يجب البر والتمر ولو اوجبناه في الشاة والبقرة لعدم النص وعدم الانتفاع به فيما ينتفع بلبن المصرح فمراده ثبوت حكم التدليس على الظ والا كان محل النظر بل لا يبعد الحاق حبس ماء القناة والرحى وارساله عند البيع والاجارة حتى يتخيل المشتري كثرته بالتصرية من حيث الخيار كما صرح به في الدروس وحكي التذكرة ضرورة كونه تدليسا موجبا له كتحمير وجه الجارية وتسويد شعرها وتجعيده وارسال الزنبور في وجهها فظنها المشتري انها سمينة وكذا البحث فيما لو صرى البايع اتانا حمارة لاشتراكها مع الامة في جميع ما ذكرناه حتى في الاجماع المحكي على نفي التصرية ولو زالت تصرية الشاة الثابتة بالاقرار او البينة او بالاختبار بناء على ما قدمناه من امكان ثبوتها قبل انقضاء ثلثة الايام هبة من الله تعالى بحيث علم صيرورة ذلك عادة لها سقط الخيار لانتفاء الضرر الذي اوجبه واطلاق الخيار بها في النصوص العامية منزل على الغالب فالقول به ضعيف جدا اذ هو من قبيل بعض العيوب السريعة الزوال واما لو زالت بعد ذلك اي الثلثة لم يسقط الخيار لحصول موجبه فيستصحب والمراد بما في بناء على فورية استمرار صلاحية الفسخ وان تحقق الزوال بعد ذلك بمعنى ان الزيادة المتجددة لا تكون كاشفة عن بطلانه ولا مبطلة له اذ المراد بالنسبة الى خصوص جاهل الفورية والخيار بناء على عدم سقوطه معه هذا وقد اشكل على بعضهم اطلاق العبارة وما ماثلها زوال التصرية قبل ثلثة بناء على عدم معرفتها الا بمضي الثلثة فحمل العبارة على خصوص معرفتها بالاقرار والبينة فانه يتصور فيها ثبوت التصرية وزوالها وان قلنا بتوقف الثبوت بهما اي الاقرار والبينة على نقصان ما اذ يكفي نقصان الحلبة الاولى لكن بناء على الفورية فيه حتى في الثلثة يجب ارادة عدم استمرار صحته من السقوط في المتن بمعنى انه ينكشف بذلك عدم الخيار او انه يبطل به او ان المراد علم بها بعد زوالها فانه يسقط حينئذ كما يسقط الخيار بالعيب القديم اذا علم به بعد زواله وكذا لو لم يعلم الامة بالعتق حتى عتق زوجها ولكن لا يخفى عليك ما في حمل العبارة على ذلك من الخفاء بل حملها على ما ذكرنا من انه يمكن ثبوت التصرية وزوالها في الثلثة بالاختبار ايضا اولى الا انه قد يشكل بانه لا دليل ح على سقوط الخيار الثابت بسببه بمجرد الزوال في الثلثة بخلاف ما بعدها ان قلنا ويمكن حمل العبارة على ارادة زوال التصرية بان صار ذلك عادة لها اي صريت فلم ينقص ابدا ويكون المراد ح سقوط الخيار لعدم ثبوته من اصله وكيف كان فالامر في ذلك سهل بعد وضوح الحكم مما ذكرناه سابقا على كل تقدير ولو ماتت الشاة المصراة او الامة المدلسة فهي عنده وعن غيرها فلا شيء له لامتناع الرد بالموت والارش بعدم العيب وقد يشكل بامكان الفسخ ودفع القيمة حينئذ خصوصا بعد ما ذكره هو من بقاء الخيار في المبيع التالف كما في الاخبار عن راس مال الزاد لا فرق بين المقامين على الظ وقد تقدم في الابحاث السابقة في الخيار ما يؤكد ذلك فلاحظ وتامل فانه قد تقدم لنا في خيار الغبن ما يقتضي ان الاصل اعتبار وجود العين في الخيار الا ما خرج لعلة الظهور والتخيير بين الرد والامساك في ذلك لكن قد يقال هنا ان الخيار انما هو في العقد ورد العين انما هو من توابعه وحكمها في كل مقام يراد منه الرد لانتقال المثل والقيمة واولى من ذلك ما لو تعيبت عنده قبل علمه بالتدليس لكنه قال في القواعد انه لا شيء له ايضا وعلله في جامع المقاصد بالاقتصار على موضع الوفاق وبان هذا العيب مضمون للمشتري مع ان التقييد بقبلية علمه غير ظ لان العيب الحادث بعد علمه يكون كذلك الا ان يدعى انه غير مضمون عليه لان لثبوت خياره قلت التعليلان الاولان معا كما ترى اذ لا دليل على ان حدوث العيب مانع من الرد في غير المبيع نعم ما ذكره من التعليل الاخير جيد وان كان هو غير موافق لما اسلفناه لكن منه يتجه ان عدم سقوط خيار التصرية بالاختبار لتقدمه على حصول سببه فلا ينافي ح ما دل على سقوط الخيار بالتصرف ضرورة ظهوره فيما كان منه بعد ثبوت الخيار خصوصا اذا قلنا بدلالته على الرضا بل قد يقدح من ذلك ان احكام التصرية على القاعدة وانما هو فرد من خيار التدليس والله اعلم **المسئلة الثانية** الثيوبة ليست عيبا في الاماء كما هو صريح جماعة ومقتضى نفي الخيار به وحصر العيوب في غيره من اخرين بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل عن كشف الرموز لا خلاف بين الاصحاب في ان الثيوبة ليست عيبا يوجب الرد وانما الخلاف في عبارة المتن في اشتراط العبارة البكارة وفي التحرير لا نعلم خلافا في ان الثيوبة ليست عيبا وعن ايضاح النافع ان عليه الفتوى لان البكارة

صفة كمال بالنسبة الى غير العلم كيف يكون عيباً ونسبه بعضهم الى الاصحاب وفي الدروس اطلق الاصحاب والاكثر من غيرهم ان الثيوبة ليست عيبا ولعله لاصالة اللزوم بعد غلبة ذلك فيهن حتى صارت بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت عارضة اذ قل ما يوجد فيهن الابكار فلا اعتبار باصالة السلامة التي هي بمنزلة الغلبة بل قد عرفت ان خبر محمد بن مسلم المشتمل على تعريف العيب بالزيادة والنقيصة على اصل خلقة اغلب ذلك النوع لا اقل من الشك مع انه لا جابر له في خصوص المقام مضافا الى خبر سماعة سألته عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها كذلك قال لا ترد عليه ولا يجب عليه شيء انه قد يكون تذهب في حال مرض او امر يصيبها المنجبر بما سمعت لكن قد يقوى بمنع عدم صدق العيب عرفا بعد ان كانت البكارة مقتضى الطبيعة والخلقة الاصلية في جميع النوع وغلبة العروض في خصوص المجلوب منها لا ينافي ذلك كما في خبر سماعة مع انه في الشرط الذي ستسمع شهرة الاصحاب ان لم يكن اجماعهم على ثبوت الخيار له ولذا حمله على احتمال كونها عند البائع لغلبته والحاقها بالعوض بل ربما كان التعليل فيه الصق بذلك من غيره ومعارض لخبر يونس ومحتمل لكون عدم الرد للتصرف فيكون المنفي فيه عدم شيء مخصوص من العشر ونحوه لا الارش لا لانه لا امكان لكون عدم الرد للغلبة التي تصيره كالعيب الذي اقدم عليه المشتري او تبرأ منه البائع وانه مما يرتفع الاغترار باصل السلامة ولا ينزل الاطلاق العقد على السالم فيبقى مع اصل اللزوم بحاله ويمكن تنزيل كلام الاصحاب على ذلك بارادة نفي العيب الموجب للرد والارش كما سمعته من معقد نفي الخلاف في كشف الرموز ويؤيده ما تسمعه من ان المشهور ثبوت الارش مع اشتراط ولولا انه عيب لم يتجه ذلك بناء على ما عرفت من عدم توزيع الثمن على الشرائط واحتمال انجبار خبر يونس الاتي لا لانه عيب كما ترى ومنه ينقدح لا التجبر يونس الاتي على المطلوب كما انه ينقدح مما ذكرنا كون المدار في عدم ترتب حكم العيب عليه الغلبة المزبورة فمع فرض انتفائها كما في الصغيرة والاماء المستولدة في بلاد الاسلام ونحو ذلك يتجه ترتب حكم العيب عليه بل المتجه بناء على ما ذكرنا ايضا لزوم البيع لو عرض الثيبوبة عند المشتري بغير تصرف منه لانه من حدوث العيب المانع من الرد المعين للارش الى غير ذلك بل قد يظهر مما عن مهذب القاضي كونه عيبا مطلقا قال اذا لم يشترط الثيبوبة ولا البكارة فخرجت ثيبا او بكرا لم يكن له الخيار وكان له الارش اذ الارش لا يكون الا للعيب لعل عدم الخيار لتصرفه بها اذ الغالب معرفة ذلك بالوطي فيكون حينئذ عيبا وما اليه المقداد مطلقا واحتمله الشهيد بل ربما مال اليه ثانيا وبعض من تأخر عنه في الصغيرة والتحقيق ما عرفت من ان المدار على الغلبة المزبورة نعم لو شرط البكارة فكانت ثيبا كان له الرد مطلقا ان ثبت انها كانت ثيبا عند البائع كما هو مقتضى تخلف كل شرط مضافا الى ما عرفت من انه عيب عندنا الا انه منع من ترتب مقتضاه حال عدم الشرط الغلبة المزبورة اما معه فيترتب عليه حكمه مع انه لا اجد خلافا بين الاصحاب في الخيار مع الشرط الا ما يحكى عن بعض من اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها ولا الرجوع على البائع بشيء من الارش لان ذلك قد يذهب من العلة والنزوة ونحو ذلك لكن يمكن ارادته غير صورة الشرط على معنى شرائها بتخيل البكارة واظهر من ذلك ارادته ما لو جهل بكونها عند البائع كما يومي اليه التعليل والخلاف ان اشترى جارية على انها بكر فكانت ثيبا روى اصحابنا انه ليس له الرد وهو مع انه غير مخالف يمكن ارادته غير صورة الشرط او انه تصرف فيها والمبسوط ان شرط ان تكون بكرا فخرجت ثيبا روى اصحابنا ان ليس له الخيار وله الارش ونحوه عن مهذب القاضي والاستبصار بل قيل انه اختاره ابن ادريس اولا ثم عدل عنه وقد يريد حال التصرف والتذكرة قال اصحابنا اذا اشتراها على انها بكر فكانت ثيبا لم يكن له الرد لما رواه سماعة وساق الخبر المتقدم وقد يحتمل ايضا ما عرفت وعلى كل حال فلا اشكال في ثبوت الخيار بل لا اشكال في ان له الارش ايضا اختاره الاستاذ كما نسبه في الدروس الى المشهور بل لعل عدم ذكره في النص وغيره لا لعدم ثبوته بل لانه في معرض ثبوت اصل الخيار ولا يشكل بان الثمن لا يوزع على الشرائط لما عرفت من ان ذلك الارش من حيث كونه عيبا لا من حيث انه شرط مضافا الى خبر يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق بناء على حمله على صورة الشرط وعلم سبق ذلك قبل البيع بالبينة او الاقرار او قرب زمان الاختبار من البيع او كونه بعد في زمن خيار البائع ضرورة انه لا ارش لو علم تأخره عن زمان ضمان البائع بل ان جهل ذلك لم يكن له الرد لان ذلك قد يذهب بالخطوة ونحوها فيحتمل كونه في زمن ضمان المشتري لاصالة تأخر الحادث لما تقرر فيها من الاشكال حتى بالنسبة الى معلوم التاريخ بل لاصالة لزوم العقد وبراءة ذمة البائع بعد ان لم يحصل الظن فانه يتم الحق كما هو واضح ولو شرط كونها ثيبا فبانت بكرا كان له الخيار بين الرد والامساك مجانا على الاقوى وفاقا لجماعة عملا بقاعدة الشرط ضرورة كون ذلك مما يتعلق له غرض به لعجزه عن افتضاض البكر او غيره خلافا لما عن ط والتحرير فلا خيار لكون الضد صفة كمال وفيه ما عرفت نعم لا ارش من هذه الجهة والله اعلم **المسئلة الثالثة** لا خلاف ولا اشكال في ان اباق الحادث عند المشتري الذي لم يكن مضمونا على البائع لا يرد به العبد ولا يستحق به ارش كما في سائر العيوب الحادثة من غير فرق بين الصغير والكبير والذكر والانثى للاصل وقول ابي جعفر في مرسل ابن ابي حمزة ليس في الاباق عهدة وقال في خبر محمد بن قيس انه ليس في اباق العبد عهدة الا ان يشترط المبتاع اما لو ابق عند البائع كان للمشتري رده وان لم يكن ابق عنده بلا خلاف اجده كما اعترف به في التحرير قال الاباق عيب لا نعلم فيه خلافا في الامة والعبد الصغير والكبير بل عن ط الاجماع على ان به الخيار ومقتضاه انه عيب بل لعل العرف كذلك ايضا ضرورة كونه بحكم التالف بل هو ابلغ من السرقة لغيره لانه سرقة لنفسه بل لعل خبر محمد بن مسلم شامل له بناء على ارادته ما يشمل نقص الصفة الغالبة في النوع منه وفي خبر ابي همام ان محمد بن علي قال للرضا عليه السلام الاباق من احداث السنة فقال ليس الاباق من هذا الا ان يقيم البينة انه كان ابق عنده وقد يظهر منه كالمتن وغيره بل هو صريح التذكرة وجامع المقاصد الاكتفاء بالمرة الواحدة عند البائع لان الاقدام ولو مرة يوجب الجرأة عليه ويصير للشيطان عليه سبيل لتحقق صدق العيب عرفا خلافا لما عن بعض الاصحاب من اشتراط الاعتياد وان قال بعض مشايخنا انه لم يتحققه وربما لاح مما عن ط واختاره ثاني الشهيدين وقل ما يتحقق بمرتين وعلى كل حال ففيه بحث وان كان يشهد له اصالة

اللزوم ولو للشك في كونه عيبا بمجرد ذلك نعم ينبغي تقييد الرد به بالمرة الواحدة بما اذا لم يظهر بعدها التوبة الصادقة وملكة الطاعة بل لا بد من هذا التقييد على تقدير اعتبار الاعتياد ايضا ثم ان الظاهر من المتن انه يكون بذلك عيبا يجري عليه حكمه من الرد والارش لا ان له الرد خاصة على كل حال كما عساه يوهمه الاقتصار عليه كما ان ظاهر خبر محمد بن قيس صحة اشتراط عهدة الاباق ولعله لا بأس به اذا كان بشرط الخيار في مدة مخصوصة كاشتراط رد الثمن ونحوه فيه **المسئلة الرابعة** المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا انه اذا اشترى امة لا تحيض في ستة اشهر ومثلها تحيض فيها كان ذلك عيبا لانه لا يكون الا لعارض غير طبيعي وهو المدار في ثبوته عرفا بلا خلاف اجده فيه الا من الحلي ولا ريب في ضعفه للصدق عرفا ولانه من نقص الصفات ولصحيح داود بن فرقد سئل الصادق عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل فقال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد به بل في ذلك ان في دلالته على اعتبار الستة اشهر نظرا لانه علق الحكم ايضا على حيض مثلها واراد به نفي الصغر والياس وان كان ذلك مستفادا من اثبات الادراك ونفي كونه عن كبر فان من المعلوم ان مثلها تحيض في تلك المدة واقل منها والسؤال وقع عن تأخر الحيض ستة اشهر والجواب لم يتقيد به وح فلو قيل بثبوت الخيار متى تأخر حيضها عن عادة امثالها في تلك البلاد كان حسنا قلت هو جيد بل هو مقتضى ما سمعت من التعليل ويمكن تنزيل عبارات الاصحاب على ما لا ينافيه ومنه ينقدح انه لا ينبغي ان يكون مجرد بلوغ تسع سنين والتأخر ستة اشهر موجبا لذلك لانه قد عرف بالتجارب التأخر عن عشر سنين بل عن ازيد من ذلك فالمتجه النظر الى امثالها سنا مع اتفاق في البلد والمزاج في الجملة فان وجد فيها يكون ذلك عيبا ثم انه لا بد من تنزيل الخبر وعبارات الاصحاب على ارادة علم سبق ذلك عند البائع والا فمع احتمال عروض العارض عند المشتري فلا ارش ولا رد كما انه يجب تقييد الرد بما اذا لم يتصرف في هذه المدة والا كان له الارش كغيره من العيوب اذ احتمال استثناء ذلك منها بان التصرف لا يسقط من اطلاق الرد في الصحيح المزبور مع استبعاد عدم التصرف في هذه المدة مخالف لظاهر الفتاوى وللادلة السابقة على تعيين الارش معه المرجحة بما عليه وان كان التعارض من وجه كما هو واضح **المسئلة الخامسة** من اشترى زيتا او بزرا بفتح الباء وكسرها ولعله افصح زيت الكتان اصله محذوف المضاف اي دهن البزر فوجد فيه ثفلا بالضم ما استقر تحت الشيء من كدرة فان كان مما جرت العادة بمثله لم يكن له رد ولا ارش لانه ليس عيبا او لان جريان العادة بمثله كعلم المشتري به او اسقاط البائع له وكذا لو كان كثيرا وقد علم المشتري به قبل العقد لما عرفت من ان ذلك رضا منه به فلا رد ولا ارش ولا يشكل صحة البيع بالجهل بقدر المقصود بالذات الموجب للغرر لان شوهد لعدمه كما كشفنا بما عرفته مكررا بان العلم بالجملة كاف في رفع ذلك اما ان لم يكن عالما بكثرة الثفل فظاهر المتن وغيره ان له حكم العيب بل لا اجد فيه خلافا لكونه عيبا عرفا ولكونه على غير اصل الخلقة وقال ميسر بن عبد العزيز لابي عبد الله رجل اشترى زق زيت يجد فيه دردياً قال ان كان يعلم ان الدردي يكون في الزيت فليس عليه ان يرده وان لم يكن يعلم فله ان يرده وعن بعضهم في التحرير بل قيل وبه و ... وجامع مع ولعل المراد من الجميع في المتن وغيره بجعل جريان العادة منزلة العلم كما انه يحتمل العكس بحمل ما في المتن على ارادة العلم بجريان العادة بل لعله اولى عند التأمل الا ان يكون شيئا يسيرا لا يعد مثله عيبا في العادة فانه لا خيار ح وان لم يعلم وكيف كان فلا دلالة في الخبر على انه مع عدم العلم يستحق به ارشا لو اراده او مع التصرف او الرد فيه اعم من ذلك ومن كونه من تبعض الصفقة او عيبا او خروج بعضه ردئا غير سمن وقد يشهد له الصحيح عن جعفر عن ابيه ان عليا قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه الى علي فقال له علي لك بكيل الرب سمنا فقال له الرجل انما بعته منك حكرة فقال له علي انما اشترى منك سمنا ولم يشتر منك ربا الا انه يجب حمله بعد ان كان المبيع شخصيا لا كليا على ارادة ان له من الثمن بعدد ما يقابل الرب من الثمن لسمن ومنه يعلم صحة البيع بعنوان انه سمن وان بان الخلاف بل يثبت الخيار للتبعض مضافا الى عدم الجهالة بعد العلم بالجملة وكونها المبيع ولو بزعم العنوان خطأ والتحقيق التفصيل بين ما يعد معه عيبا في الممزوج معتد عدمه في العرف وهو مختلف بالنظر الى الكم والكيف ولعله لذا قال في التحرير الدردي في الزيت والبزر عيب يوجب للرد او الارش مع عدم علم المشتري به وقال له المشتري ايضا لو اشترى سمنا فوجد فيه غيره تخير بين الرد واخذ ما وجد من السمن بنسبة الثمن ولا يلزم البائع ان يعطيه سمنا بدل الناقص وان كان سمنا ومن ذلك يعلم انه قد يجتمع للمشتري خياران من التبعض والعيب لو فرض انه يثبت بالخلط ايضا **المسئلة السادسة** لا اشكال ولا خلاف في ان كلا من تحمير الوجه ووصل الشعر وما شابهه يثبت به الخيار اذا شرط فبان الخلاف بل في لك الاجماع عليه لما عرفته سابقا مما دل على ذلك مما انه بين الرد والامساك مجانا ضرورة عدم كونه عيبا فلم يبق الا جهة الشرط نعم لو كان المشترط مما يكون فقده عيبا اتجه ذلك كما هو واضح اما اذا لم يشترط واشتراها محمرة ذات شعر فبان لها ليس كذلك فالمشهور بين الاصحاب انه تدليس فيثبت به الخيار بين الرد والامساك مجانا من دون الارش اذا لم يكن قد بان عيب فيها كغيره من انواع التدليس الذي لم اجد خلافا في ثبوت الخيار به بل سمعت الاجماع بقسميه على ثبوته بالتصرية التي هي فرد منه مضافا الى الخبر الضرار ونحوه وقيل كما عن الخلاف انه لا يثبت به خيار وذكروا ذلك في الجعد والتحمير والتبييض ولعل وصل الشعر مثلها عنده بل قيل انه ظاهر التحرير والارشاد والدروس وان كان قد يناقش فيه باحتمال مقتضاه من حيث العيب رده على ظاهر منهم مما عن ط بل لعله ظاهرها او ظاهر بعضها الا من حيث التدليس بل لعل ما في ف كذلك لكن لم يحضرني فيرتفع الخلاف من اصله وعلى تقديره فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده لا مجال لاحتمال غيره كما انه لا مجال لعدم ثبوت الخيار به على تقديره بل لا يبعد ثبوت الخيار وان لم يكن من فعله لحصول الضرر على المشتري بذلك دون البائع لعدم وجود الصفة في مبيعه في الواقع والله اعلم بحقيقة الحال **القول في لواحق هذا الفصل** وفيه مسائل **الاولى** اذا قال البائع بعتك بالبراءة من العيوب وانكر المبتاع فالقول قوله مع يمينه اذا لم يكن للبائع بينة بلا خلاف يعرف كما اعترف به بعضهم لقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر اذ هو مدع حتى لو قلنا انه الذي يترك لو ترك لان المراد به بالنسبة الى تلك الدعوى نفسها وهو هنا كذلك فلا ينافيه الفسخ من المشتري على انه لا يتوقف على دعوى البائع البراءة بل هو يحصل بوجه

فاذا ابتنا البراءة يكشف فساد الفسخ ولو كان مورد النزاع في حال العقد الواقع امكن التحالف كما تقدم في نظائره ولو كان كيفية الدعوى استحقاق المشتري
الفسخ والبايع ينكره من غير ذكر سبب خاص امكن القول بكون البايع المنكر ولعله عليه يتنزل ما عن ط من انه قد يكون البايع منكرا كان يدعي المشتري
ابتياعه سليما ومر عيب فيقول البايع بعتبر بريا من هذا العيب فلان يحلفه والله لا يستحق رده على الا منوذه بعيب بر العيب ثم يسقط الرد بالرضا بالعيب
بناء على ارادة البراءة من استحقاق الرد بقرينة آخر كلامه لان المراد نفي الاستحقاق باشتراط البراءة من العيوب والاكان من المسئلة المفروضة في المتن التي عرفت
عدم الخلاف فيها واثر لا اشكال الخبر المزبور والذي لا يصلح للمعارضة مكاتبة جعفر بن عيسى لابي الحسن المنقولة في المسقطات من وجوه منها ان المفهوم
من سياقه ان انكار المشتري لسماع البراءة وقع مع المستر لعدم رغبته فيه والا فهو عالم بتبري البايع ولذا الزم الامام ع بالثمن وكيف كان فعن الشهيد
في حواشيه ان يمين المشتري هنا على نفي العلم ولعله لانها على نفي فعل الغير مضافا الى ايماء قوله في خبر جعفر لم اسمع البراءة وفيه ان مرجعه الى ما وقع عليه
العقد اذ لا اثر للبراءة التي لم يسمعها المشتري ومن هنا قال في المحكي عن النهاية والسرائر يحلف انه لم يبرأ اليه من العيوب وباع مطلقا او على الصحة والامر سهل و
كدعوى التبري دعوى العلم بالعيب او الرضا به بعد العقد او نحو ذلك وعن التذكرة ان مثلها ايضا دعوى بالتقصير في الرد وذلك انه يتم في الخيار الفوري
لا في خيار العيب لكونه على التراخي كما صرح به في الغنية على ما سمعت انشاء الله والله اعلم **المسئلة الثانية** اذا قال المشتري هذا العيب كان عند البايع او قبل القبض
مثلا فلي رده وانكر البايع فالقول قوله مع يمينه بلا خلاف اجده فيه لان المشتري هنا هو المدعي باعتبار مخالفة دعواه اصالة اللزوم ويتركه لو ترك
فيكون البايع منكرا يقبل قوله مع يمينه لكن اذا لم يمكن للمشتري بينة والا وجب الاخذ بها وكذا شاهد حال يشهد له بما يفيد القطع للحاكم بصدق دعواه مثل
ان يكون العيب اصبعا زائدا او قطع اصبع مما اندمل موضعه وقد اشتراه من يومه او امسه والا كان القول قوله بلا يمين كما انه لو كان كذلك بالنسبة الى انكار
البايع كطراوة الجرح مع تطاول زمان البيع قبل قوله بلا يمين اما اذا لم يفد القطع فظاهر الدروس وغيرها من قيد القرينة بافادة القطع عدم اعتباره
واختاره ثاني المحققين لان القرائن المثمرة للظن الذي لم يثبت من قبل الشارع اعتباره يبعد المصير اليها قال ويستفاد من ذلك التعويل على ما تثمر القطع و
اليقين في كل موضع كالشياع اذا بلغ مرتبة التواتر فاثمر اليقين قلت قد يظهر من اطلاق المتن والنافع والقواعد والارشاد الاكتفاء بما يفيد الظن ايضا
الا انه لا بد من اليمين معه لان اقصاه لو كان مع المشتري انقلاب البايع مدعيا باعتبار مخالفته للظاهر والمشتري منكر الموافقته اياه فيقبل قوله مع اليمين
ولا ثمرة له لو كان مع البايع لان القول قوله بيمينه بدونه وعن حواشي الشهيد كما ان شاهد الحال للبايع لا بد من اليمين لانه منكر ولكن المشتري مدع فلا
يحتاج الى اليمين لان الحال تشهد له بسبق العيب على العقد كالبينة التي تشهد له بسبق العيب وفيه ما لا يخفى سواء اراد الظني منه او القطعي وكيف كان فيمين
البايع على نفي العيب ان كان مختبر المبيع مطلعا على خفاياه قبل البيع لا على نفي العلم بلا خلاف اجده بل في الرياض قولا واحدا ومقتضاه عدم الاكتفاء به
لو حلف كذلك وهو لا يخلو من اشكال سيما اذا كان جوابه به اما اذا لم يكن مختبره فقد يقال ان له الحلف على القطع عملا باصالة العدم بناء على السلامة
كما يحلف على عدم النجاسة في الماء استنادا الى اصالتها وعن التذكرة والمبسوط وغيرها الاكتفاء بنفي العلم في ذلك وهو حسن لاعتضادها باصالة عدم
التقدم فيحتاج المشتري الى اثباته قيل ومعناه ان هذا الحلف لا يسقط الدعوى بالكلية بل لو ظفر بعد ذلك ببينة اقامها وسمعت وهذا احد الاحتمالين
او القولين في مثل المسئلة ولعل الاقرب انه لا يكتفي بذلك منه بل للحاكم اليمين على المشتري فيحلف ويرد او ياخذ الارش قلت وهو متجه بناء على عدم
الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في الصورة الاولى اذ لا اثر للخبير وعدمه في كون حق المدعي اليمين على نفي العلم والمتجه اتحادهما في الحكم وانه يكفي
فيهما معا اليمين على نفي العلم حتى اذا كان الجواب بنفي العيب ويكفي ذلك في نفي استحقاق المشتري الرد الذي شرطه معلومية السبق ولو بطريق شرعي
نعم جيدا فان المسئلة لا تخلو بعد من نظر وقد اشبعنا الكلام فيها في كتاب القضاء فلاحظ هذا كله اذا كان الجواب بنفي العيب اما اذا كان الجواب بلا
يستحق الرد علي بهذا العيب فهو جواب صحيح يجب على الحاكم استماعه واحلافه على ذلك كما عن المبسوط من غير حاجة الى نفي العيب او العلم به وما عن النهاية من
اطلاق انه كان على البايع اليمين بالله انه باعه صحيحا لا عيب فيه منزل على غير ذلك كما ان ما عن ابي علي من انه ان ادعى البايع انه حدث عند المشتري ان كان
منكرا منزل على المقام ايضا فتامل جيدا ولو باع الوكيل فالمشتري يرده بالعيب على الموكل ولو انكر سبق العيب لم يقبل اقرار الوكيل عليه وكان للمشتري الرد
على الوكيل اذا كان جاهلا بالوكالة وان لم يمكن الوكيل من اقامة البينة على وكالته واقرار الموكل بها لا يجدي في جواز الرد عليه نعم كان للوكيل احلاف
الموكل على نفي العيب دفعا للظلامة عن نفسه ولو انكر الوكيل المجهولة وكالته سبق العيب حلف على النفي دفعا للغرامة عن نفسه فان نكل رد عليه وفي جواز رده
على الموكل وجهان مبنيان على ان اليمين المردودة كالاقرار فلا يرد او كالبينة فيرد وربما اشكل بناء الوجهين على ذلك بان البينة على سبق العيب غير
مسموعة من الوكيل على الموكل بعد انكاره السبق لانه معترف بكون المشتري ظالما وقد يدفع بان المراد كونها كالبينة من المدعي لا من الناكل فهي حاكمة عليهما
لكن في اقتضاء ذلك جواز الرد من الوكيل نظر نعم للمشتري الرد بها بعد اعتراف البايع بالوكالة او يقال بان انكاره لسبق العيب على وجه الاستناد الى الاصل
بحيث لا ينافي ثبوته ولا دعوى ثبوته كان يقول في الجواب لا حق لك علي من جهة هذه الدعوى اذ ليس في المبيع عيب لك علي الرد به فلا يمتنع ح تخريج المسئلة
على القولين والله اعلم **المسئلة الثالثة** اذا اراد المشتري اخذ الارش حيث يكون له فطريق معرفته انه يقوم المبيع صحيحا ومعيبا وينظر في
نسبة النقيصة من القيمة فيوخذ من الثمن بنسبتها اي ما بين القيمتين لانه هو الذي فات عليه بسبب العيب لا انه يوخذ تفاوت ما بين القيمتين وان اطلق
في النصوص وعبارات بعض القدماء ذلك الا انه يجب تنزيلها على كون الثمن قيمة المثل لا مطلقا والا لجمع في بعض الاحوال بين العوض والمعوض وقد نهى

عنه رسول الله صلى الله عليه وآله لا يجمع بين العوض والمعوض لواحد على ان المراد بجبر ما فات عليه بسبب العيب لا غيره مما قدم عليه او غبن فيه او غير ذلك والذي فات
عليه بسببه ما ذكرناه مضافا الى ما سمعته من الصحيح او الحسن السابق المراد في قوله فيه ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لما سمعته قطعا
والا لم يكن وجه للتقييد بالثمن كما هو واضح وح فما عن بعض العامة من ان الارش نقص قيمة المعيب اغلاط نعم هو متجه في الارش بالنسبة الى الغاصب
ونحوه بل والى البايع حيث يفسخ بخيار مثلا او كان قد تعيب في يد المشتري عيبا مضمونا فانه يأخذ ح تفاوت ما بين القيمتين لا من الثمن بالنسبة مع
احتماله لاقدامه على الضمان بالثمن الا ان الاول اقوى وعن الشهيد في الحواشي ان الارش يطلق بالاشتراك اللفظي على معان اخر منها نقص القيمة
لجناية الانسان على عبد غيره في غير المقدر الشرعي ومنها ثمن التالف المقدر شرعا بالجناية كقطع يد العبد ومنها اكثر الامرين من المقدر الشرعي
والارش وهو ما تلف بجناية الغاصب ثم ان الظاهر مراعاة القيمة حال العقد لان الثمن يومئذ قابل المبيع وهو وقت دخوله في ملكه ووقت استحقاق
الارش لا يوم القبض باعتبار انه يوم دخول المبيع في ضمانه ويوم استقرار الملك لانه لا دخل لذلك في اعتبار القيمة ومنه يعلم ضعف احتمال اقل
الامرين من يوم العقد الى يوم القبض لان القيمة ان كانت يوم البيع اقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري ولان يوم البيع وقت الاستحقاق وان كان يوم
القبض اقل فالنقص من ضمان البايع لانه وقت الاستقرار ولعل احتمال كون المدار على القيمة حال استحقاق الارش باختياره او بحصول المانع
من الرد اولى منهما لان ذلك الوقت هو وقت استحقاق الارش لانه قبله كان البايع مخيرا بين الرد والارش فهو غير مستحق على التعيين و
لذا لا تشتغل به ذمة البايع ح بخصوصه الا مع احد الامرين ولو كان العيب الذي به الارش حادثا في زمن الخيار مثلا بناء على استحقاق الارش فالمتجه
ملاحظة القيمة حين حدوثه او حال التعين استحقاقه بالاختيار او التصرف مثلا فتامل جيدا ويعتبر في المقوم العدالة والمعرفة والتعدد والذكورة و
ارتفاع التهمة كما نص عليه في الدروس وغيرها الا انه مع ابتنائه على ان التقويم من باب الشهادة لا يخلو بعضها من نظر خصوصا مع تعذرها وانحصار المقومين
في فاقدها او على تقدير الاشتراط فالمتجه عند التعذر الرجوع الى الصلح بما يراه الحاكم كما ان المتجه هنا سؤال الحاكم ممن يمكن من المقومين وان لم يجمع
الشرائط ليكون على بصيرة في حكمه واما احتمال التعطيل حتى يحصل مقومون جامعون للشرائط ففيه تعطيل الحقوق من مستحقه كما ان احتمال الاقتصار
على المتيقن ونفي الزائد باصالة البراءة فيه ضرر على من له الارش فالاولى ما ذكرنا كما انه يمكن ان يقال ان اختلف اهل الخبرة في التقويم او اختلف القيم
لافراد ذلك النوع المساوية للمبيع فان ذلك قد يتفق ولو نادرا تعين الصلح ايضا اذ الاقتصار على الاقل ونفي الزائد باصل البراءة او الرجوع الى
القرعة او التخيير للحاكم او نحو ذلك مما يظهر بعضه مما ذكر ومن تعارض الامارات لكن المفيد والمصنف والفاضل والشهيدان والعليان وغيرهم على
ما حكي عن بعضهم على انه يعمل على الاوسط الذي هو هنا عبارة عن قيمة منتزعة من مجموع القيم نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم فمن القيمتين
نصف مجموعهما ومن الثلاث ثلثه وهكذا حتى يكون عملا بالجميع في الجملة وذلك لانتفاء الترجيح لقيمة على اخرى فالمراد من الوسط القيمة المتوسطة بين
الجميع بحيث لا تكون الى واحد اقرب منها الى الاخرى لا الوسط بالمعنى المتعارف ضرورة انتفائه في نحو القيمتين والاربعة ونحوها مما لا وسط لها وحاصله
مراعاة نقيصة كل قيمة وزيادتها فلو قوم صحيحا مثلا باثني عشر ومعيبا بعشرة وقوم آخر صحيحا بثمانية وخمسة معيبا كان تفاوت قيمتيه صحيحا
اربعة فتقسم بالتنصيف عملا لكل من البينتين فيكون قيمته صحيحا عشرة وتفاوت قيمتيه معيبا مثلا لخمسة فتقسم ايضا بالتنصيف عملا بهما فيكون قيمته
معيبا سبعة ونصفا فالتفاوت ح بين قيمة الصحيح والمعيب المنتزعتين الربع فيوخذ ذلك من الثمن وهذا معنى قولنا يوخذ من القيمتين نصف مجموعهما ومن
الثلاث ثلثها محافظة على ذلك وكذا قول بعضهم انه طريق يوجد بوجه سهل الاول انه يجمع القيم الصحيحة والقيم المعيبة ثم تنسب ويوخذ بنسبتها من الثمن بل هو
بعينه الرجوع الى نصف مجموع القيمتين ضرورة كون النسبة بين المجموعين هي النسبة بين اجزائهما مع اتحاد الاجزاء في الاسم كالنصف مثلا فالنسبة بين
العشرين والخمسة عشر مثلا هي النسبة بين العشرة والسبعة ونصف وبالنسبة بين الستة والثمانية كالنسبة بين نصفيهما كما هو واضح ومرجع الجميع الى
ما ذكرنا نعم يحكى عن الشهيد طريق آخر للجمع بين القيم بل عن ايضاح النافع انه الحق وهو ان ينسب معيب كل قيمة الى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويوخذ من
المجتمع بنسبة القيم كنصفه ان كانتا اثنين وثلثه لو كانت ثلثة وهكذا وهو قد يتحد مع الطريق الاول وقد يختلف وكشف الحال يحصل بصور
الاولى ان يختلف المقومون فيهما معا بان قالت احدى البينتين ان قيمته اثني عشر صحيحا وعشرة معيبا والاخرى ثمانية صحيحا وخمسة معيبا فا
لتفاوت بين مجموع الصحيحين ومجموع المعيبين الربع فيرجع بربع الثمن فلو كان اثني عشر فالارش ثلثة وكذا اذا اخذت نصف مجموع الصحيحين وهو
عشرة ونصف مجموع المعيبين وهو سبعة ونصف يكون التفاوت ربعا ايضا وعلى ما ذكره الشهيد يوخذ تفاوت الاولى وهو السدس والثانية
وهو ثلثة اثمان ثم تنصيف ذلك بالنصف لان الفرض انهما قيمتان فيكون نصف سدس وثمن ونصف ثمن ثم يسقط ذلك من الثمن فاذا كان هو اثني عشر
سقط منه ثلثة وربع التي هي نصف السدس وثلثة اثمان اي ستة ونصف ولو كانت القيم ثلثة احديها كالاولى والثانية عشرة صحيحا وثمانية معيبا
والثالثة ثمانية صحيحا وستة معيبا فعلى الاول يكون التفاوت الخمس لان مجموع القيم الصحيحة ثلثون والمعيبة اربعة وعشرون فالتفاوت ستة
هي خمس فيرجع بخمس الثمن وهو اثنان وخمسان من الاثني عشر وعلى الثاني يجمع سدس الثمن وهو اثنان من الاثني عشر وخمسه وهو اثنان وخمسان
وربعه وهو ثلثة فيكون المجموع سبعة وخمسين فيسقط من الثمن ثلثها وهو اثنان وخمسان وثلث الخمس فيزيد على الاول وقد يتحدان كما لو كانت
احدى القيمتين اثني عشر صحيحا واربعة معيبا والاخرى ستة صحيحا واثنان معيبا فان التفاوت الثلثان على كل حال منهما وكذا لو كانت الاولى

ستة معيبا والثانية ثلثة معيبا فان التفاوت النصف على كل منهما او كانت الاولى ثمانية معيبا والثانية اربعة فان التفاوت الثلث على كل منهما وهكذا

الصورة الثانية ان تتفق قيمة الصحيح وتختلف المعيبة فلو كانت قيمته اثنى عشر صحيحا عند الجميع وقيمته معيبا عشرة عند قوم وستة عند آخرين والطريق على الاول تنصيف مجموع قيمتي المعيب ونسبته الى الصحيح ويسقط من الثمن بالنسبة وهو الثلث هنا او تضعيف الصحيح وينسب المجموع الى المجموع وهو هنا الثلث ايضا وهو على ما ذكره الشهيد يجمع السدس والنصف من الثمن ويسقط نصفه وهو ثلث هنا ايضا وكذا لو كانت القيم في المعيب ثلثة بان قالت الثالثة ان قيمته ثمانية معيبا فانك ان كررت الصحيح او اخذت ثلث مجموع قيم المعيبة ونسبته الى الصحيح او جمعت الثلث السدس والنصف والثلث واسقطت ثلثه من الثمن كان التفاوت الثلث ايضا **الصورة الثالثة** ان تتفق قيم المعيبة دون الصحيح بان كانت قيمته ستة معيبا عند الجميع وثمانية صحيحا عند قوم وعشرة عند آخرين فالتفاوت الثلث ان ضعفت المعيبة ونسبتها الى مجموع القيمتين او اخذت نصف الصحيحين ونسبته الى المعيبة وعلى ما ذكره الشهيد يجمع التفاوت وهو الربع والخمسان وهي من الاثنى عشر المفروض كونه ثمنا اربعة واربعة اخماس ثم تسقط نصفهما من الثمن وهو ثلثة ونصف وخمسان وبه يحصل الاختلاف بين الطريقين ولو كانت القيم ثلثة بان كانت الثالثة اثنى عشر صحيحا صار التفاوت خمسين سوى الحق ثلث مجموع المعيبة وهو عشرة ونسبته الى المعيبة او ضعفت المعيبة ثلثا وتكون ثمانية عشر وتفاوتها مع الثلثين خمسا اما على ما ذكره الشهيد بجمع الربع وهو ثلثة من الاثنى عشر والخمسين وهو اربعة واربعة اخماس والنصف وهو ستة فيكون المجموع ثلثة عشر واربعة اخماس فيسقط ثلثها من الثمن وهو اربعة وثلث وخمس وثلث خمس الى غير ذلك مما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا نعم قد يشكل في ذلك كله بانه لا دليل عليه وقاعدة الجمع بين البينات يمكن منعها فالحجة ما ذكرنا من القرعة او الاقتصار على الاقل او يجوز لك عما سمعت انه لا يخلو القول بالقرعة فيه من قوة ومع تلك القاعدة فالاولى ما ذكره الشهيد من اعمال كل من البينتين ببعض ما قامت عليه من التفاوت على وجه لا يفضل احدهما عن الاخرى ضرورة كونه هو الذي اختلفت البينات فيه والقيم مقدمة له لا انه ينتزع قيمة جديدة خارجة عن المجموع كما هو مقتضى [illegible] الاول اذ هو جمع فيما اختلف فيه البينتان من التفاوت التي هو مقتضى احدهما الثلث مثلا ومقتضى الاخرى الربع بل اللائق بعد القطع باختصاص التفاوت في احد الامرين ولم يعلم به على الخصوص تنصيف ما تقتضيه كل من البينتين والحكم بكونه الارش اعمالا لكل منهما في النصف فتأمل جيدا اللهم الا ان يقال انهم اخذوا ذلك مضافا الى ما سمعت من خبر عبد الله بن عمر الوارد في الاضاحي قال كنا بمكة فاصابنا غلاء في الاضاحي فاشترينا بدينار ثم بدينارين ثم بلغت سبعة ثم لا توجد بقليل ولا كثير فوقع هشام المكاري الى ابي الحسن عليه السلام فاخبره بما اشترينا وانا لم نجد فوقع عليه السلام انظروا الى الثمن الاول والثاني والثالث فاجمعوه ثم تصدقوا بمثل ثلثه وقد عمل به الاصحاب في محله بل قالوا الضابط ان تجمع القيمتان او القيم ويتصدق بقيمة منسوبة الى القيم بالسوية فمن الثلاث الثلث ومن الاربع الربع وهكذا واقتصار بعض على الثلث تبعا للرواية والا فالمراد ذلك وهو قريب مما قلناه بل لعل اختلاف البينات هو تعدد القيم باعتبار التفاوت في الرغبات فيكون كالشيء الواحد الذي له قيم متعددة ومقتضى العدل الجامع بين حقي المشتري والبايع هو ما ذكره الاصحاب وتضمنه الخبر المزبور فليست المسئلة من تعارض البينات كي يجري فيها حكمه ولو كان الثمن عروضا استحق المشتري قيمة نسبة التفاوت منه كما انه لو كان نقدا لم يستحق الارش في خصوص ما دفعه منه لان التحقيق كون الارش من الغرامات فالتعرض من مال البايع على كل حال ولو كان العيب في الثمن وكان عروضا استحق البايع على المشتري قيمة نسبة التفاوت من المبيع فمع فرض كون التفاوت النصف استحق عليه قيمة نصف المبيع وقد يحتمل انه يستحق عليه تفاوت ما بين الصحيح والعيب ولا جمع هنا بين العوض والمعوض عنه بحال لان الغابن ان كان هو المشتري فالامر واضح وان كان هو المغبون فليكن كالنقص في الثمن وارشه قدره ان الارش ليس هو الا جابر للمعيب بحيث يصيره صحيحا وهو الغبن الاول الذي قد اقدم عليه وفيه ان مثله يأتي في عيب المبيع مع انك قد عرفت انه يرجع على الثمن بنسبة التفاوت ودعوى الفرق بينهما بكون الثمن قيمة للمبيع بعد ان تراضيا عليه فيكون التفاوت بالنسبة وملاحظة القيمة الواقعية انما هو لمعرفة قدر التفاوت يدفعها انه كما ان الثمن قيمة للمبيع بالتراضي كذلك المبيع قيمة للثمن لذلك ايضا فالاولى ملاحظة النسبة في كل منهما فتأمل جيدا

المسئلة الرابعة اذا علم بالعيب بعد العقد ولم يرد لم يبطل خياره ولو تطاول الا ان يصرح باسقاطه او يحصل ما يقتضيه مما عرفته فيما تقدم اذ هو على التراخي على المشهور بل لم يظهر من بعضهم الاتفاق عليه فضلا عن عدم الخلاف فيه وفي ذلك انه المعروف في المذهب ولا نعلم فيه خلافا نعم جعله في التذكرة اقرب وهو يشعر بخلاف فيه لكن لا نعلم قائله وانما خالف فيه الشافعي فجعله على الفور وهو محتمل ان لم يثبت الاجماع بتقرير الدليل السابق في نظائره قلت للاستصحاب واطلاق الادلة بل ظهور بعضها ان لم يكن صريحا في نفي الاحتمال المزبور فضلا عن الاجماع المذكور وان كان هو قول النبي وجمع في الغنية والوسيلة بل نفى الخلاف عنه ولعلهما الا انه غريب فلا ريب في التراخي كما انه لا ريب في ان له فسخ العقد بالعيب سواء كان غريمه حاضرا او غائبا خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من اشتراط الحضور **المسئلة الخامسة** اذا احدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري رده قطعا وفي الارش تردد وخلاف قد تقدم الكلام سابقا في التسليم ولو قبض بعضه ثم حدث في الباقي حدث العيب كان الحكم كذلك فيما لم يقبض لانه مضمون على البايع واتحاد الصفقة يلحق المقبوض به بل لا يجوز له الاقتصار على رد غير المقبوض لما عرفته مفصلا في المعيب سابقا في المسئلة من واحد لكن في ذلك هنا انه ربما قيل بجواز الاقتصار على رد المعيب خاصة نظرا الى ان سبب الرد هو العيب الحادث في البعض وقد حدث حين كان ذلك البعض مضمونا وحده فيتعلق به جواز الرد دون المقبوض وفيه ان حدوث العيب في غير المقبوض مقتض لجواز رده في الجملة لا رده وحده لان كون المقبوض غير مضمون لا يمنع رده كما لا

يقتضيه مبني على مقتضى اتحاد الصفقة الذي هو عدم جواز تبعيضها الا بالتراضي كما لو غيرهما ضمن بل لو اراد المشتري رد الجميع لم يرض البايع الا برد المعيب وحده لم يكن له ذلك لان المعيب في بعض بسبب الحادث في وقت كونه مضمونا والباقي حدث امر به بعض الصفقة كما هو واضح واما ما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فلا يمنع الرد في الثلثة لانه مضمون على البايع فيها فاذا ثبت في الخيار الثالث فيها كما انه لا يمنع الرد بالعيب السابق ولو فيما بعد لما عرفت من ان ثبوت الخيار به على التراخي والحادث لا يصلح مانعا له بعد ان كان مضمونا على البايع نعم ظاهر العبارة انه هو لا يوجب خيارا كما حكاه اول الشهيد عنه في سر قال وهو بناء في حكيه في الشرايع بان الحادث في الثلثة من مال البايع مع حكمه بعدم الارش فيه وكانه يريد انه اذا كان مضمونا على البايع بالجملة لزم الحكم بالارش اذ لا معنى لكون الجزء مضمونا الا ثبوت الارش لان الارش عوض الجزء الفائت والتخيير بينه وبين الرد كما ان ضمان الجملة يقتضي الرجوع بمجموع عوضها وهو الثمن ومن هنا كان خيرة الشهيد والمحقق الثاني وغيرهم ان له الرد بالعيب الحادث بل صرح بعضهم بان له الارش ان اختاره اذ هو باعتبار ضمانه على البايع كالعيب السابق وهو المنقول عن الشيخ المصرح بخيار العيب بما يكون فيه في الثلثة الخيار في الرد من جهتين ولا مانع لان علل الشرع معرفات يمكن اجتماع كثير منها في وقت واحد كما في خيار المجلس والحيوان او الشرط والغبن اذا اجتمعت في عين واحدة قبل التفرق وتظهر الفائدة في المقام في الاسقاط وفي ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلثة ولعله تقييد خيار العيب بها ولذا اشترط حصوله في الثلثة فتأملها وقد تقدم في المعيب قبل القبض ما يظهر منه المطلوب هنا لاتحادهما في كيفية الدليل وما في الارش والرد مما سمعته سابقا وقد ينتصر للمصنف بان الاصل اللزوم ولا معارض له سوى ما يدل على ان التلف في الثلثة من مال البايع وهو ظاهر في الانفساخ والحكم بالعيب لا ان الاجماع على عدم الانفساخ به فيمكن ان يكون المراد بكونه من مال البايع انه اذا فسخ المشتري بخياره الذي هو للثلثة تستقر غرامة العيب على البايع لانه يرد به او ان له الارش للاصل السالم عن المعارض ولا ينتقض ذلك بالعيب قبل القبض لانه لا ارش له عنده ايضا ولعل الرد به للاجماع ونحوه وبذلك يرتفع التنافي عن كلام المصنف والله اعلم بحقيقة الحال **المسئلة السادسة** روى اسمعيل بن همام عن الرضا عليه السلام قال سمعته يقول يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص فقلت كيف يرد من احداث السنة قال هذا اول السنة فاذا اشتريت مملوكا به شيء من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة فرده على صاحبه وفي رواية علي بن اسباط عنه ايضا واحداث السنة ترد بعد السنة قلت وما احداث السنة قال الجنون والبرص والجذام والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه وفي معتبر رواية محمد بن علي الذي احتمل فيه انه الحلبي عنه ايضا قال سمعته يقول يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص والقرن قال قلت كيف يرد من احداث السنة فقال هذا اول السنة يعني المحرم فاذا اشتريت مملوكا فحدث فيه هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددته على صاحبه وفي خبر ابن فضال ترد الجارية من اربع خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن والحدبة وعن الكافي والقرن الحدبة الا انها تكون في الصدر يدخل الظهر ويخرج الصدر وفي موثق ابي همام عن ابي الحسن عليه السلام في اربعة اشياء خيار سنة الجنون والجذام والبرص والقرن وفي حسنة عبد الله بن سنان وعهدة السنة من الجنون فما كان بعد السنة فليس بشيء وفي المرسل ان العهدة في الجنون وحده الى سنة ولا محيص عن العمل بما تضمنته الصحيح الاول المعتضد اعتضادا بما سمعت من الاجماع في الغنية ويحكي السرائر الذي يشهد له التتبع لكلمات الاصحاب في الجملة فان في الرد بها الى سنة كما عن التذكرة الاعتراف في الجنون بل قيل ان ظاهر الاجماع فيه وفي الاخير بما عن الاردبيلي من التوقف في خصوص البرص منها لما في حسنة عبد الله بن سنان من ان العهدة فيه ثلثة ايام في غير محله ضرورة قصورها عن معارضة ما سمعت من وجوه ومخصوصة صالحا باحتمال ضعيف المرض فيها بالبرص للتقارب في النقش كما ان الاشكال في ذلك في الجذام بانه يوجب العتق على المالك قهرا فان كان حدوثه في السنة دليلا على تقدمه على البيع لما قيل في تعليل الرد بهذه الاحداث من ان وجودها في السنة دليل على حدوثها قبل البيع لانها تكمن في البدن سنة ثم تخرج فيكون عتقه على البايع فينكشف بظهوره عن بطلان البيع فلا يتجه الخيار وان عمل على الظاهر كان حدوثه في ملك المشتري موجبا لعتقه قبل ان يختار الفسخ اذ ليس له اختياره حتى يتحققه ومتى تحققه حكم بعتقه شرعا قبل الفسخ فيشكل جوازه بعد العتق في غير محله وان قال ويمكن حله بان الحكم بعتقه بالجذام مشروط بظهوره بالفعل كما هو ظاهر النص ولا يكفي وجوده في نفس الامر فلا يعتق على البايع قبل البيع لعدم ظهوره ولا بعده قبل الفسخ لعدم ملكه وعتقه على المشتري موقوف ايضا على ظهوره وهو متأخر عن سبب الخيار فيكون السابق مقدما فيتخير فان فسخ عتق على البايع بعده وان اختار الامضاء عتق على المشتري بعده فينبغي تأمل ذلك قلت فيه اولا انه لا اشعار في شيء من النصوص بان الفسخ بهذه العيوب لمكان ظهور سبقها عند البايع حتى يتجه الخيار السابق قال ابن ادريس الذي هو الاصل في الاشكال الذي فيما حكي من سرائره ان الدليل على ذلك الاجماع وما بنا حاجة الى ما قاله شيخنا في مقنعته من ان اصول هذه الامراض يتقدم ظهورها سنة ولا يتقدمها باكثر من ذلك لان هذا يؤدي الى بطلان البيع لان البايع باع ما لا يملك لان الرقيق ينعتق بالجذام من غير اختيار مالكه وانما الشارع حكم بان الرقيق يرد من هذه العيوب ما لم يتصرف فيه ما بين شرائه من سنة وثانيا انه يمكن القول كما في الحدائق بان الانعتاق بالجذام ونحوه مما هو في الملك المستقر الذي لا يتعقبه خيار ولا فسخ بخلاف ما نحن فيه الذي هو مراعى بمضي السنة فلا بأس حينئذ بتنزيل خبر السكوني الدال على الانعتاق به على غير الفرض خصوصا مع قصوره عن معارضة هذه النصوص من وجوه فلا وجه للتفصيل بين فسخه فينعتق على البايع وعدمه فينعتق على المشتري او وضوح بعده عن هذه النصوص وان كان قد ينافيه بان التعارض بينها وبين خبر السكوني انما هو في هذا الحال فيرجح عليه بما عرفته فيبقى بلا معارض نعم قد يقال انه لا تنافي بين نعتقه وبين استحقاق المشتري الرجوع على البايع الا انه يمكن ان يكون انفساخا للعقد لانه قد تلف بعيب مضمون على البايع فهو

كما لو عمي في الثلثة فالمراد بالرد في النصوص هنا الاعم منه ومن الرد بالخيار ويحتمل ان لا يكون انفساخا فله الخيار بين فسخ العقد والرجوع بالثمن وبين الامضاء والمطالبة بالارش لكن يجب حمله على الحطة الحرية فيقوم عبدا صحيحا وعبدا مجذوما على تقدير حطها لا بقاء لرقبته فلا جهة للارش بل يتعين كونه انفساخا كما في كل عيب مذهب للمالية ولعل ذلك لازم على ما ذكره في التالف فيما لو منع مانع من رده من حدث وعيب ونحوه ثم احبل فانه لا محيص له عما ذكرناه من القول بالانفساخ مع الوحيار الارش على الطريق الذي ذكرناه هذا كله في العيوب الثلثة واما القرن فقد الحقه في س ومحكي جامع الشرايع والاسكافي فيما حكي عنه لكن في المسالك نسبته الى الشهرة ولم نتحققها بل لم نعرف القول به لغير من عرفت فالقول به لا يخلو من تامل وان تضمنته الاخبار المزبورة المحتاج بعضها الى الجابر كان اقتصار الاكثر على غيره موهن لاخر على ان في خبر الكافي منها ما يقضي بانه الحدبة وهو خلاف المعروف بين الفقهاء واللغويين اذ هو عندهم شيء كالسن يكون في الفرج يمنع من الجماع وعلى ما رواه غيره يكون الحدبة معطوفا على الاربعة الا انا لم نعثر على مفت به ولا على نص اخر به واحتمال دخولها في القرن باعتبار اشتراكهما معه في النتو وان كان هو في الفرج وهي في الصدر كما ترى وكيف كان فالظاهر مساواة الخيار بهذه العيوب لغيرها في سقوط الرد بالتصرف وحدوث العيب ونحوهما مما عرفت وبالسقوط في الاول فضلا عن غيره صرح الفاضل والشهيدان وغيرهم بل لعل من تركه هنا اتكالا على ما ذكره في حكم العيب ولذا قال في الغنية يرد بها ما لم يمنع مانع وقال ابن ادريس فيما حكي من سرائره ان خطر بالبال وقيل الفرق بين هذه العيوب وغيرها انه لا يسقط الرد بها بالتصرف بخلاف غيرها قلنا الرد هذا خلاف اجماع اصحابنا ومنافاة لاصول المذهب لان الاجماع حاصل على ان التصرف يسقط الرد بغير خلاف بينهم والاصول مثبتة مقررة على هذا الحكم بل ظاهره الاجماع على ذلك الا انه اشكله بعضهم بانه يبعد تنزيل اطلاق الاخبار على عدم التصرف في المملوك الذي يشترى للخدمة في مدة هذه السنة فلا يبعد القول بعدم سقوط هذا الخيار بالتصرف كالمصراة وقد يدفع اولا بانه لا استبعاد في حمل الاطلاق عليه بعد ان لم يكن جوابا للسؤال عن امر واقع وثانيا انه قد يقال ان المسقط للرد انما هو التصرف بعد حصول سبب الخيار لا قبله والنصوص لو سلم ظهورها فهو في الثاني لا الاول كما هو واضح ولعله اليه اومى المص بقوله **فرع** هذا الحكم يثبت مع عدم الاحداث فلو احدث ما يغير عينه او صفته ثبت الارش وسقط الرد وان اعترضه في المسالك بان مطلق التصرف مانع من الرد كغيرها من العيوب وان لم يوجب تغييرا لكن قد يقوى ان المصير اليه ان التصرف اذا لم يكن بما يقتضي لحد الامرين ولا مخرجا عن الملك لا يسقط الرد بالعيب الحادث بعد اما هما فيسقطانه وان حصل قبله لاشتراط الرد في المعيب بكون العين قائمة اي غير متغيرة ولو صفة ولذا كان حدوث العيب مانعا من الرد بل قد تقدم احتمال توقف حقيقة رد العين عليه وكذا يسقط مطلق التصرف وان لم يكن مغيرا لو كان بعد حصول سبب الخيار وعلى كل حال فلا ينبغي التامل في ثبوت الارش هنا مع حصول المانع من الرد وان استشكل فيه في التحرير الا انه في غير محله ضرورة عدم نقصان هذه العيوب عن غيرها بالنسبة الى ذلك وعدم التعرض له في نصوص المقام اكتفاء بما تضمنته من بيان زيادة هذه العيوب على غيرها بالرد بها لو حدثت في ضمن سنة فالثابت لما عداها ثابت لها بطريق اولى نعم قد يستشكل في الارش اذا حدثت هذه العيوب في المملوك في ضمن السنة لكن بعد انتقاله الى غيره على وجه لا يرد بها عليه لظهور المراد في نصوص المقام كون المملوك باقيا على الملك مضافا الى الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن لكن الاقوى ثبوت الارش ايضا والرد في النصوص محمول على ما اذا كان باقيا على الملك واولى من ذلك ما اذا كان انتقالها بوجه يرد بها عليه واولى منه لو ورد ثم فعل بها عليه فظهر ان المتجه مساواة هذه العيوب لغيرها في ذلك كله ومنه يعلم ان الرد بها وان اشترط حصولها في السنة الا انه لا يتقيد بها كما هو مقتضى اطلاق الادلة بل قيل ان خبر علي بن اسباط صريح فيه ولا ينافيه دليله بعد ان كانت الغاية فيه للاحداث لا الرد فيكون المراد من قوله فيه بعد السنة ان لم الرد مع حدوثها في السنة من حال حدوثها الى ما بعد السنة الا ان المراد اشتراط الرد بما بعدها ثم ان الظاهر ارادة مقدار سنة مبداها يوم الشراء لا ان المراد تمام تلك السنة التي مبداها المحرم حتى انه لو وقع الشراء مثلا في ذي الحجة كان العهدة من هذه العيوب تامة لان به تتم السنة وان اوهمه بعضها نعم قد يظهر منها اعتبارها هلالية لا عددية وان وقع الشراء في المنكسر والله اعلم

الفصل السادس في المرابحة والمواضعة والتولية

التي هي بجميعها قسيمة للمساومة لما قيل من ان البايع اما ان يخبر براس ماله او لا والثاني المساومة والاول المرابحة ان باع بربح والمواضعة ان باع بنقص والتولية ان نفيا معا فالمرابحة كما في القواعد البيع مع الاخبار براس المال مع الزيادة عليه ومنه يعلم تعريف التولية والمواضعة وزاد اول الشهيدين التشريك وهو اعطاء بعض المبيع براس ماله بان يقول شركتك في هذا المتاع نصفه مثلا بنصف ثمنه بعد العلم بقدره وتبعه ثاني الشهيدين بعد اعترافه بانه لم يذكره كثير قال وفي بعض الاخبار دلالة عليه قلت ومقتضاه عدم تصور المرابحة وهو التشريك بالربح ولا المواضعة وفيه نظر وعلى التسليم يمكن اندراجه في التولية بدعوى تعميمها للجميع والبعض فتكون قسمة الاصحاب لها كما في التذكرة ولو كان المشتري قد اشترى شيئا واراد ان يشرك غيره فيه ليصير بعضه بقسطه من الثمن جاز بلفظ البيع والتولية والمرابحة والمواضعة ثم ان نص على المناصفة وغيرها فذاك وان اطلق الاشراك احتمل فساد العقد للجهل بمقدار العوض كما لو قال بعتك بمائة ذهبا وفضة والصحة ويحمل على المناصفة كما لو اقر بشيء لاثنين وللشافعية وجهان كهذين والاشراك في البعض كالتولية في الجميع في الاحكام السابقة لكن قد يقوى ان المرابحة مثلا البيع بنفس راس المال مع زيادة كذا قال العلاء قلت لابي عبد الله ع الرجل يريد ان يبيع البيع فيقول ابيعك بده دوازده فقال ع لا باس انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة وظاهره حصرها في ذلك وهو لا ياتي في التشريك لان القسط من الثمن ليس بمساو لذلك لحصول المرابحة العرفية في ابعاض المبيع المعينة المقسط عليها

الثمن كما ستعرف انه وكذا الكلام في التولية والمواضعة نعم قد يقوى ينبغي ارادة القصد فيها مع ذلك بعد جريان احكام المرابحة على المبيع بالزيادة مع قصد عدمها بل ويمكن قصدها الا انه لا يخلو من نظر فيه ولو اختلفا في القصد فالظاهر البطلان ولو ادعى المشتري ارادة المرابحة فانكر البايع كان القول قوله بيمينه اذا لم يكن ظهور في اللفظ لانه كدعوى الشرط على البايع ولعل المفاعلة في المرابحة والمواضعة لتوقف العقد على الرضا بالصيغة من الجانبين فكان كل منهما فاعل للتربح وان اختص بملكيته احدهما وعلى كل حال ففي الدروس قد يتفق المرابحة وقسيماها في مبيع واحد كما لو اشترى ثلاثة ثوبا بالسوية لكن ثمن احدهم عشرون والاخر خمسة عشر والاخر عشرة ثم باعوه بعد الاخبار بخمسة واربعين فهو مواضعة بالنسبة الى الثاني ومرابحة بالنسبة الى الثالث وكذا لو باعوه مساومة ولا يقسم على راس المال هذا مع تعدد العقود ولو كان العقد واحدا بخمسة واربعين كان الثمن مقسوما على راس المال ولو شخص في العقد الواحد ثمن كل ثلث فهو كالعقود المتعددة والظاهر ان مراده بقوله هذا الى اخره بالنسبة الى الثلثة الذين اشتروا الثوب بالسوية اذ القسمة على راس المال متجهة فيهم لو كان العقد واحدا ولم يذكر ثمن كل ثلث ولو اشترى خمسة ثوبا بالسوية لكن ثمن نصيب احدهم عشرون والاخر خمسة عشر والثالث عشرة والرابع خمسة والخامس لم يثبتن ثم باع من المتواطئ على الرابع نصيبهم بستين بعد اخبارهم بالحال والرابع شرك في حصته فهو بالنسبة الى الاول مواضعة والى الثاني تولية والى الثالث مرابحة والرابع تشريك والخامس مساومة واجتماع قسمين وثلثة واربعة منها على قياس ذلك الا انه ينبغي مراعاة القصد لذلك عليه وكيف كان فالكلام في المرابحة وتوابعها يقع في مقامين احدهما في العبارة والثاني في الحكم اما العبارة فان يخبر براس ماله بما يتم معه من احكام العهدة الاتية وشبهها اذا لم يكن المشتري عالما والا كفى الاعتماد على علمه كما صرح به في التذكرة واحتمال وجوب الذكر تعبدا ليكون قائما مقام ذكره في العقد بعيد فالاخبار في الثمن وغيره محمول على الغالب من انحصار الطريق معرفة المشتري فيه ثم يقول بعد الاخبار بعتك او ما جرى مجراه مما تقدم في الصيغة بربح كذا وجريان المرابحة ولواحقها في غير البيع من عقود المعاوضة كالصلح والاجارة لا يخلو من قوة بل صرح بعضهم بجريانها في الاجارة بل السيرة القطعية على جريانها في المعاطاة على ان التحقيق كونها من الملحقة بعوض وح يكون ذكر المرابحة في البيع كذكر النقد والنسيئة لا لارادة اختصاصها به هذا كله بالنسبة الى نقل المال الى المشتري اما انتقاله الى البايع فلا يعتبر فيه البيع قطعا بل يكفي فيه الصلح ونحوه بل قد يقوى بكفاية جميع ما يعوض في تلك الحال كاحياء ارض ومعدن او نحو ذلك وقد اراد بعضهم المرابحة على ما عوض على ذلك راس المال المخبر به القوم ونحوه ولا يتعين لفظ ربح بل يجري مجراه كل ما افاد فائدته من لفظ الزيادة وغيرها نعم قد يفرق بينه وبينها بصراحته او ظهوره في نفسه في ارادة عقد المرابحة بخلاف لفظ الزيادة فانه يحتاج معه الى ضم غيره معه في ارادة المرابحة المتعارفة من اعمية البيع بالزيادة منها ولعله على هذا ينزل خبر ميسر بياع الزطي الفارق فيه بين اللفظين فلاحظ وتامل قال قلت لابي عبد الله ع انا نشتري المتاع نظرة فيجيئني الرجل فيقول بكم يقوم عليك فاقول بكذا وكذا فابيعه بربح فقال اذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل ما لك قال فاسترجعت فقلت هلكنا فقال مم قلت لان ما في الارض من ثوب ابيعه مرابحة يشترى مني ولو وضعت من راس المال حتى اقول بكذا وكذا قال فلما راى ما شق علي قال الا افتح لك بابا يكون لك فيه فرج منه قل قام علي بكذا وكذا وابيعك بزيادة كذا وكذا ولا تقل بربح بل وخبر عبيد بن عبد ربه قال قدم متاع لابي عبد الله ع من مصر فصنع طعاما ودعا له التجار فقالوا انا ناخذه بده دوازده فقال لهم ابو عبد الله ع وكم يكون ذلك فقالوا في كل عشرة الاف الفين فقال ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الفا فباعهم مساومة الذي يكشف عن المراد بخبر محمد بن مسلم قال ابو عبد الله ع اني اكره بيع عشرة باحد عشر وعشرة باثني عشر ولكن ابيعك بكذا وكذا مساومة قال واتاني متاع من مصر فكرهت ان ابيعه كذلك وعظم علي فبعته مساومة بناء على ان المراد اضافة الزيادة مع الاصل ثم بيعه مساومة ولا بد ان يكون راس ماله معلوما وقدر الربح معلوما عندهما حال البيع بلا خلاف اجده بل في التذكرة لو كان المشتري جاهلا براس المال بطل البيع اجماعا وكذا لو كان البايع جاهلا به والمشتري عالم به او كانا جاهلين وعن المبسوط لو علما قدر راس المال وجهلا الربح مثل ان يقول راس المال كذا والربح ما نتفق عليه بطل قلت لا ريب في البطلان مع هذه الجهالة في راس المال والربح ضرورة رجوعها الى الجهالة في الثمن التي هي مانع من صحة البيع من اصله فضلا عن خصوص المرابحة منه ولا يكفي العلم غير كاف فيه قطعا نعم في جامع المقاصد ان المراد بذلك وجوب علمهما حالة البيع فلا يكفي علم احدهما ولا تجدد علمهما بعد العقد وان اقتضاه الحساب المنضبط كما لو علما بالثمن وجعلا ربح كل عشرة درهما والحال انهما لا يعلمان ما يتحصل من المجموع حالة البيع ولعله كذلك اذا فرض جهلهما او جهل احدهما بمقدار الثمن عشرات مثلا اما اذا علماه الا انهما لم يحضرا المجموع فقد يقال بصحته خصوصا اذا لم يكن محتاجا الى طول نظر لعدم الجهالة في مثله عرفا فيتناوله العموم بل قد يحتمل الصحة في الاول ايضا لانه وان كان مجهول الجملة الا انه معلوم عند التفصيل فانه في المختلف لو اخبره براس المال وزاد في كل عشرة درهما ولم يعلما وقت العقد كمية الثمن احتمل البطلان للجهالة والصحة لامكان العلم فانه يتخرج بالحساب وعلل في التذكرة كراهة نسبة الربح الى الثمن في المرابحة بانه قد لا يعلم قدر الثمن في حالة العقد ويحتاج فيه الى الحساب بل قد عرفت فيما سبق صحة بيع الصبرة كل قفيز بدرهم مع انها مجهولة الجملة بل جوز الفاضل في القواعد بعتك هذه السلعة باربعة الا ما يخص واحدا اذا علما بالجبر والمقابلة كل ذلك مضافا الى اطلاق النصوص خصوصا المتضمن منها لجواز بيع ده بدوازده فالقول بالصحة في الصورتين خصوصا الاولى لا يخلو من قوة نعم قد يقوى البطلان لو فرض عدم علمهما بالعشرة مثلا اذ هو غرر محض وكونها عددا منضبطا في نفسه وان لم يعرف عند احدهما غير مجد ولعل منه الشراء بوزن بلا خصوص لا يعلمه او كيله ثم ان الظاهر كون المراد من العلم براس المال الذي هو شرط في الصحة عند ما طلبه المبيع ثم البحث عنه بعد ذلك اما اذا لم يكن كذلك بل فرضا له راس مال وعينا له بحاصح مع تراضيهما كما انه يصح لو اقتصر البايع على المتيقن من راس المال نعم قد يمنع صدق اسم المرابحة عليه مع ان في ذلك بالنسبة الى بعض الصور

الى الاول وتولية بالنسبة الخ

نظر فيه جيدا والله اعلم وكذا لا بد من ذكر الصرف والوزن ان اختلفا مع الاختلاف لجهالة الثمن بدون ذلك اذا فرض تعدد النقود واختلاف صرفها او وزنها
بان كان صرف بعض الدنانير عشرة دراهم وبعضها اكثر وكذا الوزن لو كان الثمن دراهم مثلا معروفة بالوزن اما لو اتحد النقد فيغتفر كما صرح بذلك كله
في جامع المقاصد لكن وزاد في الاول يكون مراده انه يجب الجمع بين ذكر الدراهم وصرفها مع الوزن ان فرض الاختلاف بان يكون صرف الدراهم يختلف
وزن انواعه واحدا فان ذكر الصرف لا يغني عن ذكر الوزن قلت كما انه لا يغني ذكر الوزن للدراهم المختلف صرفها مع اتحادها وزنا ولو في بلدين ان كان الشراء
في ذات الصرف الزائد كما يؤمي اليه خبر ابن محبوب عن عبد الخالق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نبعث بالدراهم لها صرف الى الاهواز فيشترى لنا بها المتاع ثم نلبث فاذا
باعه وضع عليه صرفه فاذا بعناه كان علينا ان نذكر له صرف الدراهم في المرابحة ويجزينا عن ذلك فقال لا بل اذا كانت المرابحة فاخبره بذلك وان كانت مساومة
فلا باس وفي الوافي يجزينا عن ذلك بالمهملتين اي تعدنا الاعراض عنه وطلبنا ما هو اخرى وفيما حضرني من نسخة الوافي عن التهذيب واتينا نحول ذلك
لكن فيه بدل ثم نلبث فاذا باعه نكتب وزنا مجرى يوزع عليه صرف الدراهم فاذا بعناه فعلينا ان نذكر صرف الدراهم في المرابحة ويجزينا عن ذلك قال
اذا كان مرابحة فاخبره الخ ولعله اصح والموجود في نسخة سباكة معتبرة من الكافي تجزينا بالجيم والزاء المعجمة وكذا في نسخة معتبرة من التهذيب عنه لكن مع
زيادة الواو في قوله تجزينا ولعل عليها اولى ويحتمل ان يكون ابتداء السؤال على جهة الاستفهام من قوله كان او كونه تجزينا عن ذلك على
معنى هل تجزينا عن غيره وهو الاقتصار على اصل الثمن اذا كان دوانيق مثلا او دفعنا عنه في تلك البلد دراهم لها صرف اي فضل عن الدراهم في بلد
بيع المرابحة قال لا يجزي الا ان تخبره بالحال فان الدراهم وان لم تكن ثمنا لكن لما دفعت عنه صار كانه متخصص بها لان النقد يقوم بعضه مقابل بعض
في عرف التجار بخلاف العروض ويمكن ان يكون هذا من جملة المراد بقولهم يجب ذكر الصرف نصا او مع ملاحظة ارادة وجوب ذلك من حيث المرابحة بخلاف
ذكر الصرف في الدراهم المفروض اختلافه وكونها ثمنا فان ذلك مانع من صحة البيع لو مساومة للجهالة الا من حيث المرابحة فتجيد ابل لعل مراد من تعرض
لاعتبار ذكر الصرف الاشارة الى ما في الخبر المزبور وعلته الوزن فمع فرض اختلافه لا بد من ذكره اختلف الصرف ام اتحد او مع اختصاص الفرض في الصرف اذ
يكون المراد صوغه حليا ونحوه مما للوزن فيه مدخلية والله اعلم وكيف كان فاذا كان المشتري لم يحدث في المبيع حدثا اي لا عزه عما كان عليه عند البيع
ولا حصل له من غير المشتري بل كان المبيع على الحال التي انتقل اليه فيها فالعبارة عن الثمن ان يقول اشتريته بكذا او راس ماله كذا او تقوم علي او هو
علي او نحو ذلك من العبارات المفيدة للمطلوب وان كان قد عمل فيه ما يقتضي الزيادة في قيمته قال راس ماله كذا وعملت فيه بكذا ونحوه اشتريته او تقوم
علي او هو علي ضرورة عدم الفرق هنا بين الجميع بعد ان ذكر العمل بعبارة مستقلة نعم ظاهر المتن وغيره انه ليس له تقوم علي وضم العمل الى راس المال تعبير
عنه باحدى العبارات المزبورة غير مميز بحقيقة الحال وهو كذلك اذ لا ريب في الكذب لو عبر بالاولين وكذا الاخيرين ونحوه لو كان العامل غيره بلا اجرة
كما ان ظاهر المتن جواز بيعه مرابحة مع ذكره العمل بكذا سواء كان ازيد من قيمته او لا بل هو صريح التذكرة وقد يشكل بخروجه عن وضع المرابحة التي يعتبر
فيه ذكر ما يغرمه البائع على المبيع من حيث التجارة والفرض عدم الغرامة هنا ويدفع بمنع اعتبار الاقتصار على ذلك فيها لاطلاق الادلة الذي لا ريب
في شموله للفرض الذي هو زيادة في الربح في الحقيقة عند التحليل وان جعله صورة في مقابل العمل كما هو واضح لكن قد يتجه ثبوت الخيار للمشتري
لو اخطأ البائع او كذب في تقويم عمله ان اراد بقوله عملت فيه بكذا التقويم اما لو اراد الاقتراح فلا خيار ولو احتمل فوجهان اطلق ثانيهما على الاول وان كان
عمل فيه غيره باجرة مسماة صح ان يضمهما الى الثمن من غير اخبار لكن يقول تقوم علي او هو علي ولا يجوز اشتريته او راس ماله وفي الدروس والمختلف
يجوز لانه عبارة عما لزم عليه وعن المبسوط لا يجوز وتبعه في التذكرة وجامع المقاصد والظاهر اختلاف ذلك باختلاف الامكنة والازمنة ففي بعضها
لا ينساق منه الا الثمن وفي اخرى ما غرم عليه ولو كان العمل باعيان كالصبغ باشياء اشتراها بثمن معلوم صح ضم ذلك الى الثمن ولو لم يكن قد اشتراها
ففي صحة ضمها مع الاكتفاء بتقوم وهو علي وجه والاولى ذكر ذلك للبائع وكذا الامر مع التعبير بالعبارتين في ضم جميع المؤن التي قصد بالتزامها
عرفا الاسترباح من الدلال واجرة البيت والكيال والحارس والحمال والقصار والصباغ ولو كان قد غبن فيها لم يجب الاخبار بها بناء على عدم وجوب
الاخبار به لو كان بالنسبة الى المبيع حتى مع علمه بما اقدم عليه مما لو دفع عنها بعد اشتغال ذمته باجرة المثل فايد على ذلك سماحة او لغرض من الاغراض
وجب ذكر ذلك للبائع اذا لم يرد الاقتصار على اجرة المثل والا كان له ضمها وان ابرء منها او بعضها من كانت له ولعل منه ما لو صالحه عنها بالاقل
اما المؤن التي فيها بقاء الملك كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة ففي القواعد لا تدخل في العبارتين ولعله لان هذه الامور من ضروريات بقائه
وليست مقصودة لغرض الاسترباح ولانه في مقابلة خدمة العبد وركوب الدابة بخلاف نحو الاقمشة المذخورة للاسترباح فقط وقد يشكل بان
جميع ذلك قد لا يلزم الا لغرض الاسترباح نعم ربما يفرق بين ما يمكن تحصيل مؤنته بالانتفاع به وما لا يمكن فتعد الاولى مؤنة محضة تحقق
ما يقابلها بخلاف الثانية وعلى كل حال فالظاهر هذا في غير الزائد من العلف النفقة التي لا يقصد بها الا زيادة القيمة كالعلف للسمن وزيادة
ترفيه العبد بالماكل والملبس لزيادة قوته وبدنه فان هذه كغيرها من مؤن الاسترباح في ضمها الى الثمن مخبرا بالعبارتين بل لعل من ذلك اجرة الطبيب
ان كان قد اشتراه مريضا لزيادة القيمة بزوال المرض ولو عرض المرض عنده فاجرة الطبيب كالنفقة والمراد بما ضم مؤن نسبتها الى الثمن عند الاكتفاء بالعبارة
المزبورة مع ضمها اما لو صرح فلا يبعد جواز الاخبار بالحال مع ارادة زيادة الربح ولا ربح منه لانه لا يخلو البيع من حرج لاعتبار الاقتصار على الزيادة على راس المال
وما يعرضه الاسترباح فيها انه يمكن منع اعتبار ذلك فيها كما هو مقتضى اطلاق الادلة ولو كان من جملة ثمن المبيع عما قد استاجر عليه البائع غيره صح له ضم ما

بذله من الاجرة الى الثمن وقال احد العبارتين ولو عمله هو فالاولى ذكر ذلك للمشتري بما يعرض له من القيمة حتى لو كان العمل من رفع القيمة لعدم قصد احد العبارات
الاربع على ما يشمله من حسن ذكره نعم قد يقوى عدم اختصاص الامر فيها فاما عبر عن الثمن بما يشمله صح ولو اشترى بثمن معيبا ورجع بارش عيبه اسقط قدر الارش
والخبر بالباقي بان يقول راس مالي فيه كذا او تقوم علي او هو علي ولا يقول اشتريته بالباقي للكذب اذ المراد به ما وقع في العقد وليس هو الباقي نعم لا يبعد
جريان تسلط المشتري مرابحة على الخيار بنحو هذا الكذب كما ان المعتبر تسلط عليه لو باع عن المخبر بالثمن الذي وقع في العقد لم يذكر ما رجع اليه من الارش ثم
ان كان صادقا بقوله اشتريته بكذا الا انه لما كان ظاهرا في انه دفع ما اشتراه به وانه لم يرجع اليه شيء والفرض انه ليس كذلك اتجه تسلطه على الخيار ولو اسقط الارش
عن البائع بعد ان ثبت استحقاقه له لم يبعد لزوم ذلك ايضا لو اسقطه قبل تعينه كما في حال التخيير بينه وبين الرد بل لعله كذلك لو اسقط الخيار الذي هو احد
فرديه بل لو صالح البائع المشتري عليه بما هو انقص منه لو رجع به نفسه امكن القول بجواز ذكره هذا او قد يتوقف بعد وجوب الاسقاط عليه اذا لم يرجع وان كان
مستحقا بل لعل الظاهر التقييد بالرجوع في المتن وكانه لعدم كون الارش مما لا يثبت في الذمة وانما كان له صلاحية الرجوع به لو اراده فمع اسقاطه يسقط الحق
لا انه ابراء ح فيتحقق صدق تقوم وعلي واشتريته بكذا او تامل ولو فرض كونه من ذلك يحفظ الزيادة من الثمن في وجه قوي كما انه يقوى فيما لو صالح عنه
بشيء مع الجهل بقدر التفاوت اسقاط المصالح به من الثمن والاخبار بالباقي ولو لم يتمكن المشتري من اثبات سبق العيب احتمل الاخبار بالارش بما علم في الواقع
وبالجميع لانه هو الثمن ولم يعد اليه شيء ولو صولح عن اسقاط الدعوى به امكن احتساب ثمن الصلح خاصة من الثمن ومن ذلك كله يتضح الوجه في كثير من الفروع
المتصورة في المقام وعلى كل حال فلو جنى العبد ففداه السيد لم يجز له ان يضم الفدية الى ثمنه مخبرا باحدى العبارات السابقة بلا خلاف بيننا ولا
اشكال لانه غرامة متجددة لا مدخلية لها في تقويمه نعم لا يبعد جواز ضمها مع التصريح بالحال والبيع مرابحة فيكون مرجعه زيادة الربح وقد يمنع صدق
المرابحة عليه لامكان ان المستفاد من النص والفتوى انها تؤدى بالعبارات المزبورة بل يمكن ان ذكرهم لها للاشارة الى ان المراد في تحققها صدق
احدها والفدية ونحوها مما لا تندرج فيها ضرورة عدم كونها من مؤن الاتجار فاذا ذكرها واراد مع ذلك البيع مرابحة لم يترتب عليها حكمها مع فرض
ان فيها احكاما خاصة وان كان البيع صحيحا في نفسه وصورته صورة المرابحة وكذا الكلام في نظائر المسألة فلو جنى عليه فاخذ ارش الجناية لم يضعها
من الثمن وكذا لو حصل منه فائدة مثل نتاج الدابة وثمرة الشجرة وغيرها من النماءات التي لا مدخلية لها في ثمن المبيع بلا خلاف ولا اشكال نعم لو تعيب شيء من
ذلك وجب الاخبار به كما هو واضح وكيف كان فيكره نسبة الربح الى اجزاء راس المال وفاقا للمشهور بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا بل عن الخلاف الاجماع
عليه بان يقول بعتك بمائة وربح كل عشرة درهم ولو قال بعتك بمائة وعشرة او وربح عشرة لم يكن مكروها وعلى كل حال فلا حرمة ولا بطلان للاصل و
الاطلاقات سيما اطلاق نصوص المرابحة كخبر علي بن سعيد سئل عن رجل يبتاع ثوبا فطلب مني مرابحة ترى في بيع المرابحة باسا اذا صدق في المرابحة وسمى ربحا
دانقين او نصف درهم قال لا باس خلافا للمحكي عن المقنعة والنهاية والمراسم والتقي والقاضي ففي الاولين لا يجوز وفي الثالث لا يصح ولم اجد لهم دليلا صالحا
لذلك عدا الصحيح الرجل يريد ان يبيع البيع فيقول ابيعك بده دوازده او ده يازده فقال لا باس به انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة
الظاهر في وجوب الجمع المزبور بان يقول بعتك هذه السلعة بدوازده او يازده ونحو ما فعله مولانا الباقر عليه السلام وعن الصادق عليه السلام في الصحيح قال قدم لابي متاع
لابي من مصر فصنع طعاما ودعى له التجار فقالوا انا ناخذه منك بده دوازده فقال وكم يكون ذلك فقالوا في كل عشرة الفين فقال لهم ابيعكم هذا المتاع
باثني عشر الفا بل عدل لهم عن اجراء الصيغة بنحو ما ذكروه الى ما ذكره ظاهر في المنع وفيه ان الصحيح محتمل لارادة التخلص عن الكراهة على ان الخصم لا يقول بوجوب
الجمع جملة واحدة فانه لا باس كما عرفت بافراد راس المال عن الربح من دون ملاحظة النسبة فلا بد من ارادة الرجحان منه وبه يدفع الاستدلال في وجه وبفعل
الباقر عليه السلام يمكن ان يكون فرارا من اصل المرابحة الى المساومة التي هي افضل كما يؤمي اليه بعض الصحيح المزبور على ما عن الكافي فقال لهم اني ابيعكم هذا المتاع باثني
عشر الف درهم فباعهم مساومة بل في الصحيح او الموثق كالصحيح اني اكره بيع عشرة احد عشر وعشرة اثني عشر او نحو ذلك من البيع ولكن ابيعك بكذا
وكذا مساومة ما يقضي بكراهة المرابحة مطلقا وان لم اجد قائلا به نعم في الرياض قد ذكر بعض الاجلة ان الظاهر المعتبر هنا كراهة المرابحة والاولوية المساومة لا
الكراهة في موضوع المسألة قال وهو كذلك لولا المخالفة لفهم الطائفة وعلى كل حال فلا دلالة في شيء منها على الحرمة قطعا فيترجح ما دل على الجواز بلا
معارض مضافا الى الصحيح او الموثق المزبور المشتمل على لفظ الكراهة وعمومه لغير موضوع المسألة لو قلنا باختصاصها بها غير قادح كما ان احتمال ارادة الحرمة من
لفظ الكراهة هنا بناء على عدم تعارفها في الصدر الاول بالمعنى المصطلح يدفعه بعد التسليم ترجيح ارادتها هنا بالشهرة والاجماع المحكي وغيرهما وكذا الكلام في
الخبر الاخر اكره بيع ده يازده وده دوازده ولكن ابيعك بكذا وكذا وكيف كان فلا ريب في عدم الحرمة والبطلان كما انه لا ريب في الكراهة بعد التسامح فيها للاجماع
المحكي وغيره ان قصرناها على خصوص موضوع المسألة والا فمطلق للخبرين السابقين هذا وربما جعل مدار الكراهة على نسبة الربح للمال في مقابلة
نسبته الى السلعة على معنى عدمها لو قال بعتك بكذا مع ربح للمبيع ده دوازده ولكن لا اصل له بالنصوص ما ذكرناه هذا كله في العبارة واما الحكم ففيه مسائل
قد تقدم البحث في الاولى منها وهي من باع غيره متاعا جاز ان يشتريه منه بزيادة او نقيصة حالا او مؤجلا بعد قبضه ويكره قبل قبضه اذا كان مما
يكال او يوزن على الاظهر وكان المصنف اعادها كالفاضل في القواعد ليبني ما بعدها عليها الا انه كما ترى لا مدخلية لها فيه اصلا ولو كان شرط في حال
البيع ان يبيعه لم يجز كما سمعت الكلام فيه مفصلا وان كان ذلك من قصدهما ولم يشترطاه لفظا كره كما في القواعد والتحرير والارشاد والتذكرة وان قلنا ان
الشرط المضمر كالموجود الا انه يمكن تخصيص ذلك بالجائز منه لكن فيه منع واضح ضرورة اتحادهما في المقتضي فيتجه بطلان العقد مع قصدهما الاشتراط

تباوُهما العقد عليه وان لم يذكراه لفظا بناء على فساد العقد بفساد الشرط نعم لو لم يكن قصد الاشتراط بل عزما على التعاكس ولم يستوثق احدهما من الآخر صح على
كراهة عند بعضهم وان كان الدليل عليها لولا التسامح لا يخلو من اشكال والامر سهل بعد ان كان الحكم الصحة ولا يراد ان مخالفة القصد للفظ يقتضي بطلان
العقد لان العقود تتبع القصود لان من المعلوم عدم اعتبار مثل هذا العزم في العقد ضرورة كون العزم فعلا خارج العقد لكن في المسالك واجيب
بان القصد وان كان معتبرا في الصحة فلا يعتبر في البطلان لتوقف البطلان على اللفظ والقصد وكذلك الصحة ولم يوجد في الفرض وهو كما ترى غير مستقيم
بل ليس له محصل يعتد به والتحقيق ما سمعت ولعل في عبارة المجيب سقطا اقتضى قوله لتوقف البطلان وهو بخلاف المقام وح يكون الفرق بين اعتبار
القصد في صحة العقود الذي يكفي في البطلان عدمه كما في النائم وغيره بخلاف المقام وهو الشرط المعتبر في شرطية القصد واللفظ سواء كان صحيحا او مبطلا
للعقد فان شرطيته متوقفة على ذلك ومنه يظهر عدم توجه ما اورده في المسالك فلاحظ وتامل اذا عرفت ذلك فلو باع غلامه الحر سلعة ثم اشتراها
منه بزيادة جاز ان يخبر بالثمن الثاني اذا لم يكن شرط اعادته من غير تقييد لها بالبيع ولو شرطها فباعها منه بزيادة للاخبار بها لم يجز قطعا بل لا خلاف
لاحد فيه لانه خيانة عرفا اذ المشتري لم يرض بما ذكره الا اعتمادا على مماكسته لنفسه ووثوقا باستقصائه في النقيصة لنفسه فكان ذلك خيانة
بل لا يبعد ذلك ايض وان لم يشترطه لو كان القصد للشراء بالزيادة للاخبار بها وفاقا للشهيد والعليين على ما حكي عن بعضهم انه غش وخديعة و
تدليس وخيانة عرفا والصدق في قوله اشتريت فيه لا ينافي ذلك بل قد يدعى انصراف الشراء في الفرض الى غير ذلك وفي الك ان قوله ولو شرط لم يجز لانه
خيانة يقتضي التحريم مع عدم الشرط اذا كان قصدهما ذلك لتحقق الخيانة ومجرد عدم لزوم بيعه عليه على تقدير عدم شرطه لا يرفع الخيانة المتفق عليها
عليها بل ينبغي فرض التحريم في صورة عدم شرط الاعادة لان التحريم لا يتحقق الا مع صحة البيع ليمكن فرض الزيادة ومع شرط الاعادة يقع البيع باطلا كما
سلف عن قريب فلا يتحقق الزيادة ولا التحريم قلت قد يدفع بما سمعته منا في تفسير العبارة ولا حاجة الى قوله في الجواب عنه ويمكن ان يقال التحريم وان
قلنا بفساد العقد نظرا الى قصد الغرور والسعي الى تحصيل المحرم كما يقال في النجش والربا انه حرام ويفسد العقد مع انه قد يخدش بان المراد لم يجز له الاخبار
بالثمن الثاني ومع فرض كون البيع فاسدا بالشرط لا ثمن حتى يخبر عنه ايض فتدبر جيدا هذا كله مع قصد الحيلة بالشراء بالزيادة فلو اشتراه منه بزيادة من
غير مواطاة جاز ولا فرق في تحريم الحيلة بين الغلام والولد والاجنبي والله اعلم **المسئلة الثانية** لو باع مرابحة فبان رأس ماله اقل بالاقرار
او البينة صح البيع بلا خلاف على الظ للاصل والاطلاقات ضرورة اولويته من تخلف الوصف والشرط والجملة بل الظ ذلك ان لم يكن له راس مال اصلا
فضلا عن كونه اقل نعم لاجل الكذب في الاخبار كان للمشتري الخيار بين رده واخذه بالثمن المسمى في العقد ولا تعليق للرضا والقصد الا الصحة
على الصدق في الاخبار قطعا بل هو اشبه شيء بالداعي الى القصد المتفق عليه بل لولا الاجماع على الخيار في الظ هنا لامكن المناقشة فيه كما في غير المقام
مما كان الداعي فيه الكذب بغبن ونحو ذلك مما لا يرجع الى العيب ولا الى التدليس الذي هو بمعنى كتمان صفة واظهار احسن منها ودعوى ان المراد عندهم
بالتدليس ما يشمل المقام لو سلمت لا تجدي لعدم تعليق الخيار عليه في شيء من النصوص كي يدور الحكم عليه بل دليله في خصوص التصرية ونحوها واما
خبر الضرار وقاعدة رجوع المغرور على من غره ونحو مع احتياج ثبوت الخيار بها ايضا الى الانجبار فهو ممنوع تناوله للمقام باعتبار ظهور قاعدة الغرور في
الضمان وخبر الضرار في العقد الضرري لا في مثل المقام الذي ضرره نشأ من اعتماده على خبره ولا يبعد ثبوت الخيار في الكذب بما لا يختلف الثمن
به بل الظ ثبوته بعد الاخبار بالخلاف عن قصد لا كما عرفت وعلى كل حال فما عن الاردبيلي من التامل في الصحة في غير محله كما ان التامل في ثبوت الخيار
له كذلك ايض وكذا الكلام لو بان غلطه في الاخبار الا انه لا اثم عليه وقد ظهر لك مما ذكرنا ان الخيار في مفروض المسئلة للاجماع والا فليس هو منه بعيدا
في احد الخيارات السابقة مع فرض عدم اتحاد بيع المرابحة لصورة تخلف الوصف او الشرط ودعواهما لا تكون الا كذلك ممنوعة فانه يمكن فرضها مجردة
عن ذلك وان كان الداعي للمشتري اخبار البائع براس المال مع ارادته ربح كذا وح يكون هذا الداعي من بين الدواعي مسلطا على الخيار للاجماع و
نحوه وقيل والقائل ابو علي فيما حكي عنه والشيخ ان المشتري يأخذه اي المبيع باسقاط الزيادة من الثمن مع ربحها لكن المحكي عن خلاف الشيخ ومبسوطه خلافه
النص على ذلك في صورة الغلط ولعله لا فرق بينها وبين الكذب كما انه لا فرق في ثبوت ذلك بين الاقرار والبينة لكن في محكي المبسوط قيل ان بان ذلك
ان الغلط بقول البائع لزم المشتري الثمن باسقاط الزيادة وربحها وان قامت به البينة كان المشتري بالخيار وكيف كان فلا دليل على شيء من ذلك اذ
البيع انما هو براس المال الذي اخبر به لا بما هو في نفس الامر ومنه يعلم الاستدلال على التفصيل بانه اقر بكان ما هو بخلافها اذا قامت البينة فلا ريب في
ان الترجيح لما ذكرنا خصوصا بعد عدم ما يصلح ملزما للثمن لتناقض العقد الواقع ان كان صحيحا لزم ما فيه والا بطل مط وعلى كل حال فلا خيار للبائع
عندنا كما عن التحرير للاصل وقد يحتمل للضرر في بعض الاحوال كما ان الظ عدم الخيار للمشتري على قول المبسوط لارتفاع مقتضيه باسقاط الزيادة مع
ربحها لانه رضي بالاكثر فبالاقل اولى لكن احتمل في الك ثبوته لانه لا يأمن الخيانة ولانه قد يكون له غرض بالشراء بهذا الثمن لابرار قسم او انفاذ وصية وهو
كما ترى نعم يمكن ان يكون ذلك مؤيدا للمختار ضرورة عدم ارتفاع الضرر الناشئ عن الكذب باسقاط الزيادة فتدبر جيدا هذا وفي القواعد هل يسقط الخيار
بالتلف فيه نظر وعن المبسوط اسقاطه به وبالتصرف وعن الشهيد انه حكاه عن ابن المتوج لان الرد انما يتحقق مع بقاء العين ولحصول الضرر على البائع
بالانتقال الى البدل لكن الكركي قوى ثاني المحققين والشهيد عدم السقوط لحصول المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا التلف ولا يصلح للمانعية لامكان الفسخ
يثبت المثل او القيمة ولعموم المغرور يرجع على من غره والكذب في الاخبار مقتض للخيار ولم يثبت اشتراطه بالعلم بذلك قبل تلف المبيع فمع التلف و

انتقاله عن ملكه انتقالا لازما او وجود مانع من رده كالاستيلاد او يرد على البائع مثله او قيمته ويأخذ هو الثمن او عوضه مع فقده وقد تقدم في خيار الغبن و
غيره ما ينفع في المقام فلاحظ وتامل ولو قال البائع بعد البيع اشتريته باكثر لم يقبل منه لانه لم يعلم صدقه ولو اقام بينة لانه قد كذبها باقراره وح فلا يتوجه
له على المبتاع يمين لعدم سماع دعواه بعد مناقضة اقراره السابق لها الا ان يدعي عليه العلم فتقبل ح بينته ويتوجه له عليه اليمين على عدم العلم لعدم منافاة
اقراره السابق لها بل لو رد اليمين عليه كان له الحلف سواء قلنا ان اليمين المردودة كالبينة او كالاقرار من المنكر لانهما معا هنا مسموعان اما الثاني فواضح واما
الاول فلما عرفت من ان دعواه العلم لا تنافي تكذيبه باقراره السابق واولى من ذلك لو قلنا انها اصل برأسه فما عن بعضهم من ان في رد المشتري اليمين على
البائع هنا وجهين يلتفتان الى انها كالبينة او كاقرار المنكر فعلى الثاني ترد وعلى الاول لا ترد لا يخلو من نظر بل قد يناقش في اطلاق عدم سماع بينته في
الاول ايض اذا اظهر لاقراره الاول تاويلا محتملا مثل ان يقول ما كنت اشتريته بل اشتراه وكيلي واخبرني ان الثمن مائة فبان خلافه او ورد علي كتابه فبان مزورا
او كنت امرت جريكي فغلطت من متاع الى غيره ضرورة رجحان البينة ح على الاقرار الاول بعد فرض ذكر التاويل المزبور له ولعله المراد بعدم السماع بل المحكي عن
منهم الفاضل في جملة من كتبه والمحقق الثاني وغيرهم بل قد يدعى رجحانها ايض وان لم يذكر التاويل المزبور بل احتماله كاف في مرجوحيته بالنسبة الى البينة
لقوة البينة واحتمال ان يكون العلم بخطائه فلا يصلح الاقرار السابق لمعارضتها بعد تعقيبه بما يقتضي بخطائه فتدبر جيدا ومن هنا بان لك ان ما عن ط من قوة عدم سماع
البينة وان ذكر تاويلا محتملا لا يخلو من نظر كما ان اطلاق المص والفاضل في بعض كتبه عدم السماع كذلك وكيف كان فاذا علم غلطه باي طريق كان له
الخيار بين الفسخ والامضاء بالمسمى ويحتمل التخريج على قول الشيخ امضاء الزيادة مع ربحها ولو كان قد تبين كذبه وانه تعمد الى ذكر النقصان فلا يبعد عدم الخيار له
لانه هو الذي خدع نفسه فتدبر جيدا هذا وفي التذكرة في نحو مفروض المسئلة تخير المشتري بين الاخذ بالزيادة على اشكال والفسخ ولو قيل ان الزيادة لا تلحق
بالعقد فيتخير البائع كان وجها وهل يلزم مع القبول نصيب الزيادة من الربح الوجه ذلك اذا انسب الربح الى الثمن مثل ان يقول بربح كل عشرة درهم ولو قال
بربح عشرة لا غير لم يثبت ولو اخذها بالزائد ونصيبه من الربح لم يكن للبائع خيار وكذا لو اسقط الزيادة عن المشتري انتهى وفيه نظر من وجوه والله اعلم
المسئلة الثالثة اذا حط البائع بعض الثمن جاز للمشتري ان يخبر بالاصل لعدم الخيانة فيه اذا كان ذلك تفضلا منه لا لدعوى عيب او غبن او نحوهما
من غير فرق في ذلك بين كونه في زمن الخيار وعدمه للصدق في الاخبار على الحالين وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن المبسوط وابن زهرة في ظاهر الغنية او صريحها اذا كان
الحط قبل لزوم العقد صحت الحطيطة ولحق بالثمن واخبر بما بقي وان كان بعد لزومه كانت هبة مجددة وجاز الاخبار باصل الثمن وقيل وكانه مبني على ان
المبيع انما ينتقل بانقضاء مدة الخيار وفيه انه لا مدخلية لذلك اذ الثمن ما وقع عليه العقد ولا اثر لوقت انتقال الملك بل الظ عدم الفرق في الاخبار
بين راس مالي واشتريت او قام علي او هو علي او نحو ذلك نعم ليس له ان يقول الذي نقدت او نحو ذلك وربما احتمل ذلك ايض في قام علي ونحوه والله اعلم
المسئلة الرابعة من اشترى امتعة لم يجز بيع بعضها مرابحة بل ومواضعة وتولية تماثلت او اختلفت وسواء قومها او بسط الثمن عليها بالسوية
بلا تقويم وسواء باع خيارها او الاقل او لا الا بعد ان يخبر بذلك وكذا في عدم الجواز لو اشترى دابة مثلا حاملا فولدت واراد بيعها منفردة عن الولد
كل ذلك على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل عن الخلاف الاجماع عليه بل يمكن تحصيله في الجملة بل وفي غيرها اذ لم يحك الخلاف فيها الا عن ابن الاسكافي
والقاضي وحق ولم فيما لا تفاضل فيه كالمعدود المتساوي وهما غير قادحين في الاجماع بمعنى القطع بالحكم المخالف لما ذكراه خصوصا بعد تفاوت القيم والاغراض
وكون التوزيع لمن خرص وتخمين يتطرق اليه الخطا غالبا خصوصا بعد ان سأل ابو حمزة ابا جعفر عن الرجل يشتري المتاع جميعا بالثمن ثم يقوم كل
ثوب بما يسوى حتى يقع على راس ماله جميعا ايبيعه مرابحة فقال لا حتى يبين له انما قومه ونحوه صحيح محمد بن مسلم عن احدهما نعم ظاهرهما جواز البيع مرابحة اذا
اخبر بذلك كما هو مقتضى قوله في المتن الا بعد ان يخبر بذلك بل واكثر عبارات الاصحاب بل زاد في الك ذكره بعد ان حكى خلاف الشافعي في انه يجوز البيع
مرابحة بالتقسيط وان لم يخبر به قال اما لو اخبر بالحال فقال اشتريت المجموع بكذا وقومته مع نفسي فاصاب هذه القطعة من الثمن كذا فانه يجوز اجماعا لكن
عن ابن ادريس انه حكى الاستثناء المزبور والظ في جواز البيع مرابحة بعد الاخبار واعترضه بانه ليس بيع المرابحة لان وضعه في الشرع ان يخبر بالثمن الذي
اشتراه وهذا ليس كذلك ورده في المختلف بان هذه المنازعة لفظية كما قال في النافع انه لو اخبر جاز لكن يخرج عن وضع المرابحة وفي جامع المقاصد
والك وغيرهما ان اطلاق المرابحة عليها مجاز للمشاكلة في الصورة قلت قد يناقش في ذلك بمنع حصر المرابحة فيما لا يدخل فيه التقويم ضرورة صدق اسم راس
المال والقيام عليه ونحوهما نعم لا يصدق اشتريته ونحوه عليه وقد تقدم صحة المرابحة فيما لو عمل فيه عملا قد ذكره بكذا وفيما لو رجع بارش العيب كان من
الواضح صحتها فيما لو تلف بعض الصفقة قبل القبض ورجع بحصته من الثمن ورضي بالمبيع الباقي وفيما اذا ظهر مستحقا وفي التذكرة لو اشترى عبدا بثوب
قيمته عشرون واراد بيعه مرابحة بلفظ الشراء او بلفظ القيام ذكر انه اشتراه بثوب قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر القيمة لان البائع بالثوب يشدد اكثر
مما يشدد البائع بالنقد ولو كان قد اشترى الثوب بعشرين ثم اشترى به العبد جاز ان يقول قام علي بعشرين ولا يقول اشتريته بعشرين بل قال فيها ايض
لو انتقل اليه بغير عوض كالهبة لم يجز بيعه مرابحة سواء قومها بثمن ما او ازيد او انقص الا ان يبين الحال في ذلك ولا يكفي تبيين القيمة من غير تعريف
الحال الى ان قال ولو اجر دارا بعبد او نكحت المراة بعلا على عبد او خالع زوجته عليه او صالح عن الدم عليه لم يجز بيع العبد مرابحة بلفظ الشراء ولو اخبر
بالحال جاز بما قام علي ويذكر في الاجارة مثل اجرة مثل الدار وفي النكاح والخلع مهر المثل وفي الصلح عن الدم الدية ومقتضاه التوسعة في المرابحة بازيد
من محل البحث ولذا كان لا يخلو من نظر وفي القواعد ولو اشتريا ثوبا بعشرين ثم اشترى احدهما نصيب صاحبه باحد عشر اخبر باحد وعشرين قلت مع التحسيب

كان بعشرة بالتقسيط فضمّنا او تعدّد المشتري والمبيع واتحد الثمن بل في جملة من النصوص الى غير ذلك مما لا اشكال في جواز البيع مرابحة مع التقويم والتقسيط ومثل لو تعدد المشتري والمبيع واتحد الثمن بل في جملة من النصوص ظهور ان لم يكن تصريح بجواز البيع مرابحة مع التقويم مضافا الى النصوص السابقة وكيف كان فحيث لا يجوز المرابحة لو باعا بقصدها ولو للجهل منهما او احدهما الفصل بالصحة بيعا للاصل خروج تحصيل المرابحة عن حقيقة البيع وقد يحتمل البطلان لانها صنف خاص منه ولتبعية العقود للقصود فلو صح غيرها وقع ما لم يقصد وما قصد لم يقع والاول اقوى وربما يشهد له ما سمعته هنا من الجواز مع عدم فعل او خبر بالحال وان لم يكن مرابحة مما ظاهره ذلك وان قصد المتعاملان المرابحة ولو للجهل منهما بموضوعها ومنه يظهر الوجه فيما ذكرناه سابقا من ثبوت الخيار لو كذب البايع في راس المال اذ لم يكن له راس مال بل كان موروثا او متهبا ضرورة ابتنائه على صحة البيع وربما انقدح منه ثبوت الخيار في كل ما فعل بعنوان المرابحة فبان عدم موضوعها اذ لعل له غرضا بذلك كوفاء نذر او انفاذ وصية ونحو ذلك فتأمّل جيدا والله اعلم **المسئلة الخامسة** اذا قوّم التاجر على الدلال متاعا او ربح عليه او لم يربح ولم يواجبه البيع لم يجز للدلال بيعه مرابحة على ما قوّم عليه بلا خلاف اجده فيه لان الغرض عدم الشراء ولما رواه في الكافي عن الكناني والفقيه عنه وعن سماعة والتهذيب عن الكناني وعمرو بن عيسى عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة فيقولون بع فما ازددت فلك قال لا باس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة ونحوه في ذلك صحيح زرارة الآتي وح فان فعل كان اثما بل يكن فساد بيعه الا بعد الاخبار بالصدق قبل البيع فانه يصح بيعه وان لم يكن مرابحة حقيقة لعدم الشراء من التاجر الا انها صورة المرابحة لكن لا يبعد جريان الخيار فيها لو فرض كذب الدلال فيما ذكره من التقويم الذي هو بمنزلة راس المال في الفحوى ما عرفته وعلى كل حال لا يجب على التاجر الوفاء لو قال له بعه بكذا والزائد لك للاصل اذ ليس هو الا وعدا ولا يجب الوفاء به ضرورة فساد كونه اجارة وجعالة للجهالة وعدم ملك الزيادة حال القول ولانها ببيع الدلال انتقلت الى التاجر باعتبار كونها عوض ملكه ولا مقتضى للانتقال عنه الى القول الاول الذي لم يثبت كونه ناقلا لملكها كما انه لم يثبت كونه مقتضيا لانتقالها الى الدلال من اول الامر بل الثابت من قاعدة تبعية ملك الثمن للمثمن خلافه فلا شيء للدلال بل الربح جميعه للتاجر ولكن للدلال اجرة المثل لاحترام عمله سواء كان التاجر دعاه الى البيع المزبور او الدلال ابتداه لاشتراكهما في جميع ما ذكرناه كما هو واضح لكن في المقنعة واذا قوم على الواسطة المتاع بدراهم معلومة ثم قال له بعه بما تيسر لك فوق هذه القيمة وهو لك والقيمة لي جاز ولم يكن بين التاجر والواسطة بيع مقطوع فان باعه بزيادة بما كان عليه تمام القيمة لصاحبه وان لم يبعه كان له رده ولم يكن للتاجر الامتناع من قبوله ولو هلك المتاع في يد الواسطة من غير تفريط له فيه كان من مال التاجر ولم يكن على الواسطة فيه ضمان فان قبض الواسطة من التاجر المتاع على ما وصفناه لم يجز ان يبيعه مرابحة ولا يذكر الفضل على القيمة في الشراء واذا قال الواسطة للتاجر خبرني بثمن هذا المتاع واربح علي فيه شيئا لابيعه ففعل التاجر ذلك وباعه الواسطة بزيادة على راس المال والربح كان ذلك للتاجر دون الواسطة الا ان يضمنه الواسطة ويوجبه على نفسه في ذلك فحينئذ له الفضل على الربح ولم يكن للتاجر الا ما قرر بينه وبينه ونحوه في النهاية الا انه قال في الصورة الثانية للدلال اجرة المثل لا اكثر من ذلك وكان نظرهما الى الخبر المزبور وصحيح محمد بن مسلم المروي عن الكافي والتهذيب عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل قال لرجل بع لي ثوبا بعشرة فما فضل فهو لك ليس به باس وصحيح زرارة المروي عن الكتب الثلاثة قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل يعطي المتاع فيقول ما ازددت على كذا وكذا فهو لك فقال لا باس بذلك ولكن لا يبيعه مرابحة وموثقه عن ابي جعفر عليه السلام سئلته عن الرجل يعطي المتاع فيقال له ما ازددت على كذا وكذا فهو لك فقال لا باس لكن عن ابن ادريس بعد ان حكى ذلك عن الشيخ قال انه غير واضح وانه لا يستقيم على اصول مذهبنا اذ هو ليس بيع مرابحة ولا اجارة ولا جعالة محققة الى ان قال وانما اورد الشيخ الاخبار الآحاد في هذا الكتاب ايرادا لا اعتقادا على ما وردت به الفاظها صحيحة كانت او فاسدة على ما ذكره واعتذر به في خطبة مبسوطه ورده في المختلف بان كلام الشيخ محمول على الجعالة على التقدير الاول لكن يبقى الاشكال في الجعالة اذا تضمنت عوضا مجهولا ويحتمل ان يريد هنا بالصحة لانا انما منعنا الجهالة في الجعالة لادائه الى التنازع وهو منتف هنا اذ الواسطة ان زاد في الثمن مهما كانت الزيادة له والا فلا شيء له لانهما تراضيا على ذلك بخلاف الجعالة المجهولة المؤدية الى التنازع وهذا القول لا باس به عملا بالاحاديث الصحيحة اما الصورة الثانية فلا جعالة هناك فلهذا اوجبنا على التاجر اجرة المثل وتبعه في الدروس فقال بعد ان حكى عن الشيخين ان الزيادة للدلال اذا قوم التاجر عليه قال ولو بدأ الدلال بطلب التقويم فله الاجرة لا غير وسوى الحلبي بين الامرين في الاجرة والاول اثبت لانه جعالة مشروعة وجهالة العوض غير ضائرة لعدم افضائها الى التنازع وروى ابن راشد في من اشترى جوارى وجعل للبايع خصفا بعد تقويمها انه يجوز فان احبل المال الواحد بها سقط حق البايع ونحوه في جامع المقاصد الا انه زيد فيه عدم شيء للدلال على التاجر اذا لم يشترط له شيئا فينبغي ان لا يكون له اجرة المثل ايضا لمثل ذلك ثم قال ان ظاهر العبارة قد يشعر بتخيل فرق بين ان يبتدئ الدلال التاجر وان يبتدئ التاجر الدلال وبه صرح في الدروس وهو غير واضح فان الابتداء وعدمه مع حصول التراضي سواء في الحكم فان من قال لمن ذهب عبده اردد عبدي على ان لي نصفه ابتداء منه فقال مولى العبد نعم لك ذلك يستحق ما عين له ان جوزنا كون العوض مجهولا واجرة المثل ان لم نجوزه فلا يفترقان والظاهر ان الشيخ انما حكم بعدم شيء في الثاني لان التاجر لم يلتزم بشيء اصلا ويستحق الدلال الاجرة عليه والروايات لا دلالة فيها على الفرق بين الابتداء اولا والرضا الخ والذي يقتضيه النظر انهما اذا تراضيا على ذلك سواء تقدم بالقول الدلال ام التاجر اذا وقع ما يدل على الرضا من الآخر فانه يكون جعالة فيصح ولو ابطلنا اوجبنا اجرة المثل في الموضعين ولو ان التاجر لم يصرح بشيء فليس للدلال شيء الا ان يامره بذلك ويكون له في العادة على مثل هذا اجرة وتبعه في كثير من ذلك في وفي الجميع ما عرفت من عدم صحة الجعالة فضلا عن الاجارة لعدم شمول الربح الذي للمالك حين الجعل والمضاربة شرعت لدليلها مع ان العامل يملك جزءا من المال

لظهور الربح فيه بل لو جاز في الجعالة نحو ذلك لكانت المضاربة منها على انه ليس في الجعالة عموم يشمل الفرض بناء على انها ليست من العقود كي يندرج في عمومها اذ قلنا انها عبارة عن الايجاب والقبول لما ستسمعه في محله لشهرة القول بان الجعالة من قسم الايقاع والمتيقن مما جاء فيها كتابا وسنة كون الجعل مملوكا ذمة او خارجا بل هو الا المناسب لانشاء تمليكه وان كان لا يملكه الا بعد تمام العمل وح فلا فرق في عدم جواز الربح جعلا بين كونه لعمل آخر كرد عبد ونحوه وبين كونه لذلك العمل نفسه كما لو قال بعه بالزيادة وهي لك وغير ذلك مما تسمعه انشاء الله في باب الجعالة من التوسعة فيها انما هي في امر آخر لا ما يشمل المقام فلاحظ وتامل بل الالتزام بمضمون النصوص المزبورة وان كان مخالفا للقواعد اولى من ذلك وينبغي الجمود على ما فيها من ابتداء التاجر الدلال اما العكس فلا دلالة في النصوص ح فيبقى على القواعد من استحقاق اجرة المثل ولعله لذلك فرق الشيخان فيهما واراد ابن ادريس عن تخيل النصوص ح وكلام الشيخين على توكيل التاجر الدلال على قبول المتاع بما فرضه من القيمة على نفسه عند ارادة البيع فيكون بيع المتاع ح له والزيادة له اولى منه اشبه شيء بقول المالك مثلا اذنت لك بيع مالي لك وعليك قيمته فاذا باعه تعلقت قيمته في ذمته بل في عبارة المقنعة والنهاية ما يشهد له ولا فرق في ذلك بين ابتداء التاجر بذلك او الدلال وليس في كلام الشيخين ظهور في الفرق المزبور الذي لا يكاد يحصل له وجه معتد به كما اوضحه فيما سمعته من جامع المقاصد نعم الظاهر ان منشا الفرق فيما ذكره من الصورتين عدم تعرض الدلال والتاجر للزيادة وانما طلب الدلال الاخبار بالثمن ومقدار الربح لكي اذا باعه به فصاعدا يستحق اجرة عمله ولا يكون للتاجر طريق عليه ما بلك لم تبعه على ما اريد ومن هنا صرح الشيخ في هذه الصورة بالرجوع باجرة المثل كما سمعته وبذلك يظهر لك وجه النظر فيما سمعته من جامع المقاصد وبعض من تاخر عنه كما انه لا يخفى عليك مما ذكرنا ان الاقوى ما ذكره المص والفاضل في جملة من كتبه من وجوب اجرة المثل في مفروض المسئلة لما عرفته من بطلان ذلك اجارة وجعالة والنصوص وان كثرت وصح جملة منها وتعاضدت الا ان المعظم اعرض عنها مع ذكرهم لها فلا يذهب بالوثوق بها والعمل بها بظاهرها انها جعالة ليس على الحقيقة بل هو توهم ان مفروضها كذلك وقد عرفت فساده بل لعل الشيخين بعد ما عرفت من عدم فرقهما بين ابتداء التاجر والدلال كذلك ايضا بل هي لجمع غير صحيحة في لزوم ذلك بل ولا ظاهرة فيه وابعد به اذ من المحتمل كون المراد نفي الباس عما وقع بينهما مما استمر عليه التراضي منهما نحو نفي الباس في صحيح عبد الرحمن سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن السمسار يشتري بالاجر فيدفع اليه الورق ويشترط عليه انك ان تاتي بما تشتري فما شئت اخذته وما شئت تركته فيذهب فيشتري ثم ياتي بالمتاع فيقول خذ ما رضيت ودع ما كرهت قال لا باس والله العالم **واما التولية** التي قد تضمنتها جملة من النصوص كصحيح منصور بن حازم وخبر علي بن جعفر وخبر معوية بن وهب وخبر سماعة وخبر ابي بصير وغيرها وكثير من عبارات الاصحاب كالشيخ وغيره فهي ان يعطيه المتاع براس ماله من غير زيادة وقد يقوى جريان جميع ما سمعته في المرابحة مما يدخل قيمته في راس المال من الاعمال وغيرها لكن في التذكرة لا بد من كون الثمن مثليا لياخذ المولى مثل ما بذله فلو اشتراه بعرض لم تجز التولية مع انه قد ذكر جواز نحو ذلك في المرابحة وفيه انه لا ريب في جوازه اذا انتقل ذلك العرض الى من يريد توليته كما انه يقوى جوازها بقيمة العرض بعد الاخبار بذلك نحو ما سمعته في المرابحة ولعل احتمال الفرق بينهما بدخول التقويم في الجملة في المرابحة بخلافها باعتبار ظهور مادتها في ارادة العقد بمعنى اعطاء المبيع بنفس ما وقع في ذلك العقد ممنوع والاجزاء مثله في المرابحة والمواضعة وعلى كل حال فيقول انا اذا عقدها وليتك او بعتك او ما شاكله من الالفاظ الدالة على النقل الذي هو بيع نعم في جامع المقاصد لكن انه ان كان العقد بغير لفظ وليتك وجب ذكر الثمن وان كان بها لم يجب كما انه فيها وفي غيرها انه يجعل مفعوله العقد لو كان اللفظ وليتك ولذا قال في الدروس ولذا انه يحتمل الاجزاء لو قال وليتك السلعة قلت لعل الاستغناء عن الثمن فيما سمعته لصراحة لفظ التولية في البيع براس المال فيغني ذكره مثل العقد عنه فيه بل الاصل المعنى في وليتك العقد اعطاء العقد السابق بمعنى تمليك المولى المبيع بما ملكه المولى في العقد السابق لكن لا يبعد الاجزاء بجعل المفعول السلعة بل في كثير من نصوصها وقعت مفعولا للتولية وان لم يكن في صورة العقد بل لا اشعار في شيء من النصوص بجعل المفعول العقد فجعل المفعول السلعة ان لم يكن اولى من كون المفعول العقد في الاستغناء عن الثمن فلا ريب في مساواته له بل لا يبعد الاستغناء عنه لو قال بعتك السلعة تولية بل قد يظهر من القواعد والتذكرة وغيرهما الاجزاء بلفظ بعتك مع قصد التولية وان لم يذكر لفظها كما ان ظاهرهما الاجتزاء بها وان لم يذكر لها مفعول من السلعة والعقد اكتفاء بما قدمه وكل ذلك غير بعيد لان الكلام في اصل العقد بهذا اللفظ اي التولية ولا يبعد جوازه لاندراجه في عموم الآية بعد ان ذكر جماعة من الاصحاب العقد بل ذلك قرينة على ارادة العقد بهذا اللفظ في النصوص المشتملة عليها لا ان المراد البيع براس المال الواقع بالفاظه الخاصة ولا يشكل ذلك بعدم جواز العقد بلفظ المرابحة والمواضعة للفرق بذكر بعض الاصحاب العقد باللفظ الاول دونهما وبناء على ان المراد في الآية العقود المتداولة ولا طريق لمعرفة ذلك الا ذكر الاصحاب مضافا الى ان التولية ليس الا البيع براس المال بخلاف المرابحة والمواضعة التي لها افراد متعددة لتعدد افراد الربح والنقصان والدال كل من لفظيهما الا دلالة في اصله على النقل بخلاف التولية التي من مشتقاتها الولي بمعنى المالك المتصرف وهي بمعنى الاعطاء ونحوهما مما يناسب ارادة النقل فتامل جيدا وكيف كان فيجري عليها احكام البيع من الشفعة والقدرة على التسليم وغيرهما كما انه يلحقها الخيار المرابحة المزبور لو كذب براس المال على ما صرح به في الكتاب والزوائد المنفصلة قبل التولية للمولى وبعدها للمولى بالفتح بلا خلاف لاحد وفي التاسعة عشر ولحط من الثمن بعد التولية وحيلها للمولى بالكسر وفي القواعد لو باع تولية فحط البايع الاول عنه البعض او الجميع فان كان الحط قبل التولية فله البيع ان كان بما ادى وهو جيد ان صدق عليها اسم التولية التي هي كما عرفت البيع براس المال ولا ريب في انه الجميع ولا ينافيه الحط اذ هو ابراء وح فالبيع بما ادى في صيغة التولية والمراد بالبيع بما ادى الاخبار بقدره ومثله البيع به لانه يسلط المبيع به ثم يعلم بعد ذلك ضرورة كونه ح مجهولا فيفسد كما يفسد البيع بذلك والله

على العقد

اعلم **واما المواضعة** فهنا مفاعلة من الوضع بمعنى الحط اذ هي النقصان عن راس المال ولا ريب في جوازها اذ هي كالمرابحة الا انه قيل بكراهته لنسبته
الى راس المال ونحو ما سمعته في المرابحة والمناسخ فيهما يقضى بالتسامح في البحث عنهما والامر سهل وح فان قال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن تسعون
اذ لا ريب في ظهور العبارة في ان الموضوع بعض كل عشرة لا ان المراد معنى الوضع لكل عشرة حتى يكون الموضوع للعشرة غيرها ولذا لم يخالف فيه احد ويكون
الثمن احدا وتسعين الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم والا لكان المتجه عدم كون الثمن فيما لو قال من كل احد عشر درهما ما ذكره المص وغيره بل لا خلاف
احد فيه من انه احد وتسعون الا جزءا من احد عشر جزءا ولا ريب في انه خلاف الظ ومحتاج الى القرينة فاحتمال جماعة له كما قيل ان اريد به بحيث يساوي
ذلك له فهو كما ترى فضلا عن دعوى ظهور العبارة فيه كما هو واضح وفي س ولو قال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن تسعون ولو قال لكل
عشرة زاد عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وضابطه اضافة الوضيعة الى الاصل ونسبتها الى المجموع ثم اسقاطها فالباقي الثمن ولو قال وضيعة
العشرة درهم احتمل الامرين نظرا الى معنى الاضافة من اللام ومن وان اشبه الاضافة الظرفية فهي كالتبعيضية والشيخ طرد الحكم بالضابط في وضع درهم من
كل عشرة كانه يجعل من لابتداء الغاية ويجعل العشرة سالمة للبايع وكذا لو كان الثمن تسعين لو قال بعتك بمائة بمواضعة العشرة درهم وفاقا للمحكي
عن الشيخ لان المتناول الى الذهن كون الاضافة بمعنى من التبعيضية فيتاتى ح بوضيعة درهم من كل عشرة لكن في الك تبعا للمحكي عن المبسوط ان الاضافة
بمعنى من لا تكون الا من البيانية لا التبعيضية نحو خاتم فضة وباب ساج وهو منتف هنا لاشتراطها بصحة اطلاق المجرور على المبين كما في قوله تع و
اجتنبوا الرجس من الاوثان وقد صرح بذلك المحقق الرضي وابن هشام وناهيك بهما وح فينتفي القول بحمل الاضافة في المسئلة على معنى من واما كان
الموضوع المضاف بعض العشرة ولا يصح الاخبار به عنه فتعين كونها بمعنى اللام قلت فيكون الثمن ح احدا وتسعين الا جزءا من احد عشر جزءا انتهى
وفيه مضافا الى ما سمعته من المناقشة في المثال المساوي له منع اعتبار ذلك في الاضافة قال الزمخشري فيما حكي من كشافه في تفسير قوله تع ومن الناس
من يشتري لهو الحديث انه يجوز الاضافة بمعنى من التبعيضية كانه قيل ومن الناس من يشتري بعض الحديث الذي هو اللهو منه وعن السيد شريف انه نص في
بيان مغني فاتحة الكتاب ان الاضافة بمعنى من قد تكون في من التبعيضية ونقله عن بعضهم وعن صاحب الكشاف ومن بذلك ينقدح توهم جواز الاضافة بمعنى
التبعيض الذي هو اعم من البيانية التي ذكرها وانه لا يعتبر صحة الحمل ولعل التبعيض بالمعنى المزبور حاصل حتى فيما ذكره من المثالين خصوصا وقد ذكر احتمال جماعة
من المحققين كالشيخ والمص والشهيد في العاصل وفخر الاسلام والمحقق الثاني وغيرهم حتى ان جماعة توقفوا في الترجيح بينه وبين كونها لا ضافتها بمعنى اللام بل
صرح بعضهم بالبطلان مع عدم القرينة لتكافؤ الاحتمالين وكل ذلك دليل على صحته وان كان الاقوى ترجيحه على اللام بالتبادر في عرفنا الان وترجيح
ذلك عليه بالقياس على المرابحة فانه اذا قال راس مالي مثلا عشرون وبعتك براس مالي مع مواضعة العشرة درهمين ونصف فلو كان فرض ان ذلك كان
بصيغة المرابحة صار المجتمع خمسة وعشرين ونسبته الخمسة الى المجتمع الخمس فينبغي سقوط الخمس من الثمن لو كان بصيغة المواضعة وهو اربعة فيكون الثمن ستة عشر
درهما اليس باولى من المواضع بملاحظة النسبة الوضيعة الى راس المال لم يسقط بقدرها فيكون الثمن خمسة عشر لان نسبة الخمسة الى العشرين الربع وح
ففي المثال نسبة العشرة الى المائة وتسقط من الثمن فيبقى تسعون ضرورة ان نسبتها العشر لانه نسبة العشرة الى القدر المجتمع منها ومن راس المال فيكون الساقط
جزءا من احد عشر فتجيد او لو قال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة احد كان الثمن احدا وتسعين الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم بلا خلاف
احد فيه هنا لكن قد يشكل بان الظ الوضع لكل عشرة درهم فبعد حذف التسعة عن المائة لا ينبغي وضع شيء اخر عن الواحد لعدم كونه عشرة فيكون الثمن ح
احدا وتسعين مضافا الى اصالة عدم الوضع فلو ادعى البايع هذا المعنى حمل عليه ولو مات ولم يفسر حمل عليه ايضا اللهم الا ان يقال ان المراد لحط لكل عشرة
اجزاء جزءا من خارج درهما كان او عشرة مع الحط لجانب المشتري لان الاصل عدم الزيادة ولعله على ذلك مبنى كلام الاصحاب ولا باس به مع مساعدة العرف
عليه واما التشريك فقد تقدم سابقا بعض الكلام فيه وفي الدروس هنا هو ان يجعل له فيه نصيبا براس ماله وهو بيع ايضا ولو اتى بلفظ الشركة
فالظ الجواز فيقول شركتك في هذا المتاع نصفه بنصف ثمنه انتهى وفيما ذكره لحد البحث **الفصل السابع** في الربا المحرم كتابا وسنة واجماعا من
المؤمنين بل المسلمين بل لا يبعد كونه من ضروريات الدين فيدخل مستحله في سلك الكافرين كما يومي اليه ما رواه ابن بكير قال انه بلغ ابا عبد الله عن رجل
انه كان ياكل الربوا ويسميه اللبا فقال لئن امكنني الله منه لاضربن عنقه ونحوه غيره والدرهم من الربوا يمحق الدين ويورث الفقر ان تاب بل هو عند الله
اشد من عشرين زنية بل ثلثين بل سبعين كلها بذات محرم في بيت الله الحرام بل الربا سبعون بابا اهونها عند الله كالذي ينكح امه في الكعبة ولذا كان اخبث المكاسب
وشرها ومن اكله ملا الله بطنه من نار جهنم بقدر ما اكل ومن اكتسب منه مالا لم يقبل الله منه شيئا من عمله ولم يزل في لعنة الله والملائكة ما كان عنده
قيراط واحد وقد راى النبي صلى الله عليه وآله لما اسري به الى السماء اقواما يريد احدهم ان يقوم فلا يقدر من عظم بطنه فسئل جبرئيل عنهم فقال لهم الذين ياكلون
الربوا ولعن الله اكله ومشتريه وبايعه وكاتبه وشاهديه والزايد والمستزيد في النار لكن في الدروس ولو اضطر الدافع ولا مندوحة فالاقرب
ارتفاع التحريم في حقه وهو جيد في بعض افراد الضرورة وانما حرمه الله لئلا يترك الناس فعل المعروف من القرض وغيره بل لم يتركوا التجارات ايضا بل هو
في نحو شراء الدرهم بالدرهمين من السفه المفسد للمال كما اومى اليه الرضا في جواب السؤال عن علة تحريمه قال لما فيه من فساد الاموال لان الانسان اذا
اشترى الدرهم بالدرهمين كان ثمن الدرهم درهما وثمن الاخر باطلا فبيع الربوا وشراؤه وكس على كل حال على المشتري والبايع فحرم الله عز وجل على العباد الربوا
لعلة فساد الاموال كما حظر على السفيه ان يدفع اليه ماله لما يتخوف عليه من فساده حتى يونس منه رشد فلهذه العلة حرم الله عز وجل الربوا وبيع

الربوا بيع الدرهم بالدرهمين ونحوه لكن لا يخفى عليك ان ليس المراد من الربوا المحرم مطلق الزيادة كما هو معناه لغة بل المراد منه بما هو في ذلك وغيرها بيع احد المثلين
المقدرين بالكيل او الوزن في عهد صاحب الشرع او في العادة مع الزيادة في احدهما حقيقة او حكما او اقراض احدهما مع الزيادة وان لم يكونا
مقدرين بهما اذا لم يكن باذل الزيادة حربيا ولم يكن المتعاقدان والد مع ولده ولا زوجا مع زوجته وان كان تعريفه بذلك لا يخلو من نظر من وجوه لا انه
يسهل الخطب عدم ارادة التعريف الحقيقي بل قد يقال ان المراد شرعا المعنى اللغوي لكن في خصوص النسيئة والبيع او مطلق المعاوضة بناء على عمومه بالشرائط
التي تسمعها وبيع الربوا هو البيع المشتمل على الزيادة كما اومى اليه الرضا بما سمعته وعن حواشي الشهيد ان المقداد وجامع المقاصد ان الربا شرعا زيادة احد
العوضين الى اخر ما سمعته من الك وعن فقه القران للراوندي اصل الربا الزيادة والربوا هو الزيادة على راس المال من جنسه او مماثله الى غير ذلك مما يرجع
ما ذكرناه من النصوص وغيرها فضلا عن التبادر ومن هنا ربما قيل بان المتجه بحسب القواعد صحة المعاملة المشتملة عليه واختصاص الفساد بالزيادة لانها محل
النهي فبيع المثلين ح بالمثل كبيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه في عقد واحد الذي يصح في الاول ويبطل في الثاني نعم لا يبعد التسلط على الخيار للجاهل
فلا بد من الاستدلال على الفساد بدليل خاص غير تحريم الربا لكن لا يخفى ان ظاهر الاصحاب بل وجملة من النصوص تحريم نفس المعاملة وما يحصل بها فانما ياخذه من
الغريم من راس المال والزيادة حرام وكذا ما يعطيه وعن مجمع البيان معنى حل الله البيع وحرم الربوا احل البيع الذي لا ربا فيه وحرم البيع الذي فيه الربوا فيمكن
كون النهي هنا كالنهي عن بيع الملامسة والمنابذة مما لا اشكال عندنا في اقتضائه الفساد وانه ليس كالنهي عن البيع وقت النداء لعدم رجوعه الى النهي عن نفس
العوض والمعوض هنا عنه وهو لا ريب في اقتضائه الفساد بل يمكن استناد الفساد الى عدم تبعية العقود للقصود ضرورة ان البايع والمشتري انما بذل المثل في
مقابلة المثلين فانه لم يتم له حل العقد ليس هو كبيع الشاة والخنزير التي يبطل من الثمن ما قابلها فيبقى الاخر بما قابله منه لان البطلان في الزيادة هنا بل المقابل
وهو امر غير مقصود للمتعاملين فلو صح العقد وقع ما لم يقصد وما قصد لم يقع كما هو واضح نعم قد يقال بصحة المعاملة اذا كانت الزيادة خارجة عن احد العوضين
كما اذا كانت شرطا ونحوه بناء على ان بطلان الشرط لا يقتضي بطلان العقد مع احتمال القول بالفساد هنا وان لم نقل به هناك لظهور النص والفتوى في ان
الربا متى دخل المعاملة افسدها على اي وجه كان دخوله فيخص النزاع السابق ح بما اذا لم يكن فساد الشرط لانه ربا ومن هنا كان اشتراط الاجل في احد المتماثلين
ربا وفي خبر خالد بن الحجاج سئلته عن رجل كانت لي عليه مائة درهم عددا قضانيها مائة درهم وزنا قال لا باس ما لم تشارط قال وقال جاء الربا من قبل الشرط
وانما تفسده الشروط فالاقوى البطلان ح وان كان الربا شرطا ولا ينافي ذلك ما تسمعه انشاء الله من النصوص والفتاوى في وجود الزيادة في حالي العلم و
الجهل وعدمه كما ستعرف وقد تلخص مما ذكرنا فساد المعاوضة الربوية على كل حال سواء قلنا بكون النهي عنها او قلنا بان النهي عن الزيادة في معاملة المثل بالمثلين
مثلا وهي مباينة لمعاملة المثل بالمثل على وجه لا يتحقق الثانية في ضمن الاولى كي يكون النهي متعلقا بالزيادة نحو شراء الشاة والخنزير فانهما معا يحصلان
بعقد واحد فيصح بالمحلل ويبطل بالمحرم وليس ما نحن فيه كذلك قطعا ضرورة عدم حصول معاملة المثل بالمثل في ضمن معاملة المثل بالمثلين مع زيادة لما عرفت
من مباينتهما على وجه لا يجتمعان فانه متى تحقق احدهما خرج عن موضوع الملك الاخر نعم لو فرض عقد واحد اشتمل على معاملة المثل بالمثل وعلى معاملة
المثل بالمثلين امكن ح التزام كونه كالشاة والخنزير وليس المقام من هذا القبيل قطعا فليس ح معاملة المثل بالمثلين الا من العنوان المحرم لا انه اجتمع فيه المحلل
والمحرم وكيف تتصور اجتماعهما بعد اعتبار الشارع في المثل بالمثل عدم الزيادة فتجنبه فانه دقيق نافع وكيف كان فهو اي الربا يثبت في البيع بلا خلاف
بين المسلمين بل هو كالضروري من الدين لكن مع وصفين احدهما اتحاد الثمن والمثمن في الجنسية والثاني كونهما مما يعتبران بالكيل او الوزن وكذا ثبوته في
القرض فيتحقق فيه مع اشتراط النفع بالعين او الصفة من غير فرق فيه بين المكيل والموزون وغيرهما فهو اعم موضوعا من الاول فلا بد للفقيه من البحث
في حكم كل منهما وشرائطه ولذا قال المص اما الثاني اي ربا القرض فسياتي البحث فيه في بابه واما الاول فيقف بيانه على امور اربعة لكن ينبغي ان يعلم اولا
ان الظ ما صرح به المص في باب الغصب ثبوت الربوا في كل معاوضة وفاقا للمحكي عن السيد والشيخ والقاضي وابن المتوج وفخر المحققين والشهيد وابن
العباس والقطيفي والعليين والاردبيلي وغيرهم بل النسبة الاخيرة في ايات احكامه الى الاكثر لاطلاق ما دل على حرمته من الكتاب والسنة وهو الزيادة المتحقق
صدقها في البيع وغيره ودعوى انه البيع والقرض مع وصف الزيادة كما يومي اليه تعريف بعضهم له بذلك او انه الزيادة فيهما خاصة لغة او شرعا لا شاهد لها
بل الشواهد جميعا على خلافها حتى ما ورد في وجه تحريمه من تعطيل المعاش واصطناع الناس المعروف ونحوهما بل والصحاح المستفيضة التي ستمر عليك
كثير منها كقول الص ع في صحيح ابي بصير الحنطة والشعير رأسا براس ولا يزداد واحد منهما على الاخر الى ان قال والدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل
لا باس به وفي اخر كان علي ع يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن علي ع يكره الحلال وقال عبد الرحمن للص ع ايجوز قفيز
من حنطة بقفيزين من شعير فقال لا يجوز الا مثلا بمثل كقوله ايض في صحيح الحلبي الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيهما زيادة ولا نقصان الزايد والمستزيد في
النار وسئل محمد ابا جعفر ع عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة ارطال اثني عشر رطلا دقيقا فقال لا
قلت الرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن لكل صاع ارطالا مسماة قال لا بل قيل انه صريح في المطلوب الى غير ذلك من النصوص الظاهرة بسبب
الاطلاق او ترك الاستفصال في حصول الربا بالزيادة في مطلق المعاوضة المعتضدة مع ذلك كله بالاحتياط خلافا للحلي والفاضل فخصاه بالبيع والقرض للاصل
بعد دعوى عنوان الربا بالزيادة فيهما او ان المنساق من الادلة ذلك سيما بعد الحاق البيع في المعاوضة ولو لانه الكثير الشايع فنصوص الاستدلال ونحوها انصرف
اليه وفيه ما عرفت وح فينقطع الاصل بما سمعته مؤيدا بالشهرة العظيمة بل قيل ان الفاضل قد رجع عنه في كتاب الصلح من القواعد فيختص ح بالحلي و

اقتضاء المقام هنا على البيع مع تصريح في النصب بالعموم لا يسعد خلافه فكثير بعضهم لم يذكر له مع تصريحه في غير المقام بالتعميم الكاشف عن عدم ارادة الا
اختصاصه بذلك وانه ذكره لكون البيع محل البحث فهو جيد والله اعلم وكيف كان **فالاول من الامور** في بيان الجنس الذي قد عرفت اعتبار
اتحاده في المنع من الربا كما ستعرف دليله نعم قد صرح غير واحد ان المراد به في النص والفتوى الحقيقة النوعية المسماة في المنطق بالنوع وفي اللغة بالجنس لكن
اعترف في جامع المقاصد بان ذلك يعسر الوقوف عليه بل عن مجمع البرهان انه متعسر بل قيل انه متعذر وهو كذلك ضرورة صعوبة الوصول الى معرفة
الذاتيات بحيث يفرق فيها بين الجنس والنوع والصنف والفرد على وجه يطمئن به ولعله لذا جعل ضابطه في التذكرة والتحرير والدروس واللمعة وغيرها
كل شيئين متلاثين ولهما لفظ خاص كالحنطة مثلا ابتلاهما والارز مثله ولعله لان الاتفاق في ذلك كاشف عن الحقيقة النوعية كما يومي اليه الجمع
في الحكم عن الكفاية بينهما فقال ان المراد بالجنس الواحد الحقيقة النوعية وضابطه ان يتناولهما اللفظ الخاص وكان وجهه لك معلومية ارادة كون التناول
للاشتراك في الفرد المشترك بين الافراد الذي لا فرد غيره اخص منه فلا اثر للتناول بالاشتراك اللفظي ولا للتناول بالاشتراك في الجنس الذي تحته فرد
اخص منه لافراد خاصة من ذلك الجنس ولا اقل من ان يكون ذلك قاعدة مطردة حتى يعلم خلافها كالطرق قاعدة اقتضاء اختلاف اللفظ الخاص خلاف
الحقيقة حتى يعلم فلا يرد تناول لفظ الطعام والحب ونحوهما لما هي اسماء اجناس تحتها افراد مشتركة تخص منها كما لا يرد الاتحاد هنا في الشعير والحنطة
مع اختلاف اللفظين مع امكان التخلص عن الاخير بطريق آخر وهو ما اشارت اليه النصوص من ارادة الاتحاد في باب الربا بينهما باعتبار كون الشعير من
الحنطة وانهما اصله لا باعتبار اتحادهما في الحقيقة الآن ومثله كاف في تحقق الربا وان اختلفت الحقيقة وكان اطلاق الاصحاب في اول البحث
الاكتفاء باتحاد الجنس مع جريان الربا في المختلف اذا كان احدهما اصلا والآخر فرعا اتكالا على ما يذكرونه بعد ذلك او يريدون اتحاد الجنس ولو بالاصل نعم
الظاهر الاكتفاء بذلك اذا كانت الحقيقة الفرعية متحدة من ذلك الاصل لا غير كالشعير من الحنطة والتمر من الطلع مثلا فلا يرد معلومية عدم الربا بين اللحم
والملح الذي يفرض استحالته لان حقيقة الملح ليست متحدة منه بل هو استحالة خصوص فرد فهو جيد فانه دقيق نافع وتسمع له فيما يأتي تتمة ان شاء الله وبذلك كله
يظهر لك ارتفاع الاشكال عن المسألة وان التبس الامر على بعض المحققين من متأخري المتأخرين ولو فرض حصول فرد مشتبه بين كونه متحد الجنس
ومختلفه فظاهر الاصحاب اتحاد الجنس في الحرمة الحل لان الثابت اشتراط الشرط والفرض كون الحرمة مشروطا دون الجائز الباقي على مقتضى العموم
نعم قد يقوى ان ظاهر النصوص الاشتراك في كل منها القول بانه مع الاختلاف الجنسان والشيئان فبيعوا كيف شئتم ونحوه غيره وكل شيء يكال ويوزن
فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فيكون كل من الجائز والمحرم مشروطا بشرط فمع فرض الشك يتجه الفساد لاصالة عدم ترتب الاثر وعدم
النقل والانتقال ونصوص كل شيء يكون فيه حلال وحرام في غير الفرض كما يشهد له اتفاقهم على عدم جريانها في الشبهة من النساء بين الاجنبية والنسبية
وليس الا لاشتراط كل من الحل والحرمة بشرط فرض الشك غير فيه اصل عدم ترتب الاثر بحاله كما هو مقتضى قاعدة المقدمة نعم قد يقال بالحلية في المشكوك
في حصول سبب التحريم نحو ما اشارت اليه النصوص بان جارية تحتك ولعلها اختك والسيرة والطريقة وغيرهما وبذلك ظهر لك ان مقتضى النصوص
في المقام الفساد الا انه بملاحظة اقتصار الاصحاب الشرطية في المحرم دون غيره يحكم بالحل في المشتبه فهو جيد وعلى كل حال فيجوز بيع المتجانسين مثلا
وزنا بوزن نقدا بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى عموما وخصوصا كما انه لا يجوز مع الزيادة الحسية لذلك ايضا نعم في ذلك هذا اذا كان اصلهما
الوزن اما لو كان اصلهما الكيل ففي الاكتفاء بتساويهما وزنا خاصة نظر من كون الوزن اضبط حتى قيل انه اصل للكيل ومن ورود الشرع بالكيل
فلا يعتبر بغيره وظاهر كلام المص اختيار الاول وهو متجه بل نقل بعضهم الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على كونهما مكيلين في عهده ص
قلت ستسمع تحقيق المسألة في الفرع الاول والله اعلم واما اذا كانت الزيادة حكمية كالاجل فلا خلاف محقق معتد به في عدم الجواز فلا يجوز حينئذ سلف
احدهما في الآخر لكن قال المص هنا على الاظهر ولعله اشار به الى ما حكاه في المختلف عن الخلاف من كراهة بيع المتجانسين متماثلا نسيئة والمبسوط من ان
الاحوط ان يكون يدا بيد وفي الدروس انه اول كلامهما بارادة التحريم لان المسألة اجماعية قلت لانه نفسه منع من بيع الثياب بالثياب والحيوان بالحيوان
نسيئة فضلا عما نحن فيه فمثله لا يعد خلافا بعد الاجماع بقسميه وظهور النصوص في تحقق الربا بذلك بل يشعر القول بتحققه بذلك مع اختلاف الجنس
فضلا عن متحده وحيث يجوز بيع المتجانسين لا يشترط في صحته التقابض قبل التفرق عندنا كما عن التذكرة لاطلاق الادلة السالم عن المعارض ضرورة
عدم الربا بعد ان كانا حالين وان قبض احدهما وبقي الآخر فاليد باليد ان كان في الادلة يراد به نفي النسيئة كما هو معلوم الا في الصرف فيجب التقابض
فيه حتى مع اختلاف الجنس للادلة التي ستسمعها في محلها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا من ابن زهرة في الغنية فاوجب التقابض قبل الافتراق في
بيع المتجانسين وهو غريب لم اجد من وافقه عليه واغرب منه دعواه نفي الخلاف عنه في الظ ولو اختلف الجنسان في الربويين جاز التماثل والتفاضل نقدا
بلا خلاف كما اعترف به بعضهم بل الاجماع بقسميه عليه للاطلاق والنبوي المجمع عليه كما في ... اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم وقول ابي جعفر ع في صحيح
ابن مسلم اذا اختلف الشيئان فلا بأس به مثلين بمثل يدا بيد كقول الصادق ع في موثق سماعة المختلف مثلان بمثل يدا بيد لا بأس به وفي موثق سماعة الآخر
سألته عن الطعام والتمر والزبيب قال لا يصلح منها اثنان بواحد الا ان تصرفه الى نوع آخر فاذا صرفته فلا بأس به اثنين بواحد واكثر من ذلك وفي صحيح الحلبي او
حسنه عن الصادق ع ويكره قفيز لوز بقفيزين ولكن صاع حنطة بصاعين من تمر او صاعين من زبيب وسئل ايضا في صحيحه الآخر عن الزبيب اثنين بواحد فقال لا بأس
قال يدا بيد لا بأس به وفي الموثق كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد وغير ذلك من النصوص مفهوما ومنطوقا بل لعله

في بيع المتجانسين نسيئة

يومي نصوص الجواز فيما يعمل من جنسين المعلوم منها الجواز فيها على حرف فكل الطعام بالحالة كما هو واضح هذا كله في النقد واما في النسيئة فان كان كل من العوضين
من الاثمان فهو صرف لا تجوز فيه كما تعرفه في محله وان كان احدهما منها والآخر من العروض فلا خلاف اجده في جواز التماثل والتفاضل بل الاجماع بقسميه
عليه اذ هو اما نسيئة او سلم وكل منهما مجمع على جوازه بل العلم من الضرورات المستغني عن الاستناد الى اطلاق الادلة ونحوه وان لم يكن كذلك بل كان عرضا بعرض
ففيه تردد وخلاف فعن ابني ابي عقيل والجنيد والمفيد وسلار وابن البراج عدم الجواز والمنع نقلا وتحصيلا بل لعل عليه عامة المتأخرين الجواز ولا
ريب في ان الاحوط المنع وان كان الاقوى خلافه لاطلاق الادلة التي لا يصلح معارضا عن تقييد ما في البعض ودلالة في الجميع انه هو اما البأس في المفهوم
الذي هو اعم من الحرمة كلفظ لا يصلح الذي ادعى ظهوره في الكراهة ولو للشهرة والتعبير بلفظها في مضمر علي بن ابراهيم الطويل وغير ذلك ولذا صرح بها هنا
غير واحد من الاصحاب في الغنية الاجماع عليها وهو دليل آخر على المطلوب فلا استدلال بصحيح الحلبي عن الصادق ع الذي رواه محمد بن سنان عنه ايضا قال ما كان من طعام
مختلف او متاع شيء من الاشياء متفاضل فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فلا يصلح ونحو خبر زياد بن ابي عتاب الا انه قال فاما النسيئة فلا يصلح
لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد معلومية ما دل على اعتبار اتحاد الجنس في تحقق الربا ان اريد بعدم الجواز هنا الربا كما الظ هو استبعاد الارادة التعبدية
الربوية ولانه الظ مما ذكر دليلا لهم ايض وهو الحديث المشهور انما الربا في النسيئة الممنوع ارادة الشمول لما نحن فيه منه لموهونيته وكثرة الحصر فيه على ان من المعلوم
عدم ارادة مطلق الزيادة من الربا فيه بل المراد بالشرائط المعتبرة ومن جملتها عند علمائنا كما في المختلف اتحاد الجنس الذي صرحت به الصحيحة المتقدمة كل ذا مع احتمال
ورود هذه كالنصوص السابقة مورد التقية لكون المنع مذهب العامة كما يلوح من الغنية ويؤيده مضمر الاسكافي وقد ظهر لك من ذلك كله وجه ما ذكره المص من الاحتياط
وغيره من الكراهة ولو من جهة الشبهة الناشئة من ادلة المنع المرجوحة سيما مع صحة بعضها واحتمال الارادة بحرمة من نفي الصلاحية اما من حيث الصيغة كما ادعاه بعض
الناس او من حيث غلبة التعبير به ولفظ الكراهة عن الحرمة في باب الربا وما يؤيده ذلك بفتوى من عرفت لكن في الرياض ان الربا المستفاد من النصوص المزبورة المنع بخصوص
الزيادة العينية لا الحاصلة بمجرد النسيئة ونحوها من الزيادات الحكمية فالقوى باستحباب المنع فيها ... حرمة كان او كراهة الا ان المصير الى الجواز بناء على المسامحة
غير بعيد قلت لعل الوجه في المنع ما عرفت من دعوى ان ذلك من الربا الذي يتحقق بكل من الزيادتين فالاحتياط والتأمل لا يترك والامر سهل بعدما سمعت من صحته على كل
حال والله اعلم والحنطة والشعير جنس واحد في حكم الربا على الاظهر الاشهر بل المشهور نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة خصوصا بين المتأخرين بل عليه علمتهم عدا
ابن ادريس بل كادت تكون اجماعا بل هي كذلك في الغنية ومحكي الخلاف والشيخ لا لتناول اسم الطعام لهما اذ قد عرفت انه غير مجد بعد الاختلاف في الاسم الخاص
الظاهر في اختلاف الحقيقة لاختلافه بل للنصوص المستفيضة التي كادت تكون متواترة كقول الصادق ع في صحيح ابي بصير الذي رواه المشايخ الثلاثة الحنطة والشعير
رأسا برأس لا يزاد واحد منهما على الآخر وفي صحيح الحلبي او حسنه وفي الكافي والتهذيب لا يباع مختوم من الشعير بمختوم من الحنطة ولا يباع الا مثلا بمثل
والتمر ايضا مثل ذلك قال وسئل عن الرجل يشتري الحنطة ولا يجد عند صاحبها الا شعيرا ايصلح له ان يأخذ اثنين بواحد قال لا انما اصلهما واحد وزاد في
الكافي وكان علي ع يعد الشعير بالحنطة اي يعدهما واحدا قال سماعة في الموثق سألته عن الحنطة والشعير فقال اذا كانا سواء فلا بأس وقال الصادق ع قلت لابي
عبد الله ع ايجوز قفيز من الحنطة بقفيزين من شعير فقال لا يجوز الا مثلا بمثل ثم قال ان الشعير من الحنطة وقال الباقر ع في صحيح زرارة ومحمد الحنطة بالدقيق مثلا
بمثل والسويق مثلا بمثل والشعير بالحنطة مثلا بمثل لا بأس به وفي خبر محمد بن قيس ان امير المؤمنين ع قال لا تبع الحنطة بالشعير الا يدا بيد ولا تبع قفيزا من حنطة بقفيزين
من شعير كقول الصادق ع في مرسل صفوان الحنطة والشعير لا بأس به رأسا برأس وسئله ابو بصير عن الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق قال اذا كان سواء فلا بأس و
الا فلا وقال هشام بن سالم في الصحيح سئل الصادق ع عن الرجل يبيع الرجل الطعام الاكرار فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه فيقول له خذ مني مكان كل قفيز قفيزين
من شعير حتى تستوفي ما نقص من الكيل قال لا يصلح لان اصل الشعير من الحنطة ولكن يرد عليه من الدراهم بحساب ما نقص من الكيل الى غير ذلك من النصوص وكانه
اشار عليه السلام بالاصالة المزبورة الى ما رواه الصدوق باسناده عن علي بن ابي طالب ع سئل مما خلق الله الشعير فقال ان الله تبارك وتعالى امر آدم ان ازرع
مما اخترت لنفسك وجاءه جبرئيل بقبضة من الحنطة فقبض آدم على قبضة وقبضت حواء على اخرى فقال آدم لحواء لا تزرعي انت فلم تقبل من آدم فكلما زرع
آدم جاء حنطة وكلما زرعت حواء جاء شعيرا ومن الغريب بعد ذلك كله اختيار ابن ادريس العكس واغرب منه دعواه انه لا خلاف بين المسلمين العامة والخاصة و
لا بين اهل اللغة واللسان في انهما جنسان وانه لم يذهب الى الاتحاد غير شيخنا ابي جعفر والمفيد ومن قلده في مقالته ومتابعة في تصنيفه والا فجل اصحابنا
المتقدمين وعقود مشايخنا المصنفين الماضين لم يتعرضوا لذلك بل افتوا بانه اذا اختلف الجنس فلا بأس ببيع الواحد بالاثنين مثل شيخنا ابن بابويه والسيد
المرتضى وعلي بن بابويه وغيرهم بل ابو علي بن الجنيد من كبار فقهاء الاصحاب ذكر المسألة وحققها واوضحها في كتابه الاحمدي وقال لا بأس بالتفاضل بين الحنطة والشعير
لانهما جنسان مختلفان وكذا ابن ابي عقيل من كبار مصنفي اصحابنا قال واذا اختلف الجنسان فلا بأس ببيع الواحد باكثر منه وقد قيل لا يجوز بيع الحنطة و
الشعير الا مثلا بمثل سواء لانهما من جنس واحد بذلك جاءت بعض الاخبار والقول والعمل على الاول وعليه المحصلون في المقال وكان فيما قال ان اخبار الآحاد لا توجب
علما ولا عملا واستدل ايضا بقوله ع اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم قال وقد اختلف الجنس في الحنطة والشعير صورة وشكلا ولونا وطعما ونطقا ادراكا
وحسا ونحو ذلك مما هو غير خفي على اصاغر الطلبة فضلا عن اجلاء الاصحاب وفيه ... مبني على اصل فاسد كما حرر في الاصول بل اساء الادب معهم في ذلك هنا
فقال الواجب عليهم مع رده هذه الاخبار ونحوها من اخبار الشريعة هو الخروج من هذا الدين الى دين آخر وثانيا مع كونها آحادا بل هي ان لم تكن متواترة مضمونا
بسبب اعتضاد بعضها ببعض والعمل بها او الاجماع ونحو ذلك قطعي وثالثا ان خلاف القليلين لا يقدح في ثبوت الاجماع ولا في تحققه وابن بابويه قد روى

مضمون الاتحاد وظاهره العمل بها ومن الغريب ان الفاضل في قد اغرب بعمله فقال قال الشيخ الحنطة والشعير جنس واحد قال ابن ابي عقيل وباقي علمائنا
انهما جنسان اذ لم نعرفه من عني الباقي غير ابن الجنيد وادريس وقد ظهر لك بحمد الله سقوط القول بالاختلاف المقتضي لجواز التفاضل فيهما والخبر العامي بيعوا
الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر كيف شئتم يدا بيد لا ينبغي التعويل عليه خصوصا بعد ما قيل من القصور في دلالته ايضا نعم صرح غير
غير واحد من الاصحاب باختصاص ذلك في باب الربوا والا ففي الزكوة وغيرها جنسان ولذا لم يكمل نصاب احدهما بالاخر وقاعدة اشتراط اتحاد الجنس في الربوا الحق
بالادلة المزبورة قلت قد يقال ان النصوص انما دلت على ان الشعير من الحنطة لا انهما الان حقيقة واحدة لكن الربوا يكفي فيه اتحاد الحقيقة سابقا كما يومي
اليه التعليل في النصوص المزبورة وان اختلفت لاحقا ولذا الحقوا كل فرع باصله في ذلك بخلاف الزكوة فانه لا دليل على ذلك فيها فيبقى اقتضاء اختلاف
الحقيقة اللاحق بحاله فيها بخلافه في الربوا بل لا تخصيص بقاعدة اشتراط الاتحاد ضرورة حصوله سابقا وليس المراد منه الاتحاد في ساير الاحوال فالنصوص
انما كشف عن الاتحاد السابق وليس هو مما يستبعد اثبات مثله بها ولا ينبغي معارضتها بمعلومية الاختلاف بين العامة والخاصة في الصورة والطعم و
غيرهما اذ ليس في شيء منهما منافاة لذلك فتدبر جيدا والله اعلم والعلس والسلت على القول بانهما من افراد الحنطة والشعير فدخولهما فيهما ظ وان اختصا با
اخر والا فمقتضى الاسم عدم الالحاق وثمرة النخل جنس واحد وان اختلفت اصنافه وكان رديا ملا اختلاف جدية فلا يجوز التفاضل بين ردى
الدقل وجيد البرني مثلا وقد سمعت اطلاق كون الثمرة كالشعير والحنطة في صحيح الحلبي كاطلاق موثق سماعة لا يصلح شيء من الطعام والتمر والزبيب
اثنان بواحد الا ان مصرفته الى نوع اخر الى اخره بل في التذكرة ان الطلع كالثمرة وان اختلفت اصولها وطلع الفحل كطلع الاناث وان كان لا يخلو
من تامل ان لم ينعقد الاجماع عليه ولعله ادرج في قاعدة لحوق الفرع بالاصل اولى وعلى كل حال لا ينافي ما ذكرنا ما في خبر ابن سنان سمعت ابا عبد الله ع
يقول كان امير المؤمنين ع يكره ان يستبدل وسقا من تمر خيبر بوسقين من تمر المدينة لان تمر المدينة ادونهما ومثله خبر ابن مسكان لكن بدون التعليل
اذ الظاهر ارادة الحرمة من الكراهة هنا خصوصا بعد خبر سيف التمار قال قلت لابي بصير احب ان تسئل ابا عبد الله ع عن رجل استبدل قوصرتين فيهما بسر مطبوخ
بقوصرة فيها تمر مشقق قال فسئله ابو بصير عن ذلك فقال ع هذا مكروه فقال ابو بصير ولم يكره فقال كان علي بن ابي طالب ع يكره ان يستبدل وسقا
من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن علي ع يكره الحلال وفي الكافي قبل قوله ولم يكن لان تمر المدينة ادونهما والصواب اجودهما كان ادونهما
كما في خبر محمد بن قيس سمعت ابا جعفر ع يكره وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر لان تمر المدينة اجودهما الحديث او مبالغة كل من المدينة وخيبر الاخر
كما سمعته في خبري ابن سنان ومسكان والله اعلم وكيف كان فقد ظهر ان ثمرة النخل بجميع افرادها جنس واحد وكذا ثمرة الكرم على اختلافها في الشكل
والطعم وغيرهما وفي موثق سماعة سئل ابو عبد الله ع عن العنب بالزبيب فقال لا يصلح الا مثلا بمثل مع انه لا خلاف اجده ايضا فيه وفي القاعدة المعروفة بين
الاصحاب قديما وحديثا وهي ان كل ما يعمل من جنس يحرم التفاضل فيه وان اختص هو باسم كالحنطة بدقيقها والشعير بسويقه والدبس المعمول من
التمر بالتمر وكذا ما يعمل من العنب بالعنب لحاقا للفرع باصله في حكم الربوا للمعتبرة المستفيضة التي منها صحيح زرارة ومحمد المتضمن لنفي الباس عن الحنطة
بالدقيق اذا كانا مثلا بمثل كصحيح الاخر عن الباقر ع ايضا الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا باس به وموثق سماعة سئلته عن الحنطة و
الدقيق فقال اذا كانا سواء فلا باس وقال ابو الربيع للصادق ع ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا باس قلت فالبختج والعصير مثلا بمثل قال لا باس وفي
الوافي البختج العصير المطبوخ معرب مي پخته وسئل محمد بن مسلم ابا جعفر ع عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة ارطال
اثنى عشر رطلا دقيقا فقال لا قلت الرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن لكل صاع ارطالا مسماة قال لا وسئله ايض في صحيحه الاخر عن البر بالسويق
فقال مثلا بمثل لا باس به قلت انه يكون له ريع اي نماء او يكون فيه فضل فقال اليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بهذا وقال اذا اختلف الشيئان فلا باس
مثلين بمثل الى غير ذلك من النصوص المتممة بما سمعته القول بالفصل موارد ها وغيرها مضافا الى التعليل السابق في نصوص الحنطة والشعير
الظ في التعدية الى كل فرع بالنسبة الى اصله كما حقق في الاصول بل في مرسل علي بن ابراهيم المضمر وما كيل او وزن مما اصله واحد فليس لبعض فضل
على بعض كيلا بكيل او وزنا بوزن فاذا اختلف اصل ما يكال فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسية الى ان قال وما كان اصله واحدا وكان يكال
او يوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن فلا باس به يدا بيد ويكره نسية وذلك كالقطن والكتان فاصله يوزن وغزله يوزن وثيابه لا توزن
فليس للقطن فضل على الغزل واصله واحد فلا يصلح الا مثلا بمثل فاذا صنع منه الثياب صلح يدا بيد والثياب لا باس الثوبان بالثوب ولا يقدح ارساله
واضماره بعد الانجبار بالشهرة العظيمة بل قيل انها اجماع وفي التذكرة الاصل مع كل فرع له واحد وكذا فروع كل اصل واحد وذلك كاللبن الحليب
مع الزبد والسمن والمخيض واللبا والمصل والاقط والجبن والزخين والكشك والكامخ والسمسم مع الشيرج والكسب الراشي وبزر الكتان مع حبه و
الحنطة مع الدقيق والخبز على اختلاف اصنافه من الرقاق والفرن وغيرها ومع الهريسة والشعير مع السويق والتمر مع السيلان والدبس والخل منه و
العصير منه والعنب مع دبسه وخله والعسل مع خله والزبيب مع الزيتون وغير ذلك عند علمائنا اجمع فلا يجوز التفاضل بين اللبن والزبد والسمن والمخيض
واللبا والاقط وغير ذلك مما تقدم بل يجب التماثل نقدا ولا يجوز نسية لا متماثلا ولا متفاضلا ولا فرق في ذلك بين الاصل مع فرعه او بعض فروعه
مع البعض الخ مؤيدا الى ذلك كله بعدم العثور على خلاف في شيء من القاعدة المزبورة وفروعها الا ما عن الاردبيلي من التامل في ذلك وانه غير منضبط
على القوانين من حيث عدم صدق الاسم الخاص على الجميع وعدم الاتحاد في الحقيقة ولهذا لو حلف ان لا ياكل احدهما لم يحنث باكل الاخر فيحتمل كونهما جنسين

يجوز التفاضل فيهما والشرط في النصوص للكراهة مع عدم كما مر في ساير المختلفات قال ويمكن ان يكون الضابط احد الامرين اما الاتفاق في الحقيقة او
الاتحاد في الاسم وهنا الاول متحقق وان لم يتحقق الثاني فيه تامل قلت كان وجه التامل عدم تماميته ذلك ايض ضرورة انه قد يتخلف الاسم والحقيقة كما
والزبد والخل والمخيض كما اعترف هو به في اول كلامه وتبعه بعض الافاضل بان مرجع المناقشة المزبورة الى الشك في المراد من الجنس المشترط اتحاده في الربا
بين الربويين هل هو الحقيقة الاصلية خاصة وان اختلفت اسما افرادها او انه لا بد من الاسم ايضا بناء على دعوى ان الاحكام مدارها في جملة من المواضع
المزبورة ولا وجه له بعد امعان النظر فيما قدمناه من الادلة الدالة على ارادة المعنى الاول بلا شبهة وتكون هي المستثنية للمسئلة من قاعدة دوران الاحكام
مدار التسمية كما سلمه هو في مسئلة الحنطة والشعير للنصوص الجارية هنا بمقتضى العلة المنصوصة ولذا ان الحلي المصر على ارادة المغايرة في مسئلة الحنطة
والشعير وافق الاصحاب في المسئلة مدعيا في جملة من مواردها اجماع الطائفة وبذلك يظهر لك الفرق بين المقام وبين ما ذكرنا فانا لا ننكر دوران الاحكام
مدار الاسماء في غيرها مما فيه كما هو واضح وهو جيد لو كانت المناقشة من حيث اختلاف الاسم خاصة والا فحقيقة الاصل والفرع متحدة اما اذا كانت في مختلفة
الحقيقة من الفرع مع الاصل الذي هو فرد من اطلاق القاعدة المزبورة ومن مقتضيات العلة في نصوص الحنطة والشعير فمن الواضح عدم توجه بعض ما في
الرد عليها من هذه الحيثية ضرورة امكان منع دلالة النصوص وغيرها على نحو ذلك اولا ومنع تسليمه ثانيا المعارضة بما دل على البيع كيف شئتم مع اختلاف
الجنس وان كان من وجه وبما دل على اعتبار اتحاد الجنس في تحقق الربوا وباستلزام حصول الربوا في المستحيل الى حقيقة اخرى لو بيع باصله كالتراب المستحيل
الى الملح مثلا والتزامه في غاية الصعوبة لعدم الدليل الصالح لاثباته عدا اطلاق معقد الاجماع على القاعدة المعارض باطلاق معقد جواز البيع مع اختلاف
الجنس كيف شئتم وعدم المنصوص العلة في نصوص الحنطة والشعير الذي لا جابر له في الفرض لقلة من استند في هذه القاعدة اليه بل قد يقال انه من الحكمة لا من
العلة خصوصا مع ملاحظة خبر زرعة نحو وستسمع التصريح في الحواشي المنسوبة الى الشهيد بجواز بيع اللبن باللحم لاختلاف الماهية بل كثير من افراد ذلك غير
محتاج الى التصريح هذا لكن الانصاف انه لا مناص عن التزامه او القول به في المستحيل الى حقيقة اخرى هي فرع لذلك الاصل كالشعير الى الحنطة بالنسبة الا اذا لم
تكن واستحالتها فرعا من ذلك الجنس كالمثال المزبور او القول به بل اطلاقهم على الفرع الذي لم يستحل الى حقيقة اخرى وان تغير الاسم كالدقيق بالنسبة الى الحنطة
ونحوه لكن بناء في ذلك بحال شمولهم للقاعدة التي منها ما سمعته من معقد اجماع التذكرة والسرائر نفرع بالفرع ايض وان اختلفا في الحقيقة بعد انهما
في الاصل ومن هنا كانت المسئلة من المشكلات ومحتاجة الى التامل التام وقد تقدم لنا سابقا بعض الكلام في ذلك فلاحظ وتامل بل قد يناقش فيها من جهة
اخرى وهي ان الفرع امكان بسبب العمل ومخالطة غير الربوي له كالخل الذي يتخذ من التمر والماء الذي هو من امثلة القاعدة المزبورة قد يمنع لحوقه بالربوي
من جزئي اصله ضرورة كونه رجحان غير مرجح بعد فرض عدم كون الجزء الاخر من المستهلكات فاطلاق ادلة البيع وغيره يقتضي جواز التفاضل فيه
لو بيع بالتمر مثلا اللهم الا ان يدعى ان الماء صار من اجزاء التمر كالمعتصر منه لكنه كما ترى وفي التذكرة في المقام ان مخالطة الملح والماء والانفحة وبعض الاجزاء اليسيرة
لا توجب اختلافا لانها اجزاء يسيرة لا اعتبار بها فان كانت كثيرة توجب اختلافا فجاء حكم المختلفين فهو جيد فانه يمكن القول باعتبار ما كان فرعا لاصل
نحو الحنطة والدقيق والشعير والسويق ونحو الدهن من السمسم مما سمعته في النصوص المزبورة لا كل فرع لكل اصل وان كان بعيدا لا يعرفه الا خواص
الناس نحو طلع الفحل ونحو اتخاذ القند من الشوندر وغير ذلك مما يتخرج من بعض الاجسام على وجه لا يدركه الا اوحدي الناس لا اقل من الشك والاصل جواز
بناء على ما سمعت واجماع التذكرة لا يؤوب في ذلك وشبهه لمناقشة فيها بما حكاه في الرياض عن الفاضل المزبور ايضا منها انه لا شك في ان الحنطة اذا
جعلت دقيقا تزيد كما هو ظ وقد دلت عليه صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وانطباق الوجه المذكور فيها على قواعدهم يحتاج الى التامل فلا ينبغي صحة بيع احدهما
بالاخر متساويا ايض للزيادة كما في اليابس من جنس بالاخر رطبا مثل الرطب بالتمر والعنب بالزبيب فكيف لا ينبغي النظر الى مثل الزيادة في وقت اخر سيما بل في بيع
مع انه معتبر عندهم في تمر طب في التمر فقد اجاب عنها في الرياض باغتفار هذه الزيادة اتفاقا فتوى ورواية ولعل الوجه فيه ما اشير اليه ولي الاشكال الذي ذكره
في الصحيحة المشار اليها في كلامه ومحصلها ان اغتفار الزيادة انما هو لاجل الطحن وليس بيع الرطب بالتمر اليابس على تقدير المنع عنه مثله بالبديهة اذ لا مؤنة
في يبس التمر وهو فرق واضح لا يشوبه شوب المناقشة قلت لا اشكال في منع الزيادة سواء كان في مقابلها عمل له مؤنة او لا كما صرح به في بيع الخاتم بالفضة
وغيره كما ان الظ عدم الفرق بين الزيادة الحسية والحكمية والفعلية والتقديرية بناء على العمل بالعلة المستفادة من قوله اينقص اذا جف كما ستعرف الكلام فيه
مفصلا انش فلا يبعد ح ان يكون وقوع التعليل في الصحيح قناعا برفع استبعاد المخالفين والا فمثل هذه الزيادة غير قادحة للنص والاجماع هذا وفي الوافي
في بيان وجه هذه الزيادة لعل مراد السائل ان البر له ريع فيه فضل لانه يزيد اذا خبز بخلاف السويق انتهى وقد يكون المراد انه اذا بيع احدهما بالاخر كيلا لانهما
من المكيل كما عرفت فان الحنطة تكون اثقل والسويق اخف فيحصل الريع والزيادة في الحنطة بل لو بيعا بالوزن يحصل التفاوت في الكيل وستعرف البحث في ذلك
فانه هل المعتبر التساوي فيهما او يكفي فيه احدهما وان تفاوتا في الاخر وكيف كان فلا مجال لهذه المناقشة بعد النصوص والفتاوى ومعاقد الاجماعات
كما هو واضح والله اعلم وما يعمل من جنسين يجوز بيعه بغيرهما وبهما مع التفاضل وعدمه ويجعل واحد منهما لكن بشرط ان يكون في الثمن زيادة عن مقابله
بحيث تصلح لمقابلة الاخر مع الانفراد كما في ذلك او ولو مع الانضمام كما يقتضيه اطلاق غيره والاول احوط وان كان الثاني لا يخلو من قوة وعلى كل حال فلا
خلاف اجده فيه في شيء من ذلك نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه كما ستعرف ذلك كله وغيره في المسئلة السادسة اذ هي مع ما نحن فيه من واد
واحد كما اعترف به في ذلك ضرورة عدم الفرق بين المعمول من جنسين وبين بيع الجنسين صفقة من غير عمل يقتضي تركيبهما في ذلك نعم عن السيد العميد ان

كل مركب من شيئين او اشياء كالرلابيته والاشربه اذ لم يمكن انفصال الجزاء بعضها عن بعض فهو كالشيء الواحد لا يجوز التفاضل فيه وهو غريب اذ فرض عدم
الخروج بالتركيب الى حقيقة اخرى خارجة عن الجنسين بل وان كان كذلك بناء على الاحتمال الذي ذكرناه سابقا في مسئلة الحوق الفرع بالاصل اذ الظاهر
عليه هنا لحوقه باصلهما فلا يجوز بيعه بجنس احدهما مع عدم الزيادة المقابلة ويجوز معهما او بهما معا مط ومنه المركب مثله فتيجيد افانه يمكن المنع
اللحوق هنا وان قلنا به بالنسبة الى جوابن الربا الا ان الغرض منه التخلص من الربا وح فلا يجوز بيعه بمثله متفاضلا وعلى كل حال فلا يعتبر معرفة مقدار
كل من الجنسين في صحة البيع اكتفاء بمعرفة المجموع حتى في صورة البيع بجنس احدهما اذ يمكن فرض العلم بزيادة الثمن عما قابله من جنسه وان لم يعلم خصوص
المقدار من ذي الجنسين بان يعلم مثلا ان الجانس لا يبلغ النصف فيبيعه بقدر ثلثي المجموع مثلا كما هو واضح والله اعلم واللحوم مختلفة في الجنس بحسب
اختلاف اسماء الحيوان بلا خلاف بل في التذكرة الاجماع عليه والاشتراك في اسم اللحم لا يقتضي الاتحاد كالاشتراك في اسم الحيوان نعم لحم البقر والجاموس جنس
واحد اجماعا على المحكى عن الغنية والتذكرة مؤيدا بما تقدم لهم في باب الزكوة ولدخولهما تحت لفظ البقر لغة فالاختلاف في العرف اختلاف افراد الحقيقة
وان اختص كل منهما باسم فيه فتوقف فاضل الرياض فيه لذلك قال وان تجانسا لغة كما حكي في غير محله بل لا وجه لما فرضه من اتحاد الجنس في اللغة وكذا
في العرف ولحم الضان والمعز جنس واحد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع في محكي الكتابين عليه لدخولهما تحت لفظ الغنم الظاهر انه اسم للنوع الذي لا يعقل
في اتحاد الحقيقة فيه مثل هذا الاختلاف كالانسان بل في حواشي الشهيد اللحم والكبد والقلب والكرش كله واحد فيهما ايض يجوز بيع اللبن باللحم واللحم با
لبيض لاختلاف المهية بخلاف الدبس بالخل للاختلاف بالصفة لا غير واللحم والشحم مختلفان اما الالية والشحم فالظ اتحادهما كما في الدروس ولحم الابل عرابها
وبخاتيها جنس واحد بلا خلاف ايض والاجماع في محكي الكتابين عليه لنحو ما عرفت والبخاتي بفتح الباء وتشديد الياء المثناة من تحت جمع بختي بضم الباء
وتشديد الياء ايض الابل الخراسانية قال الشاعر ابن البخت في قصاع الخلنج ويخفف ويثقل وربما قيل انه معرب والطيور اجناس مختلفة لغة وعرفا
لاختصاص كل منها باسم وان جمع الجميع اسم الطير بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم في خصوص الحمام منه خلاف فقيل انه جنس واحد كما هو خيرة الفاضل
في التذكرة وغيرها والشهيد في الدروس والمحقق الثاني في جامعه للاشتراك في الاسم ولانه اقرب الى الاحتياط وقيل وهو الذي يقوى عند المصنف ان
كل ما يختص باسم منه فهو جنس على انفراده كالفاخت والورشان وهو ظ الحرير او صريحه ومنشأ الخلاف الشك في ان مقولية الحمام على ما تحته مقولية
النوع على الاصناف او الجنس على الانواع فعلى الاول يحرم بيع بعضها ببعض مط وعلى الثاني يختص كل نوع بحكمه ولما كان الوقوف على ذاتيات الحقائق
عزيز جدا ولم يكن من جهة الشرع قاطع بشيء حصل الخلاف لكنك خبير ان الاطلاقات تقتضي الجواز مع الشك مضافا الى عدم مساعدة العرف بصدق الحمام
على كثير مما ذكر انه فرد له اذ المعروف عند معظم الفقهاء كما قيل ان الحمام كل طائر يعب الماء او يهدر ويدخل فيه القماري والدباسي والفواخت سواء كانت
مطوقة او لا الفة او وحشية بل عن الكركي انه عرف عند اهل اللغة ايض لكن فيه ان المحكي عن اكثر كتب اللغة كالصحاح وفقه اللغة وشمس العلوم والسامي وغيرها
انه كل مطوق وحكاه الازهري عن ابي عبيدة عن الاصمعي وعن المصباح المنير الحمام عند العرب كل ذي طوق من الفواخت والقماري وساق حر والقطا و
الدواجن والورشين واشباه ذلك الى ان قال والعامة تخص الحمام بالدواجن وكان الكسائي يقول الحمام هو البري واليمام هو الذي يالف البيوت والظ
ان التفاوت بينهما قليل او منتف وعلى كل حال فالعرف لا يوافق شيئا مما سمعته عند اهل اللغة فلا ريب في ان الاحوط الاتحاد خصوصا بعد قوله
ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال ابتناء على شموله لمثل المقام وان كان الذي يقوى التعدد بتعدد الاسماء والله اعلم بل الظ من قول المص وكذا السموك
انها ايض اجناس متعددة بتعدد اسم كل واحد بل هو صريح الحرير لكن يظهر من بعض مشايخنا ان المعروف كونه جنسا واحدا لشمول الاسم للجميع والاختلاف
بالعوارض لا يوجب الاختلاف بالحقيقة ويمكن ارادة ذلك من الاشارة في المتن وهو لا يخلو من قوة لكن لا ريب في انه جنس مخالف لسائر اللحوم البرية
والبحرية وعلى كل حال ففي ذلك الطير انما يتصور الربا فيه اذا بيع لحمه وزنا اما لو بيع جزافا فلا ولو بيع عددا كما هو الغالب فمن ثبوت الربا فيه خلاف يأتي
والاقوى عدمه قلت ستعرف انه لا يكفي في الربا ايضا مط البيع وزنا وان كان المتعارف في الزمن السابق بيعه جزافا وكيف كان فالوحشي من كل جنس
مخالف لاهليه كما نص عليه بل عن الغنية وجامع المقاصد والتذكرة وغيرها الاجماع عليه بل عن موضع اخر من التذكرة ما هو كالصريح في ذلك ولولا
هذا الاتفاق لامكن المناقشة في ذلك كما اعترف به في الرياض هذا وعن الخلاف والمبسوط ان لبن الابل وحشي والالبان تتبع اللحمان في التجانس
والاختلاف بلا خلاف اجده فيه بل في التذكرة الاجماع عليه فلبن الابل جنس ولبن البقر جنس اخر كذي اللبن وقد يحتمل اتحاد الجنس في بعضها و
ان اختلف اللحمان بل عن بعض العامة انها جميعا جنس واحد والله اعلم هذا وقد عرفت سابقا انه لا يجوز التفاضل بين ما يستخرج من اللبن وبينه
كزبد البقر مثلا بحليبه ومخيضه واقطه لانه فرعه ولا يجوز التفاضل في الفروع نفسها فضلا عن الفرع واصله فلاحظ وتامل والادهان تتبع
ما تستخرج منه فدهن السمسم جنس وكذا ما يضاف اليه كدهن البنفسج والنيلوفر لان اضافته اليه لا تخرجه عن افراد انواع الدهن فانه ليس مركبا منه ومما
يضاف اليه بل هو عين الدهن يكتسب باختلاطه بهما خاصة ثم ينزع منه ودهن البزر جنس اخر كدهن اللوز وبهن الجوز وغيرها من الادهان كما هو
واضح ضرورة ان الاشتراك في الدهنية لا يقتضي الاتحاد في الحقيقة المعلوم اختلافها وكذا الخلول فانها تتبع ما يعمل منه فخل العنب مخالف لخل الدبس
وان اشتركا معا في الخلية فيجوز التفاضل بينها نقدا كغيرها من المختلف واما في النسيئة ففيه تردد وخلاف تقدم تحقيق الحال فيه سابقا
اذ المقام فرد من افراد مختلف الجنس والله اعلم الثاني من الامور اعتبار الكيل والوزن فاذا كان المبيع والثمن كلا مع اتحاد الجنس حرم الربوا

في الكيل والوزن

كتاب التجارة

فيهما اجماعا بقسميه وسنة وكتابا بل كاد يكون ضروريا انما الكلام في اشتراط ذلك فيه وقد عرفت سابقا اشتراط الجنسية اما التقدير بهما على معنى انه لا
ربا الا في مكيل او موزون فهو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن الخلاف ومجمع البيان والتذكرة وظ الغنية والسرائر الاجماع على عدم الربا في المعدود
بالعد وان كنت لم اتحققه فيما حضرني منها الا ان الاصل والعموم كافية في الجواز مضافا الى النصوص المستفيضة ان لم تكن متواترة كالصحيح المروي في الكتب
الثلاثة لا باس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلا او وزنا والخبر المنجبر بما سمعت ان ما عد عدا ولم يكل ولم يوزن فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسيئة
وموثق منصور بن حازم سئل الصادق ع عن البيضة بالبيضتين قال لا باس والثوب بالثوبين قال لا باس والفرس بالفرسين قال لا باس ثم قال كل شيء يكال
او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به باس اثنان بواحد وخبره الاخر سئلته عن الشاة بالشاتين
والبيضة بالبيضتين قال لا باس ما لم يكن كيلا او وزنا وكذا سئله داود بن الحصين فاجابه بذلك ايض والخبر الذي قيل فيه انه مروي في الكتب الثلثة ايض
بستة طرق منها الصحيح عن عبيد بن زرارة تارة وعن زرارة اخرى عن الصادق ع لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وصحيح زرارة ايض عن الباقر ع البعير بالبعيرين
والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به باس وقال لا باس بالثوب بالثوبين يدا بيد ونسيئة اذا وصفتهما وسئل الحلبي ابا عبد الله ع عن بيع الغزل بالثياب
المنسوجة والغزل اكثر وزنا من الثياب فقال لا باس وسئله ايض عن العبد بالعبدين والعبد بالعبد والدراهم قال لا باس بالحيوان كله يدا بيد ونسيئة وسئله
سعيد بن يسار عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة فقال نعم لا باس اذا سميت الاسنان جذعين او ثنيين ثم امرني فخططت على النسيئة لان الناس يقولون
لا وموثق سماعة سئلته عن بيع الحيوان اثنين بواحد فقال اذا سميت الثمن فلا باس الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب فما في المقنعة وعن ابي
علي وسلار من ان حكم المعدود حكم المكيل والموزون فلا يجوز التفاضل في المتجانسين مط نقدا ونسيئة واضح الضعف وان كان قد يحتج له بعد
اطلاق حرمة الربوا بصحيح محمد سئل ابا عبد الله ع عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال كره ذلك علي ع فنحن نكرهه
الا ان يختلف الصنفان قال وسئلته عن الابل والبقر والغنم او احد هن في هذا الباب فقال نعم فانا نكرهه وصحيح ابن مسكان المروي في الفقيه مرسلا
مقطوعا قال سئل الصادق ع عن الرجل يقول عاوضني بفرسي وفرسك وازيدك قال فلا يصلح ولكن يقول اعطني فرسك بكذا وكذا واعطيك فرسي
بكذا وكذا لكن فيه بعد تقييد الاطلاق بما عرفت عدم صدق اعتبار العد في ذلك فيكون ح ما[illegible]بر مع معارضته بما سمعت مخالفا للاجماع
ولعله لذا نفى الخلاف في المختلف عن بيع الثوب بالثوبين نقدا فلا بد من حمل اراده الحرمة منه على الكراهة ونفي الصلاحية او على ارادة خصوص النسيئة
منهما في المقنعة لا باس ببيع ما لا يكال ولا يوزن واحدا باثنين واكثر من ذلك نقدا ولا يجوز نسيئة كثوب بالثوبين وبعير ببعيرين وشاة بشاتين ودار بدارين
ونخلة بنخلتين يدا بيد نقدا وان باع ذلك نسيئة كان البيع باطلا ونحوه عن المراسم وفي النهاية واما ما لا يكال ولا يوزن فلا باس بالتفاضل فيه والجنس واحد نقدا
ولا يجوز ذلك نسيئة مثل ثوب بثوبين ودابة بدابتين ودار بدارين وعبد بعبدين وما اشبه ذلك الى ان قال في اخر المبحث وما يباع بالعدد فلا باس بالتفاضل
فيه يدا بيد والجنس واحد ولا يجوز ذلك نسيئة مثل البيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والحلة بالحلتين وما اشبه ذلك ونحوه في المحكي عن العماني وابن
الجنيد والخلاف في عدم جريان الربا في المعدود والمنع نسيئة فيه نحو ما عرفت وفي الوسيلة السادس بيع المعدود بالمعدود ويجوز التبايع فيه متماثلا ومتفاضلا
نقدا لا نسيئة اذا كان من جنس واحد مثل بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وحلة بحلتين وفي الغنية ويجوز بيع الحيوان بالحيوان متماثلا او متفاضلا سواء
كان كبيرا او صحيحا او كسيرا نقدا ولا يجوز ذلك نسيئة في الظ من روايات اصحابنا وطريقة الاحتياط تقتضي المنع منه ولعل ذلك اشار المص بعد ان ذكر انه
بالمساواة بينهما اي الكيل والوزن في المكيل والموزون شرط والتحريم الربويات اجماعا او ضرورة اذا لم يكن في احدهما زيادة عينية او حكمية ولو اجلا قال
فلو باع ما لا كيل فيه ولا وزن متفاضلا جاز ولو كان معدودا كالثوب بالثوبين والثياب والبيضة بالبيضتين والبيض نقدا وفي النسيئة تردد و
لا ريب في ان المنع احوط خروجا عن شبهة الخلاف المتقدم وان كان ضعيفا بل في محكي التذكرة الاجماع على خلافه بل يمكن دعوى تحصيله كما ان النصوص السابقة
بين صريح وظاهر في جوازه والباس المستفاد من مفهوم بعضها اعم من الحرمة على انك قد سمعت ما في خبر سعيد بن يسار ومنه يعلم وجه الافضلية في بعضها على اليد
باليد وقد ظهر لك من ذلك ان الخلاف متحقق هنا في امرين احدهما الحاق المعدود بالمكيل والموزون في جريان الربا كما هو صريح المقنعة والمحكي عن سلار
وابي علي وثانيهما المنع من البيع متفاضلا نسيئة وان لم يكن معدودا كما سمعته من الشيخ وغيره ممن لم يجر به المعدود مجرى المكيل والموزون في الربا ولعل
ذلك منهم اثبات حكم خاص للنسيئة لا لانه ربا لان الربا الممنوع فيه في النسيئة لا النقد والظ ثبوت ذلك عندهم ولو في المعدود ايض كما هو صريح النهاية ايض
وقد يطلق اسم المعدود على ما يشمل نحو العبد والفرس والدار ومن هنا اشتبه على بعض الناس الحال في المقام والتحقيق ما عرفت وعلى كل حال فلا دليل معتبر على
شيء من الدعويين بحيث يصلح لمعارضة تلك الادلة لكن لا باس بالقول بالكراهة في بيع المتجانس متفاضلا نسيئة بل وغير نسيئة في المعدود وغيره خروجا
من شبهة الخلاف للفتوى والرواية بعد القول بالتسامح في الكراهة على هذا الوجه والله اعلم ولا ربا في الماء للاصل والاطلاق والنصوص السابقة لعدم اشتراط
الكيل والوزن في بيعه وان اتفق بيعه باحدهما في بعض الاحوال والامكنة او الازمنة نعم قيل انه لا ربا في بيع الماء سلفا او وزنا فلو اسلف ماء في ماء الى اجل
احتمل ان يكون ربوا باشتراط الوزن فيه وكذا الحجارة والتراب والحطب وفيه ان الوزن في السلم للضبط لا لانه معتبر في صحة بيعه ذلك فالاقوى عدم
جريان الربا فيه حتى في السلم اذ لو سلم اعتبار الوزن فيه يمكن منع تحقق شرط الربا بذلك ضرورة ظهور الادلة في اعتبار ذلك في اصل بيعه لا في قسم خاص
من البيع وكذا الطين نعم يثبت في الطين الموزون كالارمني على الاشبه لتحقق الشرط فيه والمراد بالطين هنا غير ذي المقربين وعن المصباح انه روي عن محمد بن جمهور

القمی عن بعض اصحابه انه سئل الصادق ع عن الطين الارمنی يوخذ للكسر ايحل اخذه قال لا بأس اما انه من طين قبر ذی القرنين وطين قبر الحسين خير منه وعن مكارم الاخلاق
انه ارسل عنه انه سئل يوخذ الطين الارمنی للكسر والمبطون فهل يحل اكله قال نعم الحديث وعن الايضاح فی باب المطاعم نفی الخلاف عن جواز اكله لدفع الهلاك فكان دواء
يباع وفيما اما الخراسانی فاكله حرام فان بيع لغرض صحيح بنی ثبوت الربا فيه علی دخول الاعتبار وعدمه ولا تلازم بين حكم اكله وحكم بيعه وان حكی عن الشيخ
والقاضی انه اطلق حرمة بيع الطين الماكول بل عن الخلاف الاجماع علی ذلك والله اعلم وحيث عرفت اشتراط الكيل والوزن فی تحقق الربا فی المعاوضة فينبغی
ان يعلم ان الاعتبار فی ذلك بعادة الشرع فما ثبت انه مكيل او موزون فی عصر النبی ص بنی عليه حكم الربا اجماعا محكيا فی التنقيح ان لم يكن محصلا وان
تغير بعد ذلك بل فيه ايضا انه فما علم انه غير مكيل ولا موزون فی عصر النبی فليس بربوی اجماعا ومقتضاه وان كيل او وزن بعد ذلك وكان الوجه فی
الامرين بعد الاجماعين المعتضدين بالتتبع الاستصحاب السالم عن معارضة قاعدة دوران الحكم المعلق علی الوصف مداره وجودا وعدما لبعد تخصيصها بغير
المقام ولولا الاجماع السابق اولا بمنع حيث يكون التعليق علی الوصف المعلوم مناسبته اولان المراد منها زوال الحكم عن الفرد الفاقد للوصف من اصله لا
الذی تلبس به ثم زال عنه او لغير ذلك مما يشترك فی كون المدار هنا علی ما عرفت من ان وجود الكيل والوزن فی تلك العصر كاف فی تحقق الربوا كان الجزء
مثلا فيه تكفی فی تحقق عدمه فتحصل ان المدار المتصف بكل منهما فی ذلك الزمان وفی مضمر علی بن ابراهيم الطويل ولا ينظر فيما يكال او يوزن الا الی
العامة ولا يوخذ فيه بالخاصة فان قوما يكيلون اللحم ويكيلون الجوز فلا يعتبر بهم لان اصل اللحم ان يوزن واصل الجوز ان يعد وهو مويد لما ذكرنا فی
الجملة ولعل العلم باتفاق البلدان فی هذا الزمان علی احدهما مع عدم العلم بالحدوث بل اتفاق بعضها مع عدم العلم بخلاف الباقی كاف فی اثباته فلا اقل من
عدم التغير والانتقال من صفة الی اخری واليه اشار الصادق ع بقوله وما لم يعلم الحال فيه رجع الی عادة البلد واما ان اختلفت البلدان فيه علی وجه لم يعلم عادة حيلت
عصره ع فالمشهور بين المتاخرين بل لعل عليه عامتهم ان لكل بلد حكم نفسه وهو المحكی عن المبسوط والقاضی مستدلين له بالاصل فی الجملة وان المعتبر العرف و
العادة عند عدم الشرع وكان عرف تلك البلد التقدير فيلزمه حكمه وعرف الاخر الجزاف مثلا فيلزمه حكمه صرفا للخطاب الی المتعارف من الجانبين ورد الناس
الی عوائدهم كما فی القبض والحرز والاحياء والا لزم الخطاب بما لا يفهم فيكون قد قام العرف الخاص مقام العام عند انتفائه وهو مخالف لما سمعته من خبر علی بن
ابراهيم ويجب تقييده ايضا بما اذا لم يعلم سبق الاختلاف بالاتفاق فان المتجه عدم الربوا وان لم يعلم ان الاتفاق كان علی عدم التقدير ضرورة الاكتفاء فی نفی
الحرمة باحتمال عدم التقدير للاصل وغيره اما اذا لم يعلم فقد يتجه ذلك لكن لا لما ذكروه بل لاستصحاب هذا الحال الی زمن الخطاب مثنافی الذهن الی ان لكل بلد
حكم نفسه اذ هو صادق عليه اسم التقدير وعدمه والاول علة للربا كما ان الثانی علة لعدمه فيما عداه اجماعا بعد عدم الترجيح بينهما يقضی بذلك ولا ينافی من تنزيل
اللفظ علی العرف الخاص المتعذر الذی هو واضح البطلان كما حرر فی الاصول ضرورة ان الاختلاف بين البلدين مثلا بالتقدير وعدمه لا فی معنی لفظ وبينهما
نوقش بان الحكم الربوی لا ينافی ما تقدم سابقا من الاكتفاء فی جريان حكم الربا بسبق التقدير وان زال القاضی بعدمه وان الحكم مدار الوصف والا انتفی بانتفائه
انه وهنا ايضا كذلك فانه وان اعطينا كل بلد حكمه لكن ليس له دوران الحكم علی الوصف وجودا وعدما بل المدار علی اصل ثبوت الوصف كما فی سابق التقدير فيجری
ح حكم الربا فی بلاد التقدير وان زال ولا يجری فی بلاد الجزاف وان قدر بناء علی ان ذلك كذلك فی المعلوم حاله فی عصر النبی نعم قد يشكل ذلك بان المختلف فی
بلدين مثلا لا يدخل تحت اطلاق احد الخطابين لانه مصداق لكل منهما فقضية الاصل عدم حرمة الربا وربما يويد بخبر علی بن ابراهيم السابق الا انی لم اجد قائلا به
هنا بل ولا من احتمله ويمنع مثل ذلك فی الشرع اذ المعلوم من ان الاشياء منها ما لا يصح بيعها الا بالتقدير لتوقف رفع الجهالة عليها ومثلها لا ينبغی اختلاف
البلدان بل لا بد من الحكم بفساد نقل فاقد التقدير ومنها لا يعتبر فيها ذلك فيجوز بيعها مقدرة وبلا تقدير واختلاف البلدان فی هذه بان كان التعارف فی بعضها
التقدير وفی الاخر العدم غير قادح فی عدم الربوا فيها لعدم اشتراط صحة بيعها بالتقدير فيجوز بيعها بدونه فی بلاد التقدير فلم يتحقق شرط الربوا ودعوی امكان توقف
رفع الجهالة علی التقدير فی بلاد دون اخری يمكن منعها مع مفروض المسئلة لابد وان يكون من الثانی حملا لافعال المسلمين علی الصحة فلا يجری فيه الربا بل الحاصل
ذلك فيه كاف فی رفع الحرمة ولكن قد يدفع ذلك كله وغيره بالاجماع المركب ان لم يكن البسيط اذ الاقوال فی المسئلة ثلثة اشهرها ما عرفت وقيل والقائل الشيخ فی
النهاية وسلار وفيما حكی جانب يغلب التقدير ويثبت التحريم عموما من غير فرق بين بلد الكيل والوزن والجزاف وعن فخر المحققين انه قواه ولعله لاصالة التقدير
وان كان يعارضه اصالة عدمه وكما ان الاول مناط الربا كذلك الثانی مناط عدمه واصالة الجواز المستفادة من اطلاق الادلة وعمومها تقتضی الجواز ولا يعارضها
اطلاق حرمة الربا بعد تقييدها باشتراط الوزن والكيل وقيل والقائل المفيد ان تساوت الاحوال فيه غلب جانب التقدير والا رجح الاغلب ولعل المشكوك عنده
من المتساوی ترجيحا له بغلبته علی غيره بخلاف الاول المؤيد بجريان الربا فيه للاحتياط ولقولهم ع ما اجتمع الحرام والحلال الا وغلب الحرام الحلال لكن لا يخفی عليك
عدم وجه مراعاة الاول عند ما وعدم تناول الثانی لما نحن فيه نعم يويد القولين معا ما ذكرناه من انهما موافقان لعموم الحكم وان الشیء اما ربوی او لا لا انه ربوی فی
مكان دون اخر بل قد يظهر من بعضهم انه كذلك فی الزمان ايضا لكن ومع ذلك فالوقوف علی المشهور اولی وان كان الاحتياط لا ينبغی تركه خصوصا بعد ان حكی الميل
الی المفيد جماعة من المتاخرين والله اعلم وكيف كان فلا ريب فی المساوات المسوغة لبيع المتجانس كيلا او وزنا وقت الابتياع فيجوز ح بيع كل مال حالة رطوبته
وجفافه بعضه ببعض مع تساوی الحالين كالرطب بمثله والعنب بمثله والفواكه الرطبة بمثلها واللحم الطری بمثله والحنطة المبلولة بمثلها والتمر والزبيب والفواكه
الجافة والقديد والحنطة اليابسة كل واحد بمثله بلا خلاف اجده فيه بل فی الخبر القطع به الجاری مجری الاجماع بل عن جماعة الاحكام نسبته الی علمائنا للاصل
السالم عن معارضة التفاضل حالة العقد وان وجد التفاضل فيهما فی الحال علی وجه لا ينفرد احدهما بالنقص كبيع اللبن باللبن وكذا جميع الاشياء الرطبة بعضها

ببعض سواء كان لها حالة جفاف او لا كالرطب الذی لا يتمر والعنب الذی لا يزبب والبطيخ ونحوه وكذا بيع اليابس بمثله فيندرج ح فی جميع ما يقتضی الجواز كما انه يخرج عما
يقتضی المنع بل ما تسمعه من نصوص المسئلة الاتية ظاهرة فی الجواز فيه لكن قد يقوی بوجوب تقييده ذلك بما اذا لم تختلف كيفية الرطوبة بما لا يتسامح فی مثله
بالعادة والا كان الحاقه بالمسئلة الاتية ای بيع الرطب بالجاف اولی بل قد يناقش فی الجواز فی غيره ايضا بفحوی ما تسمعه من النصوص الاتية الدالة علی منع
بيع ما ينقص عند الجفاف بجنسه الجاف معللة له بذلك ضرورة اقتضائها الحرمة بعدم المساوات المتاخرة عن وقت الابتياع فيخرج ح شرط فی الجواز والشك فيها
شك فيه ومع فرض رطوبة العوضين معا لم يعلم تساويهما بعد الجفاف قطعا لاحتمال زيادة تنقص فی واحد دون الاخر اللهم الا ان تدفع بمنع اقتضاء تلك
النصوص شرطية المساوات علی الوجه المزبور بل اقتضاها الحرمة بتحقق النقصان عند العقد وهو منتف فی الفرض قطعا لاحتمال المساوات فی الواقع نعم لو علم
حال البيع بنقصان احدهما عن الاخر بعد الجفاف اتجه الالحاق بالمسئلة الاتية اما اذا لم يعلم وقت الابتياع فلا معارض لما يقتضی الصحة من النصوص و
غيرها بل مقتضی اطلاقها ذلك ولو تحقق النقصان متاخرا عن وقت الابتياع وان كان لا يخلو من تامل فی الجملة بل غيره المصرح به المحكی عن الشيخ فی مبسوطه وخلافه
وابنی زهرة وادريس وكاشف الرموز الاكتفاء بالمساوات وقت الابتياع وان علم النقصان حالة بعد ذلك فلو باع كما بينا بمقدر متساو جاز وكذا لو
باع بسرا برطب وكذا لو باع حنطة مبلولة بيابسة بتحقق المماثلة فيخرج عما دل علی حرمة الربوا ويدخل فيما دل علی الجواز بعد عدم حجية منصوص العلة فی غير
العلة وقيل بالمنع والقائل القديمان والشيخ فی موضع من المبسوط والوسيلة والتذكرة والتحرير ونهاية الاحكام والارشاد والمختلف والقواعد واللمعة و
والمقتصر والمهذب والتنقيح وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة والدروس علی ما حكی عن بعضها بل فی التذكرة انه المشهور وفی التنقيح وعن ايضاح
النافع ان عليه الفتوی نظرا الی تحقق النقصان عند الجفاف فلا يجدی المساوات وقت الابتياع وقد ارسله العامة والخاصة فی كتب فروعهم عن النبی ص انه سئل
عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقيل له نعم فقال لا اذن وكان سؤاله مع العلم بالحال لبيان الوجه فی التحريم وقد قال الصادق ع فی صحيح الحلبی لا يصلح التمر اليابس
بالرطب من اجل ان اليابس يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص وفی خبر داود بن سرحان لا يصلح التمر بالرطب ان الرطب رطب والتمر يابس فاذا يبس الرطب نقص و
الرطب خبر داود الابزاری الذی يقرب من ذلك والباقر ع فی خبر محمد بن قيس ان امير المومنين ع كره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الی اجل من اجل ان التمر ييبس فينقص
من كيله بناء علی ارادة الحرمة من نفی الصلاح والكراهة فی باب الربا لكثرة التعبير بهما عنها خصوصا فی نحو المقام الذی قد عرفت شهرة الاصحاب عليه وخصوصا
بعدما ورد فی نحو ذلك من ان عليا ع لا يكره الحلال بل فی صحيح الحلبی ما يشهد لارادته منه كما لا يخفی والمناقشة فی حجية العلة فی غير موردها واهية كما حرر
فی الاصول بل هی هنا فی صحيح الحلبی كالصريح فی التعميم او يعلل المنع مضافا الی ذلك بانصباب الجزاء مائية مجهولة مقابلة لما يقابله من اليابس الی الجزاف فعلا فلا
مساوات حال الابتياع ح لكن قد يناقش فيه بان المائية فی ذی البلل العرضی كالحنطة المبلولة لا فی مثل العنب ونحوه مما كان الماء فيه احد اجزائه ومن هنا فرق
فی المحكی عن موضع من المبسوط بين الحنطة المبلولة وغيرها فمنع فيها دون نحو العنب بالزبيب علی كل حال فلا ريب فی ان المنع مطلقا اقوی ومنه يعلم انه لا ينبغی ان
يكون فی بيع الرطب بالتمر فی غير العرية تردد كما وقع من المصنف اذ هو مورد العلة المزبورة وان قال والاظهر اختصاصه بالمنع اعتمادا علی اشهر الروايتين
روايةً وعملا بل المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل فی الغنية وعن الخلاف الاجماع عليه وهما الحجة بعد النصوص السابقة التی لا وجه للمناقشة فيها باحتمال
حملها علی النسية المتفق علی منعها فيه كما فی التحرير استنادا الی خبر محمد بن قيس منها ضرورة ظهور شمول مفهوم التعليل للنقد والنسية ولو اراد الثانی لكان اللازم
التعليل بها علی انه لو سلم دلالة خبر محمد بن قيس علی ذلك فلا دلالة فيه علی العدم فی النقد كی ينافی غيره من النصوص الذی يراد حملها عليه كما انه لا وجه للمعارضة
بالاصل والاطلاقات التی يكفی فی تخصيصها الاقل من ذلك وبموثق سماعة قال سئل ابو عبد الله ع عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قال التمر بالرطب
مثلا بمثل المويد بخبر ابی الربيع فی الجملة قال قلت لابی عبد الله ع ما تری فی التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا بأس قلت فالبختج والعصير مثله والعنب بالزبيب والعصير مثلا
بمثل قال لا بأس لقاصريته عن المعارضة من وجوه بل قد يحتملان بل قيل انه الظاهر ارادة المماثلة بوصفی الرطوبة واليبوسة فيكون كل منهما ح مشعرا بالمنع مع
المخالفة بل ربما احتمل فی الموثق حمله علی عنب يابس او زبيب رطب والتفاوت اليسير غير قادح كبيع العسل بالعسل قبل تصفيته واللحم الطری بمثله بل فی الكافی
فيكون خارجا عما نحن فيه قلت والتمر والزبيب قال مثلا بمثل كما ان خبر ابی الربيع كذلك اذ ليس فيه بيع الرطب بالتمر نعم اقصاه المنافاة لتعدية العلة وقد يحمل ارادة فيكون خارجا عن جنسه
الرطب من التمر فيكون ح من قبيل بيع ذی الحالتين مع التساوی فيهما والمراد بالبختج فيه عصير العنب المطبوخ بالنار وبالعصير المعجل ان تمسه النار كما
قيل ولعله مما ينقص بالتجفيف لا الجفاف بنفسه وستسمع الحال فيه كل ذلك مع ندرة الخلاف لانحصاره فيما اجده فی المحكی عن الاستبصار الذی لم يعد للفتوی و
موضع من المبسوط وابن ادريس فجوزاه علی كراهية بل قال الثانی منهما ان مذهبنا ترك التعليل والقياس لانه كان يلزم عليه انه لا يجوز بيع رطل من العنب برطل
من الزبيب وهذا لا يقول به احد من اصحابنا بغير خلاف وهو كما تری نعم تبعهما بعض متاخری المتاخرين ولو زاد فی الرطب بما يساوی نقيصته بالجفاف له حين
يرتفع المانع سواء كانت الزيادة من الجنس او المخالف لفوات التساوی حال الابتياع كما انه كذلك لو نقص فی التمر وفی التحرير الاتفاق علی منع بيع احدهما بالاخر
متفاضلا نعم لو نقص الرطب وضم اليه من غير جنسه وباعه بالتمر صح ولو فرض زيادة احد العوضين علی حال الابتياع من غير نقيصة الاخر جاز بعد احراز
المساوات حال البيع للاصل والاطلاقات السالمة عن معارضة تعدية العلة اللهم الا ان يدعی ظهور هذا فی ارادة المثال ولو كان النقصان بالجفاف يسيرا
لقلة العوضين جری عليه حكم الربا فی وجه لكونه مما لا يتسامح فيه حال الكثرة وربما يومی اليه ترك الاستفصال فی منع بيع الرطب بالتمر كما ان المتسامح به
حال الكثرة لا يندرج فی القلة وان تفاحش وقد يقوی فی النظر ملاحظة اشتراط الاستواء فی ذلك ولو كان مما ينقص بالتجفيف لا الجفاف امكن الاكتفاء

في جواز بيع المكيل والموزون

بالمساوات حال البيع انه لم يكن معظم الانتفاع به متوقفا على التجفيف او انه مختص تارة بذلك وكذا يكفي بالمساوات في وجه لو كان مما يعود نفعه لا عيانه رش
الماء عليه والله اعلم **فروع الاول** ان كانا اي العوض والمعوض في حكم الجنس الواحد واحدهما مكيل والاخر موزون كالحنطة والدقيق فبيع
احدهما بالاخر وزنا فلا باس مع التساوي وان تفاوتا بالكيل وفاقا للحلي عن المبسوط والسرائر والقاضي وبه صرح في التحرير والمسالك وغيرها للاطلا
قات وصدق بيع المثل بالمثل وفي صحيح زرارة الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثل بمثل لا باس به قال لمحمد بن مسلم للباقر ع في الصحيح ما تقول في البر بالسويق
فقال مثلا بمثل لا باس به قلت انه يكون له ريع فيه فضل فقال اليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بهذا وقال الصادق ع في مرسل صفوان الحنطة والدقيق لا باس
لا باس به واما ابو بصير سئل ابا عبد الله عن الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق فقال اذا كانا سواء فلا باس والا فلا مضافا الى اصالة الوزن للكيل وانه
اضبط واشد دفعا للغرر والجهالة الرافعة وكذا الحال في الصحة بجواز امة التكيل بيع احدهما بالاخر كيلا مع التساوي فيه وان تفاوت في الوزن فوق
فيه تردد من اطلاق النصوص السابقة ولان الكيل اصل الحنطة فيستصحب في فرعها ومن ان الوزن اضبط وانه اصل للكيل ولذا المقدر بالوزن لا يباع
كيلا لعدم ارتفاع جهالة الغرر والشك في صالح اطلاق المثلين مع تفاوت الوزن ولان من افراد هذه القاعدة ما لا يمكن فيه القول بالكيل كالحنطة بالخبز
فالمستقيم التشريح في الاحوط تعديلهما بالوزن الذي هو الاصل في ونحا عن خلاف المبطوط وابن البراج حيث قالا في مفروض المسئلة لا يباع الا وزنا وان مثله
بالحنطة والخبز بل ظاهره انه ليس الحنطة والدقيق منه ولذا ذكروا انها ان الاحوط فيهما بيعهما بالوزن ثم عقبه بحكم ما لغير فيه خارجا بما سمعت في الخلاف
ان الحنطة من المكيلات وكذا الدقيق لان اصله الحنطة وهي مكيلة فلا يباع احدهما بالاخر الا بالكيل ولا يباع بالوزن والاجماع الربوي لا يجوز ابيعهما بالكيل
حصل الى مع الحجة لان الحنطة اثقل من الدقيق فيحصل التفاوت في الوزن وهو عين الربا الا انا نقول لا اعتبار بالتفاوت في الميزان في المكيل ثم روى خبر زرارة
في الصحيح الاخر ومحمد بن مسلم ثم قال انما تحقق المماثلة بالتساوي في المقدار الذي جعله الشارع معيارا لها وهو الكيل وان اختلف في غيره مما لم يجعله معيارا وقوى
الشيخ ان الاحوط الوزن لان الدقيق اخف من الحنطة غير جيد لانه من هذه الحيثية كان الاحوط الكيل لذلك التساوي بهما في الوزن يقتضي التفاضل بينهما فيما جعله الشارع
معيارا لهما الذي امر به وان اختلفا فيما سواه قلت لكن مع ذلك خروج عما نحن فيه من بيان حكم المختلف فا هو كالجنس الواحد في التقدير وغيره ودعوى امتناع ذلك
لتبعية الفروع الاصول لا يومي اليه اول كلامه واضح المنع فيما كانت هي منشا قوله ان الدقيق مكيل والا فالمنقول انه موزون وحتى ما كان في صحيح ابن مسلم
انما اليه بنا على ان الفضل في الحنطة عليه انما يكون بالوزن بل في بعض نصوص مقاطعة الطحان التصريح باعتباره بالوزن كما ان فيه اعتبار الحنطة
به ولا ينافيه معلومية اعتبارها بالكيل لذلك انها كانت تعتبر بهما وكيف كان فلتضعه بالخلاف في مفروض المسئلة الا في مثالها في عدم جواز البيع بالكيل
وترتيب المقدمة التفاضل في غير ليس قولا بل الجامع من احتمله غيرهما بل القصر المشك فيهما في القواعد على احتمال تحريم البيع بالكيل والوزن للاختلاف قدرا
ويقوى الوزن لكن في التحقيق التفاضل انه اعتبر الكيل فيما هو اصله واستحسنه هو وفيه مع انه لا يتم في نحو الحنطة بالخبز انه لا مدخلية لكيل الاصل في ذلك
عن السر في نفي الخلاف عن عدم جواز بيع الموزون مكيلا والتحقيق في المسئلة مبني على تحقيق مسئلة اخرى وهي جواز بيع الموزون مكيلا او بالعكس وعدمه

ففي المبسوط انه كان عادة الحجاز على عهده في شي الكيل لم يجز الا كيلا في ساير البلاد وما كانت عهده وزنا بلا خلاف في ذلك كله قيل وظاهره من المسلمين
واحتمل في جامع المقاصد في ذلك ثلثة احتمالات **الاول** الجواز مطلقا لاندفاع الغرر والجهالة بالمعيار الشرعي له بالكيل مثلا لا يقتضي بعدم
حصول العلم بدونه مضافا الى اصالة صحة البيع ثم اجاب بما لعله يرجع الى منع حجيته كل بان ذلك انما هو لاجل التحرز من التفاوت لا لحصول الجهالة
الثاني عدم الجواز مطلقا لان كلام العلماء في الاصناف الى الخلاف بالاخر غير محصل للعلم بالمقدار لعدم اندفاع به الغرر ثم قال وفيه منع **الثالث** التفصيل
بجواز بيع المكيل موزونا دون العكس قيل وظهر من المذكورة والخبار والمستند فان الوزن اصل للكيل ولم يثبت عدم ظهور خلافه ولو ان الكيل جار
على الوزن فيه واضح لان المفروض ان المكيال لم يكن موزونا ولو اراد ان الوزن دل على المقدار ففيه ما فيه لان مقدار معيار الكيل انما هو باعتبار حجمه
لا باعتبار ثقله وخفته وان اراد غلبته في اكثر الاشياء فيكون العمل بمعنى الراجح فشرعا غير معلوم والعرف يرجع اليه فيما ثبت حكمه شرعا هذا كله
في غير البيع بالجنس المتفقين فقد صرح غير واحد بعدم نسك الاعتبار فيه فلا يباع المكيل بجنسه الا مكيلا وكذا الموزون وان قلنا بالجواز في غيره بل قيل انه
مجمع عليه في الظ قال في التذكرة ما اصله الكيل يجوز بيعه بمثله سلفا ومعجلا ولا يجوز بيعه بمثله وزنا لان القرض بالسلف والمعجل يقتضي تعين الجنس و
معرفة المقدار وهو يحصل بهما والفرض المساوات فيختص المنع في بعضه ببعض وفي المختلف قال ابن ادريس يجوز ان يسلف في المكيل من الحبوب و
الادهان وزنا وفي الموزون كيلا اذا كان يمكن كيله لانه لا ربا في المكيال ولا يجوز بيع الجنس الواحد فيما يجري فيه الربوا بعضه ببعض وزنا اذا كان
اصله الكيل ولا كيلا اذا كان اصله الوزن والفرق ان المقصود من السلم معرفة مقدار المسلم فيه حتى يزول عنه الجهالة وذلك يحصل بايهما قدر من كيل و
وزن وليس كذلك ما يجري فيه الربا فان الشارع اوجب علينا التساوي والتماثل بالكيل في المكيلات وبالوزن في الموزونات فاذا باع المكيل بعضه ببعض
وزنا او زاد في الكيل جاز ان يتفاضل لثقل احدهما وخفة الاخر ولذلك افترق ويجوز بيع المكيل بالوزن ولا يجوز بيع الموزون بالكيل وعنه في باب
السلم لا يجوز بيع الجنس الواحد فيما يجري فيه الربا بعضه ببعض وزنا اذا كان اصله الكيل ولا كيلا اذا كان اصله الوزن وفي القواعد هنا لا يجوز بيع الموزون
بجنسه جزافا ولا مكيلا ولا المكيل جزافا ولا موزونا وفي باب السلم تردد في جواز السلف في المكيل موزونا وبالعكس وفي المختلف هنا الاقرب تحريم الكيل
لا يباع بجنسه بعض بالوزن مع احتمال التفاوت وكذا العكس الى غير ذلك من كلماتهم المتفرقة لكن في المسالك في شرح قول المصنف فيجوز بيع المتجانسين وزنا

كتاب التجارة

بوزن نقدا هذا اذا كان اصلهما الوزن اما لو كان اصلهما الكيل ففي الاكتفاء بتساويهما وزنا خاصة نظر من كون الوزن اضبط حتى قيل انه اصل للكيل ومن ورود
الشرع والعرف بالكيل فلا يعتبر بغيره وظاهر كلام المصنف اختيار الاول وهو متجه ونقل بعضهم الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على كونهما
مكيلين في عهده ص قلت وعن التذكرة ما يقتضي اجماع الامة على انهما والملح والتمر كانت مكيلة في عهده ص قال فلا يباع بعضها ببعض الا مكيلة ولا يجوز بيع شي منها بالشي
منها الخرص جنسها وزنا ونحوه قال في الموزون ايضا قلت التحقيق في اطراف المسئلة انه لا ريب في ان الاطلاقات تقتضي صحة البيع مع تعارف الكيل في الموزون
اصلا او بالعكس ولا مانع دليل على وجوب اعتبار الاصل صالح لتقييدها بل السيرة القاطعة على بيع ما ذكروا انها مكيلة في عهده ص بالوزن خاصة
لها بل لعل دليل الغرر والجهالة يقتضي بعدم جواز البيع بالاعتبار الاصلي بعد ان كان المتعارف غيره ضرورة اصولهما بعد نسخ الاصل ورفضه و
ان كان قد لوحظ في ابتداء التعارف حتى يصح البيع ومنه يعلم انه لا يجوز بيع ما كان المتعارف كيله بالوزن خاصة لتعارف كيله وبالعكس ضرورة حصول
الجهالة والغرر بذلك اذ الوزن لمتعارف الكيل مثلا كالمكيال المجهول وكالوزن بصخرة مجهولة ودعوى اصالة الوزن للكيل قد عرفت المراد بها وعدم ثبوتها
على وجه يجدي فيحصل ان الاقوى اعتبار التعارف في ذلك وهو مختلف باختلاف الازمنة والامكنة ولا فرق في ذلك بين البيع بالجنس وغيره فالموزون
في الذي كان متعارف كيله في السابق يجري فيه الربا باعتبار الوزن لعدم صحة بيعه كيلا على ما ذكرنا وكذا المكيل والتساوي والتفاضل المذكور في الادلة
ينصرف الى ما تعارف من الاعتبار لذلك المبيع كما هو واضح اللهم الا ان يقال انه بالنسبة الى دفع الربا يعتبر التساوي بالمعيار الاصلي وان كان لا يباع الا بالوزن
فيعتبر تساوته مثلا بالكيل ليسلم من الربا ثم يوزن لارادة بيعه وان حصل التفاضل فيه ولكن مقتضى ذلك ان التساوي في الوزن المتعارف لا يكفي وانه لا بد
فيه بعد التساوي في الكيل لا يقدح والتزامه في غاية الصعوبة وليس في الادلة ما يشهد له والاجماع السابق من التنقيح انما هو في جريان الربا على المعتبر اصلا وان
تعارف جوازه وعدمه وان تعارف اعتباره فلم يبق الا ما ذكرناه فتجيد ولو فرض تعارف الكيل والوزن فيه جاز البيع بكل منهما مع التساوي فيه
وان اختلف في التقدير الاخر ومن ذلك يعلم ان الاقوى في موضوع مسئلة المتن عدم الجواز بالكيل والوزن لاستلزام كل منهما تقدير احدهما بغير المتعارف
في تقديره وتعارف كيل الاصل او وزنه غير مجد في الفرع بعد فرض حصول التعارف فيه على خلاف اصله نعم لو فرض ان احدهما مكيل او موزون و
الاخر موزون خاصة او مكيل كذلك جاز بيعهما بالتقدير المشترك بينهما دون المختص باحدهما بل يظهر لك بالنظر في جملة مما تقدم وغيره خصوصا مثل عبارة
المصنف وغيرها كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم لكن يبقى شي وهو انا وان قلنا ان التحقيق عدم الجواز في موضوع مسئلة المتن الا ان الظ عدم كون الحنطة و
الدقيق من ذلك فان النصوص والفتاوى اتفقت على الجواز فيها بل في التذكرة الاجماع عليه نعم ليس في شي من النصوص ما يدل على ان احدهما لا يباع
الا كيلا والاخر لا يباع الا وزنا كي يكون ذلك مثالا للموضوع المسئلة فيمكن كونهما معا مكيلين ويمكن كونهما معا موزونين ويمكن كونهما يباعان بهما
او احدهما كذلك دون الاخر وقد وقع البيع بالاعتبار المشترك فلا منافاة ح بين ما ذكرناه وبين هذه النصوص ومعقد اجماع التذكرة ومن الغريب احتماله
التحريم في القواعد في خصوص ذلك والله اعلم **الفرع الثاني** بيع العنب بالزبيب جائز عند المص ومن عرفت ذلك سابقا مما لا نعيده العلة وقيل لا لاطراد
العلة الرطب بالتمر وهو الاول اشبه عندنا كما عرفت الحال فيه وكذا البحث في كل رطب مع يابسه **الفرع الثالث** يجوز بيع الادقة بعضها ببعض مثلا بمثل
مع اتحاد الجنس ومتفاضلا مع اختلافه من غير فرق بين الناعم والخشن والناعم والخشن بلا خلاف اجده في شي من ذلك بيننا للاطلاقات وعن ابي حنيفة
في القديم والجديد انه لا يجوز بيع الدقيق بالدقيق مع اتحاد الجنس وعن ابي حنيفة عدم جواز بيع الناعم بالخشن ولا ريب في فسادهما وكذا يجوز بيع الاخباز
بعضها ببعض متساويا مع اتحاد الجنس ومتفاضلا مع الاختلاف نعم يعتبر في الاتحاد الاول الحيثية في الرطوبة واليبوسة والا جاء البحث السابق بلا خلاف اجده في
شي من ذلك بيننا للاطلاق الادلة وعن الشافعي انه لا يجوز بيع احدهما بالاخر اذا كانا رطبين بل عنه في كتاب الصرف انه لا يجوز ايضا اذا كانا يابسين مدقوقين
يمكن كيلهما ولا ريب في فسادهما وكذا يجوز بيع الخلول بعضها ببعض متساويا مع اتحاد الجنس ومتفاضلا مع اختلافه بلا خلاف اجده بيننا من غير فرق
في افراد الخل بين المعتصر وبين الممزوج بالماء فيجوز حينئذ عندنا كما في التذكرة بيع خل العنب بالزبيب لاتحاد اصلهما خلافا للشافعي فلا يجوز لان في خل الزبيب ماء و
فيه انه غير مانع انه هو وان كان اختلاف لحقيقة جاز متفاضلا او لا متساويا وكذا خل الزبيب بخل الزبيب عندنا كما عن التذكرة ايضا خلافا له ايضا لان
تشكل مما قال وان قلنا في الماء ربا لم يجز جواز بغير تفاضل الزبيب في الماء وهو كما ترى وكذا خل التمر بخل التمر عندنا كما في التذكرة خلافا له ايضا اما خل
التمر بالزبيب فلا اشكال فيه عندنا ايضا لاختلاف الجنس وعن الشافعي انه ان قلنا في الماء ربا لم يجز وان قلنا لا ربا فيه جاز وفساده واضح عندنا ولما بيع الدبس
بالدبس فيجوز عندنا متساويا كما في التذكرة مع اتحاد الاصل ومتفاضلا مع الاختلاف وعن الشافعي المنع للاشتمال على الماء ويجوز عندنا ايضا بيع الدبس بالتمر
مع اتحاد الاصل متساويا ومنعه الشافعي ايضا ويجوز بيع خل العنب بعصيره متساويا عندنا كما في التذكرة وبالجملة لا ريب في الجواز عندنا في هذه كلها وغيرها
وان جهل مقدار ما في كل واحد من الرطوبة في بعضها اعتمادا على تناول الاسم وقد تقدم في ذلك تمام البحث في الاعتبار ومعلوم ان في ذلك هنا فلا بد في الجواز
من اشتراكهما في اصل الرطوبة اي الاختيار في الرطوبة فلو كان احد الخبزين رطبا والاخر يابسا لم يجز بناء على ما سلف من القاعدة وفي العبارة اشارة اليه
حيث اثبت لكل واحد رطوبة جهل مقدارها ولو علم ان رطوبة احدهما اكثر من رطوبة الاخر مع اشتراكهما في الاصل ففي الجواز نظر من صدق الاسم في المثلين
ومن العلم بزيادة حقيقة احدهما على الاخر ولعل الجواز الاقرب لان الرطوبة غير مقصودة والحقيقة مطلقة عليهما وكذا لو علمت الرطوبة في احدهما وانتفت عن
الاخر كخل الزبيب وخل العنب الخالص قلت قد عرفت انه لا يكفي الاتحاد في الحقيقة والمساوات عند الابتياع بل لا بد من مراعاته بعد الانقضاء في احدهما مرة اخرى

بالمساوات حال البيع اذا لم يكن معظم الانتفاع به متوقفا على التجفيف او انه مخلف عادة مثل ذلك وكذا يكتفى بالمساوات في وجه لو كان مما يعلو نفسه لا عبا درس
الماء عليه والله اعلم **فرع الاول** اذا كانا اى العوض والمعوض في حكم الجنس الواحد واحدهما مكيل والآخر موزون كالحنطة والدقيق فبيع
احدهما بالآخر وزنا جائز مع التساوى وان تفاوتا بالكيل وفاقا للمحكى عن المبسوط والسرائر والقاضى وبه صرح في التحرير والمسالك وغيرهما للاطلا
قات وصدق بيع المثل بالمثل وفي صحيح زرارة الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا باس به قال محمد بن مسلم للباقر في الصحيح ما تقول في البر بالسويق
فقال مثلا بمثل لا باس به قلت انه يكون له ريع ويكون فيه فضل فقال اليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بهذا وقال الصادق في مرسل صفوان الحنطة والدقيق لا باس به اذا كانا
لا باس به راسا براس وسئل ابو بصير ايضا عن الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق فقال اذا كانا سواء فلا باس والا فلا مضافا الى اصالة الوزن للكيل وانه
اضبط واشد دفعا للغرر والجهالة ومنه ولذا لم يرد في المتن في الجواز اما في الكيل فمنع بيع احدهما بالآخر كيلا مع التساوى فيه وان تفاوت في الوزن فوق
فيه تردد من اطلاق النصوص السابقة ولان الكيل اصل الحنطة فيستصحب في فروعها ومن ان الوزن اضبط وانه اصل الكيل ولذا التقدير بالوزن لا يباع
كيلا لعدم ارتفاع جهالته والشك في صدق اطلاق المثلين مع تفاوت الوزن ولان من افراد هذه القاعدة ما لا يمكن فيه القول بالكيل كالحنطة والخبز
والمسمى بالشريح فالاحوط تعديلها بالوزن الذي هو الاصل خروجا عن خلاف المبسوط وابن البراج حيث قالا في مفروض المسئلة لا يباع الا وزنا وان مثلاه
بالحنطة والخبز بل ظاهرهما انه ليس الحنطة والدقيق منه ولذا ذكرا وليهما ان الاحوط فيهما بيعهما بالوزن ثم عقبه بحكم ما نحن فيه خاتما بما سمعته في الخلاف
ان الحنطة من المكيلات وكذا الدقيق لان اصله من الحنطة وهي مكيلة فلا يباع احدهما بالآخر الا بالكيل ولا يباع بالوزن والا جاء الربوا لانه لو ابيعا بالكيل
حصل الربوا ايضا لان الحنطة اثقل من الدقيق فيحصل التفاوت في الوزن وهو عين الربا الا انا نقول لا اعتبار بالتفاوت في الميزان في المكيل ثم روى زرارة
في الصحيح الى آخره ومحمد بن مسلم الخ وانما تتحقق المماثلة بالتساوى في المقدار الذي جعله الشارع معيارا له وهو الكيل وان اختلف في غيره مما يجعله معيارا وقول
الشيخ ان الاحوط الوزن لان الدقيق اخف من الحنطة غير جيد لانه من هذه الحيثية كان الاحوط الكيل ... في الوزن يقتضى التفاضل بينهما فيما جعل الشارع
معيارا لهما الذي هو وان اختلفا فيما سواه قلت لكن هذا كله خروج عما نحن فيه من بيان حكم الاختلاف فما هو كالجنس الواحد في التقدير ودعوى امتناع ذلك
لتبعية الفروع الاصول كما يومى اليه اول كلامه واضحة المنع وربما كانت هى منشأ قوله بان الدقيق مكيل والآن المنقول انه موزون وربما كان في صحيح ابن مسلم
ايما اليه بناء على ان الفضل في الحنطة عليه انما يكون بالوزن بل في بعض نصوص مقاطعة الطحان التصريح باعتباره بالوزن كما ان فيه اعتبار الحنطة
به ولا ينافيه معلومية اعتبارها بالكيل لا يمكن انها كانت تعتبر بهما وكيف كان فلا قطع بعدم الخلاف في مفروض المسئلة لا في مثالها في عدم جواز البيع بالكيل
وتردد المص والفاضل في التحرير ليس قولا بل لم اجد من احتمله غيرهما بل الفضل لنا فيهما في القواعد على احتمال تحريم البيع بالكيل والوزن للاختلاف فقدروا
وتسويغه بالوزن لكن في الكل عن الفاضل انه اعتبر الكيل فيما هو اصله واستحسنه هو وفيه مع انه لا يتم في نحو الحنطة بالخبز انه لا مدخلية لكيل الاصل في ذلك
عن السرائر نفى الخلاف عن عدم جواز بيع الموزون مكيلا والتحقيق في المسئلة مبنى على تحقيق مسئلة اخرى وهى جواز بيع الموزون مكيلا وبالعكس وعدمه
نعم في المبسوط اذا كان عادة الحجاز على عهده في شئ الكيل لم يجز الا كيلا في سائر البلاد وما كانت فيه وزنا ... في ذلك كله قيل وظاهره بين المسلمين
واحتمل في جامع المقاصد في ذلك ثلثة احتمالات **الاول** الجواز مط لاندفاع الغرر والجهالة بذلك واعتبار الشارع له بالكيل مثلا لا يقتضى بعدم
حصول العلم بدونه مضافا الى اصالة صحة البيع ثم اجاب عما لعله يورد هنا من منع بيعه بجنسه كذلك بان ذلك انما هو لاجل الحذر من التفاوت لا لحصول الجهالة
الثانى عدم الجواز مط لان كلا من المعيارين بالاضافة الى ما علم بالآخر غير محصل للعلم بالمقدار فلا يندفع به الغرر ثم قال وفيه منع **الثالث** التفصيل
بجواز بيع المكيل موزونا دون العكس قال وظهر من التذكرة اختياره والمستند فيه ان الوزن اصل للكيل ولم يثبت ... فان اراد ان الكيل طار
على الوزن ففيه واضح لان المفروض ان المكيل لم يكن موزونا وان اراد ان الوزن ادل على المقدار ففيه ظاهرة لان مقدار معيار الكيل انما هو باعتبار حجمه
لا باعتبار ثقله وخفته وان اراد الاغلبية في اكثر الاشياء فيكون الاصل بمعنى الراجح فشرعا غير معلوم والعرف لا يرجع اليه فيما ثبت حكمه شرعا هذا كله
في غير البيع بالجنس اما فيه فقد صرح غير واحد بنحو ذلك لا اعتبار فيه فلا يباع المكيل بجنسه الا مكيلا وكذا الموزون وان قلنا بالجواز في غيره بل قيل انه
مجمع عليه في الظ قال في التذكرة ما اصله الكيل يجوز بيعه وزنا سلفا ومعجلا ولا يجوز بيعه بمثله وزنا لان الفرض بالسلف والمعجل معرفة تعيين الجنس و
معرفة المقدار وهو يحصل بهما والفرض المساوات فيختص المنع في بيعه ببعضه وزنا وفي المختلف قال ابن ادريس يجوز ان يسلف في المكيل من الحبوب و
الادهان وزنا وفي الموزون كيلا اذا كان يمكن كيله ولا يجافى في المكيال ولا يجوز بيع الجنس الواحد فيما يجرى فيه الربوا بعضه ببعض وزنا اذا كان
اصله الكيل ولا كيلا اذا كان اصله الوزن والفرق ان المقصود من السلم معرفة مقدار المسلم فيه حتى يزول عنه الجهالة وذلك يحصل بايهما قدر من كيل او
وزن وليس كذلك ما يجرى فيه الربا فان الشارع اوجب علينا التساوى والتماثل بالكيل في المكيلات وبالوزن في الموزونات فاذا باع المكيل بعضه ببعض
وزنا وزاد في الكيل جاز ان يتفاضل لثقل احدهما وخفة الآخر فلذلك افترقا ويجوز بيع المكيل بالوزن ولا بيع الموزون بالكيل وعن ط في باب
السلم لا يجوز بيع الجنس الواحد فيما يجرى فيه الربوا بعضه ببعض وزنا اذا كان اصله الكيل ولا كيلا اذا كان اصله الوزن وفي القواعد هنا لا يجوز بيع الموزون
بجنسه جزافا ولا مكيلا ولا المكيل جزافا ولا موزونا وفي باب السلم نص في جواز السلف في المكيل موزونا وبالعكس وفي المختلف هنا الاقرب عندى ان المكيل
لا يباع بعضه ببعض بالوزن مع احتمال التفاوت وكذا العكس الى غير ذلك من كلماتهم المتفرقة لكن في المسالك في شرح قول المص فيجوز بيع المتجانسين وزنا

بوزن

بوزن نقدا هذا اذا كان اصلهما الوزن اما لو كان اصلهما الكيل ففي الاكتفاء بتساويهما وزنا خاصة نظر من كون الوزن اضبط حتى قيل انه اصل للكيل ومن ورود
الشرع والعرف بالكيل فلا يعتبر بغيره وظ كلام المص اختيار الاول وهو متجه ونقل بعضهم الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على كونهما
مكيلين في عهده ص قلت وعن التذكرة ما ينص على اجماع الامة على انهما والملح والتمر كانت مكيلة في عهده ص قال فلا يباع بعضها ببعض الا مكيلة ولا يجوز بيع شئ منها بشئ
منها آخر من جنسها وزنا ونحوه قال في الموزون ايضا قلت التحقيق في اطراف المسئلة انه لا ريب في ان الاطلاقات تقتضى صحة البيع مع تعارف الكيل للموزون
اصلا وبالعكس ولا مقيد دليل على وجوب اعتبار الاصل صالح لتقييدها بل السيرة القاطعة على بيع ما ذكروا انها مكيلة في عهده ص بالوزن خاصة في
هذا بل لعل دليل الغرر والجهالة يقضى بعدم جواز البيع بالاعتبار الاصلى بعد ان كان المتعارف غيره ضرورة اصوليتها بعد نسخ الاصل ورفضه و
ان كان قد لوحظ في ابتداء التعارف صحة البيع ومنه يعلم انه لا يجوز بيع ما كان المتعارف كيله بالوزن حال تعارف كيله وبالعكس ضرورة حصول
الجهالة والغرر بذلك اذ الوزن لمتعارف الكيل مثلا كالمكيال المجهول وكالوزن بصخرة مجهولة ودعوى اصالة الوزن للكيل قد عرفت المراد بها وعدم ثبوتها
على وجه يجدى فتحصل ان الاقوى اعتبار التعارف في ذلك وهو مختلف باختلاف الازمنة والامكنة ولا فرق في ذلك بين البيع بالجنس وغيره فالموزون
الذى كان يتعارف كيله في السابق يجرى فيه الربا باعتبار الوزن لعدم صحة بيعه كيلا على ما ذكرنا وكذا المكيل والتساوى والتفاضل المذكور في الادلة
ينصرف الى ما تعارف من الاعتبار لذلك المبيع كما هو واضح اللهم الا ان يقال انه بالنسبة الى رفع الربا يعتبر التساوى بالمعيار الاصلى وان كان لا يباع الا بالوزن
فيعتبر هنا وانه مثلا بالكيل ليسلم من الربا ثم يوزن لارادة بيعه وان حصل التفاضل فيه ولكن مقتضى ذلك ان التساوى في الوزن المتعارف لا يكفى والتفاضل
فيه بعد التساوى في الكيل لا يقدح والتزامه في غاية الصعوبة وليس في الادلة ما يشهد له والاجماع السابق من التنقيح انما هو في جريان الربا على المعتبر اصلا او
تعارف وجوازه وعدمه وان تعارف اعتباره فلم يحصل الا ما ذكرناه فتجيدا ولو فرض تعارف الكيل والوزن فيه جاز البيع بكل منهما مع التساوى فيه
وان اختلف في التقدير الآخر ومن ذلك يعلم ان الاقوى في موضوع مسئلة المتن عدم الجواز بالكيل والوزن لاستلزام كل منهما تقدير احدهما بغير المتعارف
في تقديره ويعارف كيل الاصل او وزنه غير مجد في الفرع بعد فرض حصول التعارف فيه على خلاف اصله نعم لو فرض ان احدهما مكيل وموزون و
الآخر موزون خاصة او مكيل كذلك جاز بيعهما بالتقدير المشترك بينهما دون المختص باحدهما بظهر لك النظر في جملة مما تقدم وغيره خصوصا مثل عبارة
المص وغيرها كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم لكن يبقى شئ وهو انه وان قلنا ان التحقيق عدم الجواز في موضوع مسئلة المتن الا ان الظ عدم كون الحنطة و
الدقيق من ذلك فان النصوص والفتاوى اتفقت على الجواز فيهما بل في التذكرة الاجماع عليه نعم ليس في شئ من النصوص ما يدل على ان احدهما لا يباع
الا كيلا والآخر لا يباع الا وزنا كى يكون ذلك مثالا لموضوع المسئلة ممكن كونهما معا مكيلين ويمكن كونهما معا موزونين ويمكن كونهما يباعان بهما
او ان احدهما كذلك دون الآخر وقد وقع البيع بالاعتبار المشترك فلا منافاة ح بين ما ذكرناه وبين هذه النصوص ومعقد اجماع التذكرة ومن الغريب احتماله
الحرمة في القواعد في خصوص ذلك والله اعلم **الفرع الثانى** بيع العنب بالزبيب جائز عند المص ومن عرفت ذلك سابقا مما لا يعد كالعلة وقيل لا اطراد
العلة الرطب بالتمر وهو الاول اشبه عندنا كما عرفت الحال فيه وكذا البحث في كل رطب مع يابسه **الفرع الثالث** يجوز بيع الادقة بعضها ببعض مثلا بمثل
مع اتحاد الجنس ومتفاضلا مع اختلافه من غير فرق بين الناعم والخشن والناعم والخشن بلا خلاف اجده في شئ من ذلك بيننا للاطلاقات وعن ابى حنيفة
في القديم والجديد انه لا يجوز بيع الدقيق بالدقيق مع اتحاد الجنس وعن ابى حنيفة عدم جواز بيع الناعم بالخشن ولا ريب في فسادهما وكذا يجوز بيع الاخباز
بعضها ببعض متساويا مع اتحاد الجنس ومتفاضلا مع اختلافه نعم يعتبر في الاتحاد الاول ايضا في الرطوبة واليبوسة والاجزاء البحث السابق بلا خلاف اجده في
شئ من ذلك بيننا للاطلاق والادلة وعن الشافعى انه لا يجوز بيع احدهما بالآخر اذا كانا رطبين بل عنه في كتاب الصرف وانه لا يجوز ايضا اذا كانا يابسين مدقوقين
يمكن كيلهما ولا ريب في فسادهما وكذا يجوز بيع الخلول بعضها ببعض متساويا مع اتحاد الجنس ومتفاضلا مع اختلافه بلا خلاف اجده بيننا من غير فرق
في افراد الخل بين المعتصر وبين الممزوج بالماء فيجوز ح عندنا كما في التذكرة بيع خل العنب بالزبيب لاتحاد اصلهما خلافا للشافعى فلا يجوز لان في خل الزبيب ماء و
فيه انه غير مانع انه وان افاد اختلاف الحقيقة جاز متفاضلا والا متساويا وكذا خل الزبيب بخل الزبيب عندنا كما عن التذكرة ايضا خلافا له ايضا لان
في كل منهما ماء فان قلنا في الماء ربا لم يجز جواز بمعنى تفاضل الزبيب في الماء وهو كما ترى وكذا خل التمر بخل التمر عندنا كما في التذكرة خلافا له ايضا اما خل
التمر بالزبيب فلا اشكال فيه عندنا ايضا لاختلاف الجنس وعن الشافعى انه ان قلنا في الماء ربا لم يجز وان قلنا لا ربا فيه جاز وفساده واضح عندنا واما بيع الدبس
بالدبس فيجوز عندنا متساويا كما في التذكرة مع اتحاد اصله ومتفاضلا مع اختلافه وعن الشافعى المنع للاشتمال على الماء ويجوز عندنا ايضا بيع الدبس بالتمر
مع اتحاد الاصل متساويا ومنعه الشافعى ايضا ويجوز بيع خل العنب بعصيره متساويا عندنا كما في التذكرة وبالجملة لا ريب في الجواز عندنا في هذه كلها وغيرها
وان جهل مقدار ما في كل واحد من الرطوبة في بعضها اعتمادا على تناول الاسم وقد تقدم في ذلك تمام البحث في المعتبر ويعلم مما في المسالك هنا قال لا بد في الجواز
من اشتراكهما في اصل الرطوبة براى الاختيار في الرطوبة فلو كان احد الجزئين رطبا والآخر يابسا لم يصح بناء على ما سلف من القاعدة وفي العبارة اشارة اليه
حيث اثبت لكل واحد رطوبة جهل مقدارها ولو علم ان رطوبة احدهما اكثر من رطوبة الآخر مع اشتراكهما في الاصل ففي الجواز نظر من صدق الاسم في المثلين
ومن العلم بزيادة حقيقة احدهما على الآخر ولعل الجواز اقرب لان الرطوبة غير مقصودة والحقيقة مطلقة عليهما وكذا لو علمت الرطوبة في احدهما وانتفت عن
الآخر كخل الزبيب وخل العنب الخالص قلت قد عرفت انه لا يكفى الاتحاد في الحقيقة والمساوات عند الابتياع بل لابد من مراعات عدم الانفصال في احدهما من الآخر بعد

ذلك

ذلك للاخبار السابقة فاذا فرض عدم صحة وان كانت الرطوبة في احدهما عارضية كخل العنب لانها صارت من اجزاء الحقيقة فالخلط ما تقدم سابقا وتاما
والله اعلم تتمة فيها **مسائل الاولى** لا ربا بين الوالد وولده بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع محكيا مستفيضا ان لم يكن متواترا صريحا وظاهرا بل يمكن تحصيله لا خلاف فيه الا
من المرتضى في الموصليات لكن في الانتصار بعد ان ذكر مما انفردت به الامامية القول بانه لا ربا بين الولد ووالده ولا بين الزوج وزوجته ولا بين الذمي و
المسلم ولا بين العبد ومولاه وخالف باقي الفقهاء قال وقد كتبت قديما في جواب مسائل وردت علي من الموصل تاولت الاخبار التي يرويها اصحابنا المتضمنة لنفي
الربا بين من ذكرناه على ان المراد بذلك وان كان بلفظ الخبر معنى الامر كانه قال يجب ان يقع بين من ذكرناه ربا كما قال نعم من دخله كان امنا وكقوله تعالى فلا
رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وقوله ص العارية مردودة والزعيم غارم ومقصد ذلك كله الامر الى ان قال واعتمدنا في نصرة هذا المذهب على عموم ظاهر القرآن
ثم لما تاملت ذلك رجعت عن هذا المذهب لاني وجدت اصحابنا مجمعين على نفي الربا بين من ذكرناه وغير مختلفين فيه في وقت من الاوقات واجماع هذه الطائفة
قد ثبت انه حجة ويخص بمثله ظاهر القرآن وهو كما ترى بعد اعترافه بالخطا وانه مخالف للاجماع في فتواه السابقة لا يقدح في تحصيل الاجماع بل هو مؤكد له مضافا
الى خبر عمرو بن جميع الذي رواه المشايخ الثلثة عن ابي عبد الله قال قال امير المؤمنين ع ليس بين الرجل وولده ربا وليس بين السيد وعبده ربا وصحيح زرارة
ومحمد بن مسلم الذي رواه الكليني والشيخ عن ابي جعفر ليس بين الرجل وولده وبينه وبين عبده ولا بينه وبين اهله ربا انما الربا فيما بينك وبين ما لا
تملك قلت فالمشركون بيني وبينهم ربا قال نعم قلت فانهم مماليك فقال انك لست تملكهم انما تملكهم مع غيرك انت وغيرك فيهم سواء فالذي بينك وبينهم
ليس من ذلك لان عبدك ليس مثل عبدك وعبد غيرك فمن الغريب غاية الغرابة بعض المتاخرين في الحكم المزبور وكانه ناشي من اختلال الطريقة واطلاق الخبرين
ومعقد الاجماعات يقتضي بانه يجوز لكل منهما اخذ الفضل من صاحبه كما صرح به الحلي والفاضلان والشهيدان وغيرهم بل العامة لا خلاف فيه الا من الاسكافي
فقال كما في المختلف لا ربا بين الوالد وولده اذا اخذ الوالد الفضل الا ان يكون له وارث او عليه دين وهو اجتهاد في مقابلة النص والفتوى وكيف كان فلا يتعدى
الحكم الى الام لحرمة القياس بعد اختصاص الدليل بغيرها كما ان الظاهر من النص والفتوى ارادة الولد النسبي لا الرضاعي دون ... بعضهم ولا اطلاق المنزلة
بحيث يشمل المقام ضرورة انصرافها للنكاح ونحوه نعم قد يتوقف في ولد الزنا من صدق الولد لغة ومن انصرافه الى غيره وعموم التحريم قوي ولذا صرح جماعة منهم
الفاضل وثاني المحققين والشهيد بعدم تعدي الحكم الى ولد الولد لكن توقف فيه بعضهم بل في الدروس الجزم بالالحاق وهو لا يخلو من قوة وان كان الاحوط
خلافه كما ان الاحوط الاقتصار على الذكر لانه المنساق عرفا لكن في التذكرة وجامع المقاصد انه لا فرق في الولد بين الذكر والانثى لشمول الاسم ولا
اشكال في الخنثى وان كانت مشكلا نعم قد يتوقف في المشكل فيها بناء على اختصاص الحكم بالذكر ويحتمل التحريم للعموم والحل للاصل وكذا لا ربا بين المولى
ومملوكه اجماعا بقسميه والخبرين السابقين وصحيح علي بن جعفر سال اخاه موسى بن جعفر ع عن رجل اعطى عبده عشرة دراهم على ان يؤدي العبد كل شهر
عشرة دراهم ايحل ذلك قال لا باس بل لا يتصور وقوع الربا بينهما بناء على عدم ملكية العبد لذا قيل انه كان ينبغي ترك ذكره وان كان في ذلك نعم يتجه ذكره
بناء على الملكية ومستنده ما عرفت اللهم الا ان يقال ان المراد هنا بالمملوك ما يشمل المكاتب والقائل بعدم ملكية العبد يقول بها فيه لكن ذلك مبني
على ارادة الاعم منه في النص ومعقد الاجماع وربما نوقش فيه بان المنساق غيره نعم لا فرق بين القن والمدبر وام الولد الا قل من الشك فيبقى حرمة الربا
على عمومها كما ان مقتضاها بل هو الظاهر من النص والفتوى بل هو كصريح صحيح زرارة قصر الحكم على غير المشترك كما صرح به جماعة بل في المختلف اطلاق اصحابنا
ومقصودهم اذا لم يكن مشتركا وهو كذلك لظهور وضرورة النص والفتوى في اتحاد المولى وكون المملوك بجميعه لا بعضه لكن قد يقال ان مثل هذا الظهور
لا يرفع حكم المبعض كما في زكوة الفطرة وغيرها مما كان العنوان فيه نحو ما هنا بل يظهر من النص والفتوى اعتبار قاعدة في المبعض الذي بعضه حر بالنسبة
الى الجزئين حكم الملك والحرية على كل من الجزئين فضلا عن العبد المشترك بين المالكين الذي يمكن القول فيه بحلية الربا فيه بالنسبة الى كل من مولييه كما امكن
القول في المبعض الحر انه يصح العقد الربوي فيما قابل الجزء المملوك ويبطل فيما قابل الجزء الحر نحو ما يقول في المال المشترك بين الوالد وغيره مثلا اذا باعه من الولد
لاحدهما فانه يصح العقد بالنسبة الى نصيب الوالد مع زيادته ويبطل في غيره على ان الجزء المزبور مع احتمال العلة فيه قاعدته لما سمع في المشترك كما ... في
نحو المشترك الذي هو بين المسلمين لا امثال المشترك بين شخصين مثل امثال الذي بعضه حر وبعضه رق وكذا لا ربا بين الرجل وزوجته اجماعا بقسميه
عليه وصحيح زرارة المتقدم سابقا مضافا الى مرسل الصدوق وعن الصادق ع ليس بين المسلم وبين الذمي ربا ولا بين المراة وزوجها ربا وهو ضار
الى الفتاوى ومعاقد الاجماعات قرينة على ارادة الزوجة من الاهل في صحيح زرارة لا غيرها ممن هو اهل عرفا والاكثر كما في الرياض والمسالك كما عن الكفاية
انه لا فرق بين الدائمة والمتمتع بها وبه صرح الشهيد والعليان لكن قد يناقش بعد تسليم شمول اسم الزوجة بل والاهل عليها بان المنساق الى الذهن الدائمة
خصوصا اذا كان التمتع بها الى اجل قصير ولم يكن متخذا لها اتخاذ الزوجة بل اتخذها اتخاذ المستاجرة على ان الدائمة هي التي يتسلط لها التفويض في مال الرجل
في الجملة كاخذ المادوم ونحوه كما انها هي التي يتسلط الزوج على مالها بحيث لا يجوز لها العتق الا باذنه على ما في بعض النصوص بل هما المتحدان في المال
عرفا مضافا الى عموم حرمة الربا التي ينبغي الاقتصار في خلافها على المتيقن ولعله لذا تردد المقداد والصيمري كما قيل عن التذكرة وايضاح النافع ومجمع البرهان
ثبوت الربا بينها وبينه ووجهه ما عرفت الا انه قد يقوى التفصيل بين المتخذة اهلا وغيرها فلا ربا في الاولى ويثبت في الثانية ومنه يظهر وجه التوقف في
المطلقة رجعية اذ هي وان كانت زوجة الا انه قد يمنع صدق الاهل عليها والاحتياط لا ينبغي تركه وذلك لانه لجمع بين جزئي الزوجة والاهل يقتضي عدم
كل منهما فانها اشبه المعاصين من وجه وكذا لا ربا بين المسلم واهل الحرب اجماعا بقسميه ايضا اذا اخذ المسلم الفضل ولمرسل الصدوق والمروي مسندا في

الكافي قال قال رسول الله ص ليس بيننا وبين اهل حرب ربا ناخذ منهم الف درهم بدرهم ولا نعطيهم والضعف غير قادح بعد الانجبار كما ان خبر زرارة يمكن
ارادة غير اهل الحرب من المشركين كاهل الذمة بناء على جريان الربا منهم او غير ذلك ولا فرق في الحربي بين المعاهد وغيره ولا في كونه بين دار الاسلام او الحرب
كما صرح به بعضهم بل عن ظاهر الخلاف الاجماع على الاخير لكن قد يناقش في الاول بظهور المرسل في غيره ممن هو محارب حال المعاملة اذ هو كالذمي الذي ستعرف
البحث فيه مضافا الى وجوب الاقتصار فيما خالف العموم على المتيقن بل هو الاحوط اجتنابه وعلى كل حال فصريح المرسل المزبور ان المراد من نفي الربا بيننا وبينهم
اخذه منهم لا اعطاؤهم كما هو صريح جماعة وظاهر اخرين بل لا اجد فيه خلافا صريحا وان كان قد اطلق بعضهم الامر القاضي فيما حكي عنه تجويز اخذ كل
منهما من الاخر لكن لا ريب في ضعفه لعدم ما يصلح للخروج به عن عموم التحريم ويثبت الربا بين المسلم والذمي وفاقا لكان الاخذ الذمي وبالعكس على الاشهر بل
المشهور نقلا وتحصيلا بل عليه عامة المتاخرين الا النادر بل لم اجد فيه خلافا الا ما سمعته من المرتضى وحكي عن ابني بابويه والمفيد والقطيفي مع انه قال
بعض مشايخنا اني لم اجده ذكر في المقنعة ومن ذلك يعلم ما في دعوى المرتضى من الاجماع عليه الذي هو دليل القول به والمرسل في الفقيه ليس بين المسلم والذمي
ربا الذي لا جابر له ويمكن حمله على ارادة الحرمة منه نحو ما سمعته من المرتضى في نظائره وقيل ان ينظر يرجع الى المشهور او على انهم حربيون في زمن الغيبة كما تسمع على
انه ارسل في النافع رواية معارضة للمرسل الا اني لم اجدها الا ان يريد قوله في صحيح زرارة المتقدم فالمشركون بيني وبينهم ربا وبين المسلمين ربا والمؤيد بالعمومات في الجملة وحمله على ارادة
ثبوته حيث يكون الاخذ من المسلم فيه ضعف ظهوره او صراحته في الاعم من ذلك فلا ريب في ان الاحوط ان لم يكن الاقوى جريان الربا بينهم الا اذا خلعوا شرائط
الذمة فانهم يكونون حربيين بل يظهر من بعضهم انه كذلك في زمن الغيبة وما شابههما من قصور اليد ان كانوا يعاملون لشبهة الامان ولعله لعدم من يعقد معهم
عقد الذمة وشرائطه ولم يثبت ولاية حاكم الجور عليه في ذلك هذا وقد يقوى في اصل المسالة ان المراد بنفي الربا بين المسلم والحربي ياخذ منه ولا يعطيه عدم حرمة ذلك على
خصوص المسلم الذي له التوصل بكل طريق الى اخذ مال الحربي لانه هو وماله فيء للمسلم فله السرقة ونفيهما لا ان المراد نفيه على نحو نفيه بين الولد والوالد ... فالمعاملة
بينهما باطلة فتوجب حرمة الثمن على الكافر ويحرم عليه دفع الربا وللمسلم اخذه منه بتوسط هذه المعاملة التي هي فاسدة في الواقع وصحيحة بزعم الحربي نحو شراء الولد
منه فانه شراء صوري مقدمة للاستيلاء على الولد الذي يملكه به لا بالشراء وكذا لما نحن فيه فان ملكه لما ياخذ منه بالاستيلاء لا بالبيع الربوي وربما يؤيد ذلك ما
في صحيح زرارة من ثبوت الربا بيننا وبينهم مطلقا ولكن في خصوص الحربي لنا استنقاذ ما له منه بالمعاملة المزبورة على حسب ما عرفت ومنه يعلم جريان الربا بيننا وبين
سائر فرق الكفار المحترم مالهم بذمة او صلح او امان او عهد وغير ذلك بخلاف غير محترمي المال فان لنا التوصل الى الاستيلاء على مالهم بالمعاملة المزبورة
الذي يملكه به لا بها بل الظاهر جواز كل معاملة فاسدة معهم بهذا القصد لا بقصد ترتب الاثر على المعاملة والامر البعيد اختصاص الكافر هنا بحليته دفع الربا للمسلم
دون اخذه منه وهو واخذه من غيره من قوم فتامل جيدا فانه دقيق نافع ومنشا الوهم الاشتراك مع غيره في نفي الربا لما عرفت والمراد بهما متغاير والله اعلم **المسالة**
الثانية المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا انه لا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه كلحم الغنم بالشاة بل في المختلف لم نقف فيه على مخالف منا غير ابن ادريس
فجوزه وهو لمحدث لا يعول عليه ولا يثلم في الاجماع وفي الدروس نسبته الى الشذوذ بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد النبوي وان كان عاميا
على الظاهر نهى النبي ص عن بيع اللحم بالحيوان وموثق غياث على ما قيل عن الصادق ع عن امير المؤمنين ع كره بيع اللحم بالحيوان بناء على ارادة الحرمة منها في خصوص المقام
ولو لما في المعتبرة من انه لا يكره الحلال كما في بعض والا الحرام في الاخر وللاجماعين المعتضدين بالشهرة لان الحيوان يتحقق الربا كما عرفت على ان الحيوان غير موزون
اذ الظاهر ارادة الحي في محل النزاع كما عرفت من في ... بل هو ظاهر التذكرة او صريحها كالمحكي عن ... الاحكام وفخر المحققين وغيرهما حمل النزاع فيه كما
يظهر من المختلف من كون النزاع في الاعم ومن المحكي من مجمع البرهان في خصوص المذبوح في غير محله كما ان الاستدلال عليه بما في المحكي عن ايضاح النافع بان
القوم لحوا ما يجري عليه الوزن عادة مجرى الموزون وان كان في الحال غير موزون ولهذا لا يجوز بيع الرطب بالتمر على النخل كذلك لا يخفى قصوره عن
الدليل على ذلك بل ظاهر الادلة خلافه خصوصا ما دل منها على جواز بيع الثوب بالغزل بالثوب والخز وبيع بالصفرة عن كونه موزونا الذي لا يعني به الفاضل و
الشهيد والمحقق الثاني بل وربما ظهر منهم او بعضهم تعدية الحكم الى الانية من الحديد والصفر اذا لم تجر العادة بوزنها بل والمصنوع من النقدين كالخاتم والظروف
والمراكب المحلاة فما حكاه عن القوم لم نتحققه نعم قد سمعت في القواعد والتذكرة والتحرير ان المراد في باب الربا جنس المكيل والموزون وان لم يدخلاه لقلته كالحبة
والحبتين او لكثرته كالزبرة من القطعة من الحديد وظاهره كما اعترف به في الحواشي المنسوبة الى الشهيد وجامع المقاصد انه يجب الكيل والوزن في البيع اذا كان
المبيع مكيلا او موزونا بالفعل فلو بيع ما لا يوزن عادة لقلته او كثرته وجنسه مكيل كفى في صحة بيعه المشاهدة ما اذا بيع بغير جنسه واما اذا بيع بجنسه لم
يجز كما في الاول ولا بد من المساواة كيلا ان كان مكيلا او الا موزونا كما في الثاني ويمكن ان يكون ذلك في خصوص ما كان المانع من كيله او وزنه القلة او
الكثرة لا غيرهما من الاحوال ككون الثمرة على الشجرة ونحوها مع انه لا يخلو من نظر وبالجملة لا ريب في انه ليس المنع في كلام الاصحاب هنا لملاحظة الربا والا لما
صح اطلاقهم المنع الشامل لصورة المساواة وزيادة اللحم على الحيوان وبالعكس ولا تجاهم المنع حتى في بيع الحيوان بالحيوان الذي من الواضح فساد القول به كان منشا
الوهم ذكرهم هذه المسالة في باب الربا وزاده ابهاما تقييد غير واحد من الاصحاب المنع بما اذا كان من الجنس وانه يجوز البيع بغير جنسه كلحم البقر بالشاة بل
هو المشهور بين المتاخرين بل في الغنية والتنقيح الاجماع عليه بل قيل ان اجماع الخلاف منطبق عليه ايضا وكانهم فهموا من اطلاق المقنعة وتبره والمراسم والقاضي
على ما حكي عن بعضهم عدم جواز بيع الغنم باللحم ارادة لحم الغنم بل لعلهم فهموا ذلك ايضا من خبر غياث نعم قيده الصدوق بقوله لكن بشرط ان يكون اللحم مما
ولعله لعدم جواز بيع اللحم نسيئة كما نص عليه ابن ادريس في المحكي عنه هنا قال كما في المختلف يجوز ذلك اي بيع اللحم بالحيوان اذا كان موزونا وناسا اذا اتفق الجنس

او لا يدل بيعه سلفا ايضا ان كان اللحم معجلا دون العكس اذ لا يجوز السلف في اللحم ويجوز في الحيوان وياتي تمام الكلام في السلم ان شاء الله نعم وكيف كان فذلك كما ترى
لا دلالة فيه على ان المنع فيه للربا اذ ليس في النهاية الا انه لا يجوز بيع الغنم باللحم لا جزافا ولا وزنا ومثلها المقنعة من زيادة لانه مجهول ونحوها غيرهما في عدم
الاشارة الى كون المنع للربا فلا ريب في بطلان الاستدلال به لهم بل عدم العلم بفساد ما ذكره ابن ادريس حيث احتج على مطلوبه بان المقتضي للجواز وهو
قوله احل الله البيع موجود والمانع وهو الربا منتف اذ الربا انما يثبت في الموزون والحيوان الحي ليس بموزون اذ فيه ما عرفت من عدم كون المانع الربا و
لجاب عنه في المختلف بالمنع من نفي المانع ومن كون المانع هو الربا خاصة ثم قال ولو قيل بالجواز في الحيوان الحي دون المذبوح جمعا بين الادلة كان قويا
وفيه انه لا وجه للمنع من نفي المانع اذ احتمال انه من الربا بتخصيص ما دل على اشتراط بالكيل في غير الطعام كما ترى وان جزم به في الرياض على انه ينبغي جوازه
مع المساواة مع ان المعظم ان والجميع اطلقوا المنع نعم قيده بعض المتاخرين بغير المساواة بناء منه على ان المنع من جهة الربا مضافا الى انه ليس في خبر غياث
دلالة على كون المنع من جهة الربا كي يقيد به تلك الادلة واما ما ذكره من التفصيل فانه وان استجوده الشهيد في حواشيه وقال به المحقق الثاني في جامع
وتعليق الارشاد وقواه الشهيد الثاني في لك والروضة لكن منشاؤه على الظاهر ما اومأ اليه في المختلف من الجمع بين ما دل على الجمع على الحرمة كالرواية
والاجماع المحكي والاطلاقات الحل والجواز فيحمل الاول على ما اذا كان فيه حيا التحقق شرط الربا فيه ومن هنا صرح بعضهم بالكراهة في الحي للشبهة الناشئة
من اطلاق القول والرواية بالحرمة وقد ظهر لك مما ذكرنا ما فيه اذ لا حاجة لحمل المنع على كونه من جهة الربا كي يحتاج الى ذلك ولا لحمل النص ومعقد الاجماع
والفتاوى المتضمنة للفظ الحيوان والشاة والغنم على خلاف ظاهر وضرورة ظهورها جميعا في الحي على ان تنزيل ما دل على الربا على المذبوح قد ينافيه
فيه بانه غير مكيل ولا موزون قبل السلخ بل يتعارف في زماننا بيعه جزافا بعد السلخ اذا كان جملة بل من المعلوم ان الراس لا يباع الا جزافا والاكتفاء
بموزونية جنسه اي اللحم قد عرفت ما فيه بل قد يمنع كون جنس الحيوان المذبوح اللحم وكذا يظهر لك ما في التذكرة فانه بعد ان ذكر ان المشهور على المنع قال
والاقرب عندي الجواز على الكراهية للاصل السالم عن معارضة ثبوت الربا لفقد شرطه وهو التقدير بالكيل او الوزن المنفي في الحيوان الحي واما الكراهية
فللخلاف بل صرح بعد في كل امر بان المنع على تقديره انما هو من جهة الربا وفيه ما عرفت ولعل ما في النافع والتحرير والارشاد من الحكم بالجواز مبنيا
على ان كون المنع للربا وهو منتف لفقد شرطه كالمحكي عن الابي والخراساني والكاشاني او لان غياثا تبري لا يعمل بخبره وفي الاول ما عرفت وفي الثاني
مع ان غير واحد وصف الخبر بكونه موثقا بل في المختلف ان اصحابنا وثقوه وهو منجبر بما عرفت ومعتضد بالاجماع عن السابقين ومنه يعلم الحال
في المناقشة في متنه للتعبير فيه بلفظ الكراهة ونحوها المناقشة بان مقتضاه مطلق المعاوضة وان المنع ولو بغير الجنس والاصحاب لا يقولون به اذ يدفعها
انصراف البيع والجنس منه وارادة ذلك منه ولو بمعونة كلام الاصحاب ولعله في الرياض اراده للمثال بذكر البيع في الفتاوى وهو بعيد مناف لقاعدة
الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن منه من النص والفتوى فظهر لك من ذلك كله ان قول ابن ادريس ضعيف وان وافقه عليه جماعة ممن تاخر عنه
كالمصنف في النافع والفاضل والمحقق الثاني والشهيدان في حواشي ولك والروضة وغيرهم الا ان منشاء الجميع ما عرفت مما هو واضح البطلان
فالقول بما عليه المشهور لا يخلو من قوة لكن قد ظهر لك من كلام هؤلاء المتاخرين انه لا اشكال في المنع في المذبوح لوجود الشرط الربا فيه وقد عرفت المناقشة
فيه بناء على ظهور الخبر ومعاقد الاجماعات في الحي بل يجب الجواز في المذبوح لعدم شرط الربا فيه اللهم الا ان يدعى الاجماع عليه من الجميع ودونه خرط
القتاد بعد ان علمت ان العبث في تلك العبارات في الحي لا في المذبوح كما عن الاردبيلي الجزم به ولا في الاعم منه ومن الحي كما عساه يظهر من المختلف الا ان
الاحتياط لا ينبغي تركه ثم ان الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين كون اللحم ثمنا ومثمنا وان اختص اكثر العبارات بالثاني لكن المحكي عن جملة من القدماء
التعبير بالاول نعم ينبغي الاقتصار بناء على ما ذكرنا على ما يسمى لحما فالكرش والكبد ونحوهما لا يدخل في المنع بل قد يتوقف في اندراج بيع لحم السمك بالسمك
الحي لعدم انصراف لفظ اللحم اليه هذا ومما يقال في اصل المسئلة خصوصا بملاحظة ما سمعته من المعتبرة من التعليل بالجهالة ان المراد من اطلاق
الفتوى ومن معقد الاجماع عدم جواز ما يستعمل من بيع رؤس من الغنم الى القصاب بمقدار من اللحم يؤخذ منه تدريجا او بيع القصاب مقدارا من اللحم في ذمته
لصاحبها بها وعلى كل حال فهو باطل لعدم امكان ضبط اللحم المختلف باختلاف الحيوان فانا ومكانا واكلا وسنا وغير ذلك فالمراد عدم جواز
بيع اللحم سلفا ولكونه ثمنا نسيئة بالحيوان ولعل تخصيص ذلك بالحيوان تنبيها على ما كان يستعملونه بل ربما استعملوه على نحو العبرة من بعيرة بمقدار
من اللحم منه الذي لا اشكال في بطلانه لاتحاد الثمن والمثمن وفيه كان الوجه في ذكر الاصحاب لك ذكره فيما سمعته من النص وبذلك ينطبق ما سمعته من
التعليل بالجهالة ضرورة عدمها في الحيوان واللحم المشاهد وكان التفصيل بالجنس وغيره من المتاخرين الذين توهموا كونه موضوعا من الربا والا
فالقدماء لا تفصيل في كلامهم فتامل جيدا والاحتياط فانه نافع ان شاء الله

المسئلة الثالثة لا خلاف بيننا في انه يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة
خالية او فيها بيضة او ببيضة لوجود المقتضي من الاصل وغيره وعدم المانع اذ ليس الا الربا وهو منتف بانتفاء شرطه اذ الدجاجة غير مقدرة بالكيل و
الوزن وما في بطنها ما دام كذلك كالثمرة على الشجرة ولانه تابع غير مقصود والمخالف الشافعي ولا ريب في ضعفه وكذا لا خلاف عندنا في بيع حيوان
شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن او خالية او بلبن ولو كان من لبن جنسها بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا لعين ما ذكرنا وكذا بيع شاة
عليها صوف مجزوز وشاة ليس عليها صوف ونخلة ليس عليها ثمر باخرى خالية او ذات ثمر

المسئلة الرابعة القسمة تمييز احد الحقين او الحقوق
عن الاخر وليست بيعا عندنا ولا معاوضة فتصح فيما فيه الربا ولو لحقه التفاضل للاصل والاطلاقات وفي المسالك دعوى الوفاق عليه وعن جعلها

بيعا مطلقا او مع اشتمالها على الرد يثبت فيها الربوا ويجوز القسمة كيلا وخرصا للاصل السالم ولو كانت الشركة في رطب وتمر متساويين فاخذ احدهما الرطب جاز و
لو كان بتمر انقص ان احتف بعد ذلك لما عرفت من عدم جريان الربا فيها اذ لا فرض لها في مثل ذلك ولكن تفصيل الامر فيها محرر في كتاب القسمة من القضايا والشركة
قد ذكرنا بعض الكلام فيه والعمدة تحرير كون حصة الشريك كليا في المال الخارج مشاعا على مفيضة على افراده متعلقة بالقسمة مع القرعة تتميز وتتشخص وانها
حصة شايعة في الاجزاء على وجه يكون لكل منهما نصيب في كل جزء جزء فبالقسمة لا بد ان يكون من كل منهما اجزاء من ملكه عند الاخر ومقتضى ذلك كونها معاوضة
بل مقتضاه ايضا لو كانت الشركة بين الوقف والملك تبديل اجزاء الوقف بالملك وبالعكس بل مقتضاه اجتماع المالكين على مملوك واحد اذا قلنا بالجزء الذي
لا يتجزى فانه لا يكون قابلا للقسمة وقد اشبعنا الكلام في ذلك في محله ولعل اجماعهم على الظاهر هنا بعدم جريان الربا حجة من القائل بعموم لكل معاوضة
مما يؤيد الاول فلاحظ وتامل

المسئلة الخامسة يجوز بيع مكوك من الحنطة بمكوك وفي احدهما عقد التبن ودقاق دون الاخر وكذا لو كان
في احدهما زوان او يسير من تراب لانه مما جرت العادة بكونه فيه فيصدق المساوات معه بلا خلاف احده فيه بيننا لكن عن المبسوط وقال قوم لا يجوز ولعل الاسوط
ولعل مريده من العامة الا انه لا ينبغي الامر بالاحتياط للخلاف فيه لو كان ذلك مما لا يتسامح به في العادة لم يجز لحصول التفاضل بل ولانه اذا كان لخليط مما له قيمة
كالشيلم ونحوه جاز بصرف زيادة الخالص الى المخالف الجنس كما انه يجوز بحنطة مشتملة على ذلك بصرف الكل جنس الى ما يخالفه اما اذا لم يكن له قيمة لم يجز الخالص
ولا بغيره اذا لم يعرف قدر التفاوت والاعتبار على الظاهر وليست الحنطتان ذات الزوائد كالحنسين الرطبين التي لا يعلم تساويهما بعد الجفاف منه وتكون الرطوبة
من اجزاء الجنس وليست هي مستقلة بنفسها بخلاف الزوائد كما هو واضح والكول المكيال يسع صاعا ونصف صاع او نصف رطل او ثلث كيلجات والكيلجة
وسيعة امنان المن والمن رطلان والله اعلم

المسئلة السادسة لا خلاف بيننا ايضا في انه يجوز بيع درهم ودينار بدينارين ودرهمين ويكون
في الصحة بمنزلة ان يصرف كل واحد منهما الى غير جنسه وان لم يقصد لذلك وكذا لو جعل بدل الدينار او الدرهم شيئا من المتاع وكذا مد من تمر ودرهم
بمدين وامداد ودرهمين وشبه ذلك اذ هو وان لم يكن في كل منهما جنس يخالف الاخر الا ان الزيادة تكون في مقابل الجنس المخالف في احدهما فهو في الصحيح
كذي الجنسين ولا خلاف بيننا في الجميع بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض جدا ان لم يكن متواترا مضافا الى الاصل والعموم ولاختصاص ادلة
التحريم بحكم التبادر والسياق بغير مفروض المسئلة والنصوص المستفيضة التي منها الصحيح وغيره منها ما عن الحلبي قال سئلته عن الصرف فقلت له الرفقة ربما عجلت
عجلا فلم نقدر على الدمشقية على البصرية وانما يجوز نيسابور الدمشقية والبصرية فقال وما الرفقة قلت القوم يترافقون ويجتمعون للخروج فاذا عجلوا فربما لم
نقدر على الدمشقية والبصرية فبعثنا بالغلة فصرفوا الفا وخمسمائة درهم منها بالف من الدمشقية والبصرية فقال لا خير في هذا افلا يجعلون معها ذهبا
لمكان زيادتها فقلت له اشتري الف درهم ودينارا بالفي درهم فقال لا باس بذلك ان ابي كان اجرى على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون انما هذا
الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال وفي صحيحه الاخر عن ابي عبد الله قال كان محمد بن المنكدر يقول لابي
جعفر يا ابا جعفر رحمك الله والله انا لنعلم انك لو اخذت دينارا والصرف ثمانية عشر فدرت المدينة على ان تجد من يعطيك عشرين ما وجدته وما هذا الا
فرارا وكان ابي يقول صدقت والله ولكنه فرار من الباطل الى الحق وفي الصحيح الاخر عن ابي عبد الله لا باس بالف درهم ودرهم بالف درهم ودينارين اذا
دخل فيها ديناران او اقل او اكثر فلا باس الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب وربما ظهر منها ما ذكره غير واحد من الاصحاب بل نسبه اليهم غير واحد
مشعرا بدعوى الاجماع عليه من صرف كل من الجنس الى المخالف كان الزيادة منصرفة اليه اذا كانت في احدهما ومقتضاه الصحة فيما لو باع مد تمر ودرهما
بمدين او بدرهمين او بمدين ودرهمين ثم تلف الدرهم او المد قبل القبض فيصح البيع في الاول بمد او درهم وفي الاخير بمد او درهمين لانفساخ البيع شرعا
فيما يقابل الزيادة او الجنس المخالف وان لم يكن هو مقتضى المقابلة عرفا وهو الذي مال اليه المحقق الثاني والشهيد الثاني اذا كان كل من العوضين مشتملا
على جنسين وفيه ان دعوى ظهور الادلة في الانصراف على الوجه المزبور محل نظر او منع انما المسلم منها بالنسبة الى حكم الربا بمعنى انه لا يتحقق ويكون كما لو خصت
الزيادة او الجنس المخالف في عدم جريان الربا لا ان المراد جريان سائر الاحكام على ذلك حتى لو كان مثلا المال الكبير اختص كل واحد منهما بما يخالفه وان
لم يكن مقابلا للمال وكذا بالنسبة الى حكم الصرف فلو بيع مثلا فضة ونحاسا بفضة ونحاس لم يجب التقابض في المجلس للانصراف المزبور الى غير ذلك من
الاحكام التي يصعب التزامها مع عدم ظهور الادلة فيها بل في خصوص الصرف منها الاية مما يشهد بخلافه مضافا الى مخالفتها القواعد المحكمة خصوصا الالتزام بثمن
لم يكن مقصودا انما ثمن على كل حال بل لعل المقصود خلافه بل في النصوص السابقة كبعض العبارات ان الضميمة على الوجه المزبور من الجانبين او من جانب واحد
من الحيل الشرعية للتخلص من الربا جارية على مقتضى الضوابط ليس فيها ان للتعبد اصلا وانما نبه الشارع عليها تنبيها الا فيها انه بذلك يخرج عن صدق
بيع المتجانسين متفاضلا وذلك لان اجزاء الثمن مقابلة باجزاء المثمن على الاشاعة فلا تفاضل حينئذ في الجنس الواحد في عقد البيع لانضمام جنس اخر معه
وقول الاصحاب بانصراف كل جنس الى مخالفه او الزيادة ما لم يرد به ما ذكرنا الا ان ذلك حكم شرعي تعبدي لانه عليه لا تكون حيلة كما هو واضح فلا ريب في
بطلان القول بالصحة في الفرض على هذا الوجه ومن هنا احتمل غير واحد البطلان في مفروض المسئلة اذ احتمال الربا بعد اسقاط ما يقابل التالف بالنسبة
كالو باع مدا ودرهما بمدين ودرهمين مثلا وتلف الدرهم المفروض انه نصف المبيع لكون قيمة المد درهما بطل البيع في نصف الثمن ويبقى النصف الاخر حيث
كان منزلا على الاشاعة كان النصف في كل من الجنسين فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابل المد فيلزم الزيادة الموجبة للبطلان بل جزم به المحقق
الثاني اذا كان المشتمل على الجنسين احد العوضين والمقابل له في الاخر الزيادة وكان التالف المخالف وكان التقسيط في البدل يقتضي الزيادة وفيه منع

يتحقق الزيادة التي هي هنا لم يبين العقد عليها وانما حصلت بالتقسيط والا لاتجه البطلان من اول الامر مع ان الافاضل على خلافه في مقابل ما حكي عن الشافعي من البطلان في كل ما اقتضى التقسيط فيه الزيادة ورد بان المعلوم من ادلة الربا حرمة الزيادة في نفس العقد لا ما اذا كانت بمقتضى التقسيط في العقد الذي قد وقع المقابلة فيه بالمجموع وهو بعينه جار فيما نحن فيه ضرورة ان الزيادة المفروضة انما كانت بحسب التقسيط الذي احتيج اليه لمكان التلف والا فالعقد لا زيادة فيه فصحته مستصحبة وتبعض الصفقة لو سلم عدم خروج البائع بها عن كونه معاوضة وعن كونه بيعا الا ان المتيقن من ادلة الربا الزيادة في نفس العقد الاول لا المجدد نعم قد يقوى فيما لو انكشف استحقاق بعض الثمن مثلا باعتبار تحقق الزيادة ح من اول الامر ان كانت مجهولة مع ان ظ الاصحاب عدم الفرق بين صورة التلف قبل القبض والخروج مستحقا وهو محتاج الى التامل وكيف كان فلا جود فيما نحن فيه الصحة وان حصلت الزيادة كما عن السيد عميد الدين الجزم به مع انه يمكن فرض التقسيط على وجه لا يستلزم الربا بان يجعل نصف الدرهم التالف مثلا في مقابل مثله من الشيء وضعف الاخر في مقابل مد ونصف من الثمن فيكون نصف المد في مقابل نصف مد والنصف الاخر في مقابل درهم ونصف وح فكل من نصفي المبيع في مقابل ما يساوي درهمين من الجنسين معا فالزيادة في الجنس الواحد لعل وجه ان الجزء المبيع لما قوبلت باجزاء الثمن على طريق الشيوع لم يجب ان يقع التقسيط على وجه يلزم معه المحذور ونفاد صيانة العقد عن الفساد مع امكان السبيل اليه متعين وهو حسن لعدم وجه مرجح له على غيره ضرورة عدم انحصار التقسيط الذي يتخلص به من الربا فيه اذ يمكن جعل ثلثا الدرهم مثلا في مقابل ثلث درهم من الثمن وثلثاه في مقابل مد وثلثين من الثمن ويجعل ثلث المد من المبيع في مقابل مثله من الثمن وثلثاه في مقابل الباقي من الدرهمين وهو درهم وثلثان او يجعل الربع او ما دونه او ما فوق النصف او غير ذلك من الطرق التي لا ترجيح لواحد منها على الاخر قيل وعلى التقسيط يصير كل جنس الى ما يخالفه بل بما رجح عليها بعض الاصحاب الا انك قد عرفت ما فيه مضافا الى ان التحقيق مقابلة اجزاء الثمن باجزاء المثمن على الاشاعة لان المنزل عليه البيع مثل التالف مقابلة المجموع بالمجموع من دون تعيين كونه على الاشاعة او غيرها فاذا تلف احتجنا الى التعيين فيحتاج الى مرجح ضرورة ظهور قصد المتعاملين مقابلة المبيع اجزاء باجزاء الثمن على الاشاعة وكان الرجوع اليه في التلف وفي العيب وفي ظهور الاستحقاق وغير ذلك من المقامات لابتناء العقد عليه فظهر ح ان المصحح للبيع هو المنزل عليه عند التلف فح يبطل منه فيما نحن فيه على الاشاعة الا انه اذا تراضيا على ما يتحقق به الزيادة في هذا الحال لم يتحقق الربا لما عرفت من ظهور ادلته في الزيادة في نفس العقد ومن هنا كان لا فرق عندنا في ذلك بين اشتمال كل من العوضين على جنسين مختلفين وبين اشتمال احدهما على ذلك ومقابلته بالزيادة وان كان يمكن منع فرض تحقق الربا في الاول على الجنس الواحد بعد فرض الاشاعة في الاجزاء الا بالتراضي منهما على ما يحصل به ذلك وقد عرفت عدم الباس فيه عندنا فلا يجب عليهما الخيار فلا يتحقق بذلك التخلص من الربا انه وان تعاسرا في افراده رجعا الى الشرع او الحاكم او ان التخيير للبايع لان الثمن قد انتقل اليه بالعقد والمستحق عليه ارجاع الجزء كل فيه في افراده او المشتري اذا لم يكن قد دفعه الى البايع او غير ذلك مما يحتاج اليه بعد ما ذكرناه ومنه يعلم ما في خبره السيد في الرياض من وجوب التقسيط على وجه لا يحصل معه الربا والله اعلم وكيف كان فقد عرفت مشروعية الاحتيال في التخلص من الربا نصا وفتوى لانه فرار من الباطل الى الحق وقد يتخلص من الربا ايضا بان يبيع احد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس من غير جنسها ثم يشتري من الاخر سلعته بالثمن الذي باع سلعته وح يسقط اعتبار المساواة ضرورة عدم بيع كل منهما بالاخر حتى يشترط ذلك للتخلص من الربا فلو باع مثلا وزنة من الحنطة بعشرة دراهم ثم اشترى منه وزنتين بذلك صح وكذا لو وهب احدهما سلعته ثم وهبه الاخر الاخرى من غير معاوضة ولا بنى الحال على اختصاص الربا بالبيع وعدمه او اقرض سلعته صاحبه ثم اقرضه هو وتبارئا وكذا لو تبايعا متساويا ووهبه الزيادة الى غير ذلك مما يخرج عن بيع المجانس بمثله متفاضلا لكن قال المص هنا كل ذلك من غير شرط وهو متجه في الاخير ضرورة حصول الزيادة باشتراط هبة الزيادة لما عرفت سابقا من تحقق الربا بالزيادة في العقد ولو حكما كاشتراط الاجل ونحوه وفي سابقه على ارادة القرض لشرط قرض الجنس الاخر والتبارئ بعد ذلك فان الظ تحقق ربا القرض بمثل ذلك بل وفي الهبة لشرط الهبة بناء على عموم الربا للمعاوضات اذ الظ كون ذلك من هبة المعوضة اما الاول وهو البيع بثمن مخصوص مشترطا عليه بيع الجنس الاخر بذلك الثمن فلا ارى به باسا لوجود مقتضي الصحة وعدم المانع فان اراد المص ما يشمله لذلك كان محلا للنظر فيه وكيف كان فلا يناقش في هذه الحيل بعدم قصد هذه الامور اولا وبالذات ومن المعلوم تبعية العقود للقصود لاندفاعهما بالمنع من عدم القصد بل قصد التخلص من الربا المتوقف على قصد الصحيح من البيع والقرض والهبة وغيرها من العقود كاف في حصول ما يحتاج اليه البيع من المقصد اذ لا يشترط في القصد قصد عقد جميع الغايات المترتبة عليه بل يكفي قصد غاية من غاياته والله اعلم **المسئلة السابعة** لا ريب في ان مقتضى ما دل على حرمة الربا وفساد المعاملة المشتملة عليه بجوز رد الزيادة خاصة لما اخوذة بالقرض ونحوه ضرورة بقاؤها على ملك المالك معينة او مشاعة فحكمها حكم غيرها من الاموال التي للغير في الرد والصدقة ونحوهما من مسائل الاشتباه بالمال والصاحب او لهما مما هو محرر في كتاب الخمس وغيره من مجاله من غير فرق في ذلك بين العلم والجهل واما لو كان الربا في عقد المعاوضة فالمتجه فساد المعاملة فيبقى كل من العوضين على ملك صاحبه لا الزيادة خاصة اذ الفرق بينه وبين القرض واضح وح يجري فيه ما يجري في باقي المعاملة الفاسدة من غير فرق ايضا بين العالم والجاهل الا في الاثم وعدمه اذا كان غير مقصر في البحث والتفحص ولولا انه غير منتبه الا ان الاصحاب هنا لم يفرقوا بين الموضوعين فاطلقوا وجوب رد الزيادة اذا كان حال تناولها عالما بالتحريم بل نفى بعضهم عنه الخلاف فيه بل عن المقداد والكركي الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما سمعته قيل والى قوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس اموالكم وغيرها من الايات الاخر الناصة كالروايات بحصر الربا الذي هو الزيادة ثم الموجبة لعدم الملكية فيلزم الرد مع معرفتها قدرا

ومعرفة الصاحب او لم يعرفه قلت قد عرفت ان مقتضاها ذلك في الربا في نحو القرض اما البيع فالظاهر وعلى كل حال فالمتجه كونه كغيره من الاموال المحرمة في التصدق به عن المالك اذا لم يتمكن من معرفته وغير ذلك مما هو محرر في محله نعم خلت نصوص المقام التي ستسمعها مع انها في مقام البيان عن ذكر الحكم باخراج الخمس لو كان مختلطا بالحلال ولم يعرف المقدار ولا الصاحب بل تم بعضها حل الجميع ولكن لم يعمل بها الا النادر من الطائفة ومع ذلك فهي سيما بالجهل بالحرمة خاصة فالعمل بالنصوص المتقدمة في مبحث الخمس العامة للمقام فيه المفتي بها في المقام ايضا اقوى منها وان كانت خاصة وان كان جاهلا بالتحريم لخطائه في تقليد او الاجتهاد او غيرهما فالمعروف بين المتاخرين بل في الدروس نسبته الى ابن الجنيد انه كالعالم في وجوب الرد من غير فرق بين تلف العين وبقائها لاطلاق ما دل على حرمة الربا مما هو صريح في عدم انتقاله عن المالك والغلط في الحكم التكليفي لا ينافي الفساد الذي هو الحكم الوضعي وح فيجري فيه ما قلناه في العالم في ربا القرض وربا البيع وقوله تع فان تبتم فلكم رؤس اموالكم خلافا للنهاية والنافع والدروس والحدائق والرياض ومحكي الصدوق والراوندي والابي والقطيفي والاردبيلي فلم يوجبوا الرد بل عن التنقيح نسبته الى الشيخ واتباعه بل قيل انه ظاهر الطبرسي او صريحه وكانه مال اليه في التحرير وحواشي الشهيد لا فرق في ذلك بين وجود المال وتلفه كما عن نهاية الاحكام التصريح به نعم ظاهرهم اشتراط ذلك بالانتهاء عما مضى بان يتوب عما سلف وصرح في الحدائق بصحة المعاملة في هذا الحال ولعله مراد الباقين اذ الحكم بعدم وجوب الرد مع القول بفساد المعاملة في غاية البعد نعم قد يقوى ان محل كلامهم في ربا القرض مما يختص لحرمته الزيادة لاطلاق العوض الا ان اطلاقهم منافيه فالعمدة في ذلك بعد الاصل قبل واستصحاب الحكم حال الجهل الى ما بعد المعرفة والاختصاص ادلة حرمة الربا كتابا وسنة بالعالم للتبادر من السياق وقاعدة التكليف بصورة العلم خصوصا الاية المزبورة التي هي يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله فان تبتم فلكم رؤس اموالكم مؤيدا بما حكي من سبب النزول ان الوليد بن المغيرة كان يربي في الجاهلية وقد بقي له بقايا على ثقيف فاراد خالد المطالبة بها بعد ما اسلم فنزلت الاية وقوله تع فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف المفسر في ما المحكي عن الطبرسي بان له ما اخذ واكل من الربوا قبل النهي ولا يلزمه رده ومكا المحكي عن الراوندي في تفسيرها بان له ما اكل وليس عليه رد ما سلف اذا لم يكن علم انه حرام مستدلا عليه بقول ابي جعفر ع من ادرك الاسلام وتاب عما كان عمله في الجاهلية وضع الله عنه ما سلف فمن ارتكب ربا بجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور فليستغفر الله في المستقبل وليس عليه فيما مضى شيء ومتى علم ان ذلك حرام او تمكن من علمه فكلما يحصل من ذلك محرم عليه ويجب عليه رده الى صاحبه ثم قال قال السدي له ما سلف له ما اكل وليس عليه رد ما سلف فاما من لم يقبض بعد فليس له اخذه وله راس المال لكن عن الطبرسي انه روى الخبر المزبور الى قوله تع فله ما سلف فيحتمل ان يكون له ما بعده من كلام الراوندي وفي الصحيح دخل رجل على ابي جعفر ع من اهل خراسان قد عمل بالربا حتى كثر ماله ثم انه سأل الفقهاء فقالوا ليس يقبل منك شيء الا ان ترده الى اصحابه فجاء الى ابي جعفر ع فقص عليه قصته فقال له ابو جعفر ع مخرجك من كتاب الله عز وجل فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله والموعظة التوبة وقد فسرت الموعظة بالتوبة في صحيح ابن مسلم الاخر ايضا عن احدهما ع وفي المروي عن نوادر احمد بن محمد بن عيسى عن ابيه قد ان رجلا اربى دهرا من الدهر فخرج قاصدا الى ابي جعفر ع يعني الجواد فقال له مخرجك من كتاب الله فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله والموعظة هي التوبة لجهله بتحريمه ثم معرفته به فما مضى فحلال وما بقي فليتحفظ ونحوه ما عن فقه الرضا ع وما رواه عن ابي جعفر ع في صحيح هشام سئل ابا عبد الله ع عن الرجل ياكل الربا وهو يرى انه حلال قال لا يضره حتى يصيبه متعمدا فاذا اصابه متعمدا فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل وكقوله ع في صحيح الحلبي كل ربا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة وقال لو ان رجلا ورث من ابيه مالا وقد عرف ان في ذلك المال ربا ولكن قد اختلط في التجارة بغير حلال كان حلالا طيبا فليأكله وان عرف منه شيئا معزولا انه ربا فليأخذ راس ماله وليرد الربا وايما رجل افاد مالا كثيرا قد اكثر فيه الربا فجهل ذلك ثم عرفه فاراد ان ينزعه فما مضى فله ويدعه فيما يستانف وقال ايضا في صحيح الحلبي الاخر اتى رجل ابي فقال اني ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي وقد اعرف به واستيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال علمي به وقد سألت الفقهاء من اهل العراق واهل الحجاز فقالوا لا يحل اكله من اجل ما فيه فقال ابو جعفر ع ان كنت تعلم بان فيه مالا معروفا ربا وتعرف اهله فخذ راس مالك ورد ما سوى ذلك وان كان مختلطا فكله هنيئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله ص قد وضع ما مضى من الربوا وحرم عليهم ما بقي فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه فيه العقوبة اذا ارتكبه كما يجب على من ياكل الربوا وسأل الصادق ع ايضا ابو الربيع الشامي عن رجل اربى بجهالة ثم اراد ان يتركه فقال اما ما مضى فله وليتركه فيما يستقبل ثم قال ان رجلا اتى ابا جعفر ع فقال اني ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه كان يربي وقد سألت فقهاء اهل العراق وفقهاء اهل الحجاز فذكروا انه لا يحل اكله فقال ابو جعفر ع ان كنت تعرف منه شيئا معزولا وتعرف اهله وتعرف انه ربا فخذ راس مالك ودع ما سوى وان كان المال مختلطا فكله هنيئا مريئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبك فان رسول الله ص قد وضع ما مضى من الربوا فمن جهله وسعه جهله فاذا عرف حرم اكله فان اكله بعد المعرفة وجب عليه ما وجب على اكل الربوا لكن لا يخفى عليك ان ما في جملة من هذه النصوص لا يطابق القول بالعفو مع الجهل مط نعم ظاهرها منطبق على المحكي عن ابن الجنيد قال من اشتبه عليه الربا لم يكن له ان يقول عليه الا بعد اليقين بان ما يدخل فيه حلال فان قلد غيره او استدل فاخطأ ثم تبين له ان ذلك ربا لا يحل له فان كان معروفا رده على صاحبه وتاب الى الله وان اختلط بماله حتى لا يعرفه او ورث مالا يعلم ان صاحبه كان يربي ولا يعلم الربا بعينه فعزله جاز له اكله والتصرف فيه اذا لم يعلم فيه الربا انتهى الا ان يدعى ظهور صحيح الحلبي منها المشتمل على تعليل حل اكل الربوا المختلط بوضع الرسول ما مضى منه في ان المراد بما مضى نفس الربا في حال الجهل ربا مطلقا ومنه يظهر صحة تفسير الاية بما ذكرت

وكيف كان

كما هو مقتضى ظاهرها بالجملة فيحمل الامر بالرد مع التميز والعزل لذلك على الاستحباب واما الجمع بحمل الامر على ظاهره وتقييد الادلة المتقدمة الدالة على
اطلاق الاباحة بما بعد حصول الكل او الخلط فيدفعه عدم التكافؤ بسبب الكثرة والاعتضاد بفتوى من عرفت مضافا الى ظهور بعض المعتبرة في عموم الاباحة حتى لصورة
التميز والمعرفة فلا ريب في اولوية صرف الامر عن ظاهره الى الاستحباب من ذلك هذا ولكن لا يخفى انه لا يصلح للفقيه الجرأة بمثل هذه النصوص التي
لا يخفى عليك اضطرابها في الجملة وترك الاستفصال فيها عن الربوا ان صاحبه كان جاهلا بالحرمة او عالما والامر فيها بالتوبة مع عدم الذنب حال
الجهل الذي يبعد دخوله بل لا شرط في الاية لحلها وحمل على الجهل الذي لا يعد دخيه بيانا منها في خبر الباقر السابق من الحلو مثله بالعالم وترك الاستفصال
فيها عن الربوا في القرض والبيع وقد عرفت الفرق بينهما وغير ذلك على مخالفة الضوابط السابقة والاقدام على المحل الربا الذي قد ورد فيه من التشديد
ما ورد وقد رده ابن ادريس حمل كلام خ على ذلك فضلا عن النصوص فانه بعد ان حكى عن خ في ية قوله فمن ارتكب الربا بجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور فليستغفر
الله وليس عليه فيما مضى شيء ومتى علم ان ذلك حرام ثم استعمله فكل ما يحصل له بعد ذلك محرم عليه ويجب رده على صاحبه قال المراد بذلك ليس
عليه شيء من العقاب بعد استغفاره لان المراد بذلك انه ليس عليه شيء من رد المال الحرام بل يجب عليه رده الى صاحبه بقوله تع فان تبتم فلكم رؤس
اموالكم فاما قوله فمن جاءه موعظة من ربه فالمراد والله اعلم فله ما سلف من الوزر وغفران الذنب وحق القديم سبحانه بعد انتهائه وتوبته لان
اسقاط الذنب عند التوبة تفضل عندنا بخلاف ما يذهب اليه المعتزلة ومثل في التفسير ذكر شيخنا في التبيان وغيره من المفسرين ان المراد بذلك ما
كان في الجاهلية من الربوا بينهم فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فاما ما يجري من المسلم فيجب رده على صاحبه سواء كان جاهلا بالحا
غير عالم بانه محرم او كان عالما بذلك فانه يجب رد الربا على من اربى عليه من المسلمين جميعا فلا يظن ظان ولا يتوهم متوهم على شيخنا فيما قال غير ما
حررناه وتبعه في حل الاية وبعض النصوص على احد الامرين العلامة في المختلف ويمكن حمل بعض النصوص على العلم بان الميت كان يربي ولم يعلم
في خصوص المال منه شيئا او على انه مجهول المالك وقد اباحه الامام له او على انه من الشبهة الغير المحصورة او غير ذلك بل في المحكي عن كشف الرموز انه يمكن
ان يقال ان من ادعى اليوم في الاسلام جهالة تحريم الربا لا يسمع منه فيحمل النص والفتوى على اول الاسلام وقد حكاه هو بتعليم عن صاحب الرايع قلت لا يخفى
قوة كون المراد بالاية العفو عما سلف في حال الجاهلية نحو قوله تع ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف وغيره مما هو وارد مورده ومن
هنا ادعى الفاضل المقداد في المحكي عن كنزه صراحة الايتين في انه لا يجب رد الربوا مع الجهل السابق على نزول التحريم ثم قال انه لو اوجب الرد لحصل
تحريج فانه قد يعطى التحريم الربوا وفساد المعاملة والعلم ثم انه جمع بين الكلامين بانه لا يجب على الكافر رد ما اخذ على الكافر حال كفره الا ان
تكون عينه موجودة واما المسلم فيجب عليه الرد مطلقا سواء علم بالتحريم او لم يعلم وان كان قد ناقش فيه بان الظ عدم وجوب الرد على الكافر وان كانت
العين موجودة نعم ليس له قبضه كما انه قد ناقش في وجوب الرد على المسلم بعد تلف العين لامكان القول بانه قد سلطه المالك عليها بل قال بعض
مشايخنا في تاييد القول بالعفو مع الجهل ان الدافع قد اباح للقابض هذه الزيادة لانه ان كان عالما فظ وان كان جاهلا فكذلك لانه
دفعها على التراضي مبيحا لها غاية ما في الباب انها لو بقيت واراد الرجوع بها رجع وليس هذا التراضي منوطا بوجه مخصوص حتى يكون كالتراضي
في العقد الفاسد فتكون الاباحة مشروطة بصحة العقد في الواقع وسلامة المقابل وصرح بجريان القائل بالعفو معترف بالفساد في هذا الحال
خلاف ما سمعته سابقا من صاحب الحدائق لكن فيه ان القول بالعفو عنه اشد مخالفة للقواعد والضوابط خصوصا في ربا البيع ومن الغريب
دعوى عدم تقييد الاباحة بذلك والفرض انه ما دفع اليه الا بعنوان الاستحقاق بالمعاملة الربوية ومنه ينقدح دفع المناقشة الاخيرة وان
المتجه الضمان مطلقا مع وجود العين وتلفها كما حكاه في الدروس عن المتاخرين وهو كك وقد بان لك من ذلك كله انه لا ريب في ان الاحوط ان
لم يكن الاقوى اجتناب ذلك كله على ان النصوص المزبورة ظاهرة في معذورية من تناول الربوا جهلا وهو شامل لما اذا كان الطرف الاخر عالما
مع ان المعاملة ح فاسدة قطعا لحرمة الربوا وفساد المعاملة بالنسبة الى العالم وذلك يقتضي فسادها بالنسبة الى الجاهل فلا بد من التزام امور عظيمة
ح بالنسبة الى حل مال الغير في يد الاخر وعدم جواز اخذه لمالكه مع وجود عينه وغير ذلك مما يصعب التزامه وايض الجاهل غير المعذور والذي قد تاب
مندرج في قوله تع فان تبتم فلكم رؤس اموالكم ومنه ينقدح الاشكال في النصوص المزبورة المشتملة على تفسير الموعظة بالتوبة مضافا الى ظهور
الاية في غيرها وان المراد من جاءه موعظة من ربه فانتهى اي امتثل ما جاءه من ربه من النهي فهو ظاهر في اول النزول والله اعلم الثالث من الامور التي
يتوقف بيان الربوا في البيع عليها الصرف وهو لغة الصوت وشرعا او متشرعة بيع الاثمان اي الذهب والفضة مسكوكين او لا بالاثمان لا غيره
من النوافل بلا خلاف اجده للاصل وغيره نعم قد يظهر من بعض النصوص حصوله بقصد مطلق المبادلة والمعاوضة ويمكن ارادة ما كان المقصود
منها البيع او يدعى تنزيلها عليه لم يقصد لعدم وعلى كل حال فسمي بيعهما صرفا لمناسبته اشتمالها على الصوت عند تقليبهما بالبيع والشراء وربما
قيل بكونه منقولا من التصريف وهو كثرة التصرفات في وجوه المعاوضات والامر سهل كما ان الوجه في تسميتهما اثمانا وقوعهما مقرونتين بالعوض من
الاشياء غالبا بل في المحكي من نسخة منسوبة للشهيد على القواعد عن قطب الدين ان الذهب والفضة ثمنان وان باعهما بعوض ولهذا لو باع دينارا
بحيوان ثبت الخيار للبايع بالاتفاق قال وان كانا عوضين فكل منهما بايع ومشتري ولو باعه حيوانا بحيوان ثبت لكل منهما الخيار وان كان قد يمنع
ذلك كله عليه ضرورة اقتضاء العرف عند التحقيق كون مدخول الباء الثمن والاتفاق الذي ذكره لم نتحققه كما ان ما ذكره من ثبوته لكل منهما من

البايع والمشتري عليهما لو كانا معا عوضين واضح المنع ومثله ما ذكره لخبر على ما عرفته سابقا في الخيار وقال في الدروس ومن هنا الثمن ما قرن بالباء
وفي غيره كك ويحتمل ان يكون اذ كان هو النقد اذا كان احد العوضين والا فمقرون بالباء وتظهر الفائدة في بيع حيوان بحيوان او بيع نقد بحيوان
وظاهره انه لا اشكال في كون الثمن مدخول الباء مدخول النقد بل والمتجانسين والله اعلم وكيف كان فيشترط في صحة بيعهما زائدا على الربويات اذ هي منها
لانهما موزونة في الصدر الاول حتى المسكوك منها والاكتفاء بالعد في بعض الازمنة او الاحوال بعد معلومية موزونية الاصل وهو الفضة والذهب
لا يدفع حكم الربا كما عرفت وخصوصا بعد موزونية نقد الزمان السابق وان تغيرت الهيئة وخصوصا اذا كان عدم الوزن لاعتماد على معلومية الوزن
وضبطه والتفاوت اليسير غير قادح قال البجلي لابي عبد الله ع اشتري الشيء بالدراهم فاعطي الناقص الحبة والحبتين قال لا حتى تبينه ثم قال الا ان يكون
نحو هذه الاوضاع التي تكون عندنا عددا وفي خبره سالت ابا عبد الله ع عن رجل يشتري المبيع بالدرهم وهو ينقص الحبة ونحو ذلك يعطيه الذي
يشتريه منه ولا يعلمه انه ينقص قال لا الا ان تكون مثل هذه الوضحية يجوز كما يجوز عندنا عددا او على كل حال فيشترط زيادة على ذلك التقابض من
كل منهما في المجلس فلو افترقا قبل التقابض بطل الصرف على الاشهر بل المشهور نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا ولذا قال في الرياض ان عليه من
تقدم وتاخر عدا من شذ وندر وفي الكفاية عن غيرها ان الاصحاب كلهم على خلاف ابن بابويه فربما كان الشرط اجماعا بل كانه لم يعتد بخلافه الفاضل في
التحرير فقال هو شرط بلا خلاف وفي الغنية الاجماع عليه بل ظاهره اجماع المسلمين حيث نفى الخلاف منا ومنهم وفي محكي ئر لا خلاف في هذا الشرط وفي الخلاف
بدونه وكشف الرموز الاجماع على البطلان كك وان المخالف الصدوق وايضاح النافع خلاف ابن بابويه متروك وروايات ضعيفة وفي التنقيح روايات البطلان
كثيرة وعليها انعقد عمل الاصحاب وفي الدروس روايته متروكة ومن الغريب ميل بعض متاخري المتاخرين اليه بعد ذلك كله مضافا الى النصوص المستفيضة
المعتبرة مما يختلج منها بما سمعته منها قول ابي جعفر ع في خبر محمد بن قيس قال امير المؤمنين ع لا يبتاع رجل فضة بذهب الا يدا بيد ولا يبتاع ذهبا بفضة الا
يدا بيد ومنها قول الصادق ع في صحيح منصور اذا اشتريت ذهبا بفضة او فضة بذهب فلا تفارقه حتى تاخذ منه وان نزى حائطا فانز معه ومنها خبر حريز عن
محمد قال سالته عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلا بمثلين قال لا باس به يدا بيد ومنها خبر البجلي قال سالته عن الرجل يشتري من الرجل الدراهم بالدنانير
فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو دينارا ثم يقول ارسل غلامك معي حتى اعطيه الدنانير فقال ما احب ان تفارقه حتى تاخذ الدنانير فقلت انما هم في
دار واحدة وامكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشق عليهم فقال اذا فرغ من وزنها وانتقادها فليامر الغلام الذي يرسله ان يكون هو الذي يبايعه و
يدفع اليه الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع اليه الورق بل لا ينكر ظهور غيرها من النصوص او اشعارها في المطلوب بما يخرج عن اصل الصحة و
عمومها والمناقشة في سند بعضها او دلالته مندفعة على ذلك غير مسموعة سيما بعد الاعتضاد والانجبار بما عرفت كالمناقشة بعدم دلالتها على الشرطية
وان المراد من اليد باليد فيها عدم النسيئة مع انها لا تنافي ارادة القبض مع ذلك والدليل غير منحصر فيها مضافا الى ظهور نحو هذه الاوامر والنواهي
في غير المقام في ارادة الارشاد الى ما يقتضي الصحة والفساد لا ان المراد الاثم خاصة نعم يمكن ارادتهما معا للنصوص والاية كما عن خ وابن ادريس
الفاضل في التذكرة وقيل بل انه جزم فيها بوجوب الوفاء به اي التقابض والاثم بتركه اختيارا وجعله بمنزلة الربا حتى اوجب عليهما التفاسخ قبل التفرق
ولو تعذر التفرق قبل التقابض عليهما وجعل تفرقهما قبله بمنزلة بيع الربوي نسيئة فان بطلانه لا يغني عن الاثم به قيل وهو ظ الدروس حيث حكم بوجوب
التقابض قبل التفرق وفيه ان الوجوب في نحو المقام قد يراد به الوجوب الشرطي مجازا بل عدم تعرض الاكثر للتحريم هنا كما اعترف به في لك يومي الى ارادة ذلك
من النصوص ايض من غير ضم الشرعي معه وهو قوي وان الاول احوط وينبغي مراعاة التقايل قبل التفرق لو تعذر التقابض بناء على شرعية التقايل
في نحو ذلك كما هو الظ وعلى كل حال فما عن الصدوق من انه لا يشترط التقابض في المجلس وحكاه الشهيد في الحواشي عن الشري كما انه حكى فيها ايضا قولا
بالتفصيل بين بيع الجنس بجنسه فيشترط ودين بيع احدهما بالاخر فلا يشترط والنصوص السابقة والفتاوى على خلافه بل وعلى خلاف الصدوق
ايض كما عرفت وان كان يشهد له اخبار الساباطي الاربعة عن الصادق ع المتضمنة لنفي الباس عن بيع الدنانير بالدراهم نسيئة وعن سلف الدنانير بالدراهم كخبر
زرارة عن ابي جعفر ع الذي في طريقه علي بن حديد لا باس ان يبيع الرجل الدينار نسيئة بمائة واقل واكثر وفي مكاتبة محمد بن عمر الا ان الجميع قاصرة عن
الادلة السابقة من وجوه خصوصا مع عدم صراحة بعضها فالاولى طرحها كما في الدروس وتاويلها بما لا ينافي الظ من النص والفتوى منع النسيئة
في الاثمان ولو فرضت على وجه لا ينافي التقابض في المجلس كما اذا كان الاجل قصيرا جدا بل في خبر عبد الرحمن ان الناس لم يختلفوا في النسيئ انه في بيع
الاثمان انه الربا وعلى كل حال فظ ما سمعته من الفتاوى ومعاقد الشهرات والاجماعات كون التقابض قبل الافتراق شرطا في الصحة فقبله لا صحة فلا
انتقال وفي خبر محمد بن قيس السابق دلالة عليه بل وفي خبر البجلي وبه يخرج ح عن قاعدة اقتضاء العقد الملك المعتضدة باصالة عدم شرط الخروج و
ما ادعي في غير المقام من الاجماع على عدم اعتبار ازيد من القبض في الملك زائدا على القابل يتوقف على انقضاء الخيار اذ قد عرفت من الادلة السابقة
اعتبار التقابض فيها معا فيه فلا يكفي قبض احدهما بل هو في يده كالامانة قبل قبض الاخر بل ان لم يجعله كالمقبوض بالسوم امكن عدم ضمانه بالتلف
بغير تفريط نعم قد يقوى حصول الملك به لو قبض الاخر بعده من حين القبض الاول بل وان تلف من يده مع انه لا يخلو من نظر وبحث ضرورة امكان القول
بحصول الملك في العوضين معا عند حصول القبض المتاخر الذي هو شرط لتاثير الثمن السبب بل به يتحقق التقابض فلا يجدي القبض السابق وعليه
يتجه بطلان الصرف لو تلف المقبوض قبل القبض الاخير بحيث خرج عن صلاحية الملك فضلا عن تلف غير المقبوض اللهم الا ان يقال بصحته بناء على كونه

معنونا مط او حيث يكون بان اثلفه متفرعا على معنى انتقال الصرف ح الى بدل الصرف التالف ولكن فيه تامل جدا وكيف كان فاحتمال ان التقابض شرط
لتاثير العقد الملك لخصوص لسوح يكشف عن حصوله من اول العقد وعدمه كاحتمال عدم مدخلية التقابض في ذلك وان العقد اثر ما يقتضيه من الملك الا
انه يبطله الافتراق قبل التقابض اذ هو ح كالفسخ بالخيار او الاقالة لا يلائم الفتاوى وبعض النصوص السابقة وان كان الثاني منهما موافقا للقواعد في الجملة
بل هو صريح المقداد فيما سمعته بل هو لا ينافي بعض النصوص السابقة كما ان الاول منها يمكن تنزيل الشرطية في عبارات الاصحاب عليه صريحه وثمرته توقف
تاثير العقد على حصوله فهو شرط لتاثيره بنفسه بانعدامه ويوجب بوجوده الا ان كيفية الوجود بالوجود وهو جعل العقد مؤثرا من اول وقوعه نحو ما
قلناه في اجازة الفضولي بناء على الكشف بل لعل ذلك جار في جميع الشروط المتأخرة عن مشروطها لكن لما لم يكن مقتضيا له بل هو مناف لما سمعته منهم
من بطلان الشراء بثمن الصرف مثلا او قبضه بعد ذلك في المجلس كان المتجه ابقاء عبارات الاصحاب على ظاهرها من توقف حصول الملك عليه وانه يحصل
حال حصوله تماما لا قبله وليس هو من الشرائط المتأخرة عن زمن وصف الصحة كغسل المستحاضة بعد تمام الصيام الصحيح بل يتوهم كونه كاشفا وثمرته امكان
توقف الصحة عليه الى زمن حصوله هنا بخلافه هناك اذ لا دليل على تسبيب العقد الصحة عليه كل حال نعم هناك ظواهر يمكن تقييدها بدليل المقام من
غير حاجة الى ذلك التكلف التام ودعوى ان ذلك اولى باعتبار عدم تقييد تلك الادلة على القول بالكشف كما ترى ولو قبض البعض خاصة قبل
التفرق صح فيما قبض حسب وبطل في غيره بلا خلاف فيهما لحصول مقتضى الصحة من العموم وغيره في الاول ومقتضى البطلان من التفرق قبل التقابض في الثاني
وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع عن الرجل يبتاع من رجل بدينار فيأخذ بنصفه بيعا وبنصفه ورقا قال لا بأس وسألته هل يصلح ان يأخذ بنصفه
ورقا او بيعا ويترك نصفه حتى يأتي بعد فيأخذ منه ورقا او بيعا قال ما احب ان اترك شيئا حتى آخذه جميعا فلا تفعل فلا دلالة له فيه على المنع اولا و
يحتمل انصرافه الى صحة المجموع من حيث المجموع ولا كلام فيه ثانيا بل قد يحتمل خروجه عن اصل ما نحن فيه ثالثا وعلى كل حال يتخيران معا في اجازة ما صح فيه
وفسخه لتبعض الصفقة اذا لم يكن من احدهما تفريط في تاخير القبض ولو كان التاخير بتفريطهما فلا خيار لهما ولو اختص من احدهما سقط خياره خاصة كما هو
واضح ولو فارقا المجلس مصطحبين قبل ان يتقابضا لم يبطل الصرف بلا خلاف للاصل بعد ظهور النصوص خصوصا ما تقدم وان رجحا طا فارق معه
في ان التقابض المعتبر قبل التفرق ومن هنا كان التعبير به اجود من المجلس الموهم خلاف ظاهره وقد تقدم في خيار المجلس تحقيق ما يتحقق به الافتراق
من الخطوة كما انه تقدم هناك كثير مما له نفع في المقام الا ان الظ عدم اعتبار الاختيار فيه هنا وان كان هناك معتبرا فلو اكرها على التفرق مثلا امكن
القول بالبطلان هنا بخلافه هناك لاختلاف المدرك فلا يخلو من تامل ولو وكل احدهما غيره في القبض عنه فقبض الوكيل قبل تفرقهما اي المتعاقدين
صح ولو قبض بعده بطل وكذا لو وكلا معا على القبض عنهما ولا اعتبار بمفارقة الوكيل لهما او لاحدهما ولو وكلا او احدهما على الصرف خاصة او مع
القبض فالمعتبر المفارقة بين من وقع العقد معه لان الضابط كما في جامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض التقابض قبل تفرق المتعاقدين سواء
كانا مالكين او وكيلين لكن قد يشكل بمنع دلالة النصوص على البطلان بتفرق الوكيلين وان قبض المالكان في ذلك المجلس بل هي صريحة في بايع الذهب
بالفضة اذا قبض بعد تفرق الوكيلين انه ما باعه الا يدا بيد على ان ذلك يقتضي بعدم البطلان وطا لو كان الوكيل على العقد فقط لعدم العدم
نصوص الافتراق فيه والظاهر كما ترى نص وثمرته صدق صحيح لا يدا بيد فلعل الاظهر الحكم بذلك اولى ان لم ينعقد اجماع بخلافه بل قد يدعى صدق اليد باليد
لو تقابضا مثلا وارسل احدهما وكيله مع الاخر فتقابضا قبل التفرق ففي خبر البصري سألت ابا عبد الله ع عن بيع الذهب بالدراهم فيقول ارسل رسولا
فيستوفي لك ثمنه فاقول هلم هات ورسولك معه ولا ينافيه ما سمعته في خبر الحلبي بعد حمله على الندب ونحوه الا ان الجرأة على خلاف ما
عند الاصحاب مما لا ينبغي وقد عرفت ان المدار عندهم على عدم تفرق المتعاقدين نعم قد يقوى بعد اعتبارهما في العاقدين فضوليا او احدهما وان المدار
على عدم تفرق المجيزين بعد الاجازة خصوصا بناء على انها لا تخلو من اشكال والله اعلم ومما يتفرع على عدم التقابض في الملك ما لو اشترى منه دراهم
بعقد الصرف ثم ابتاع بها منه دنانير قبل قبض الدراهم لم يصح الثاني على المش بين الاصحاب لعدم ملك الدراهم عليه لو كانت كلية وعدم ملك
عينها لو كانت شخصية ولصحيح اسحق بن عمار كما في المختلف قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني بالورق يبيعها يريد بها ورقا عندي فانه ليس معي
ليس به الا الورق ولا يقوم حتى ياخذ ورقي فاشتري منه الدراهم بالدنانير فلا تكون دنانيره عندي كاملة فاستقرض له من جاري فاعطيه كمال
دنانيره ولعلي لا احرز وزنها فقال اليس ياخذ وفاء الذي له قلت بلى قال ليس به باس وكانه لما يفهم منه من الباس ان لم يقبض الدنانير اذ المراد واستقرض
بدل الدنانير ثم اشتريها منه بالورق الذي بيده كما يومي اليه ما في صدر الخبر ويمكن ان يكون مراد السائل التوقف من جهة عدم احراز الوزن فخرج ح عن
الاستدلال وعلى كل حال فليس البطلان لعدم جواز الشراء بما لم يقبض مما يكال او يوزن كبيعه لما قد عرفت بعد تسليمه وان الشراء به كبيعه
ان الاصح الجواز ولا لانه بيع دين بدين اذ الفرض كون الدنانير كلية في الذمة لا معينة ضرورة عدم صدق الدين بعد اشتراط التقابض في الملك
على انك ستعرف كون الممنوع بيع الدين قبل البيع به كذلك لا ما كانا او احدهما بعقد البيع ومن ذلك كله يظهر لك ما في المحكي عن السرائر فانه بعد ان
ذكر ما في النهاية اذا باع الانسان دراهم بدنانير لم يجز ان ياخذ بالدنانير دراهم مثلها الا بعد ان يقبض الدنانير ثم يشتري بها دراهم ان شاء قال ان لم
يتفارقا من المجلس الا بعد قبض الدراهم المبتاعة بالدنانير التي على المشتري الاول فلا باس بذلك وان لم يكن قبضه الدنانير التي هي ثمن الدراهم الاول
المبتاعة هذا اذا عينا الدراهم الاخيرة المبتاعة فان لم يعيناها فلا يجوز ذلك لانه يكون بيع دين بدين وان عيناها لم يصر بيع دين بدين بل

بيع

بيع دين بعين كان منه يظهر ما في المحكي عن غيره من انه ينبغي القول بالصحة مط في مفروض المسألة لكن اذا تقابضا قبل التفرق وزيادة ما يحصل
ان يكون فضوليا فاذا لحقه القبض صح ولعلها ان بيع الكلي بالدين على تمام الوجه غير ممتنع اذ فيمتنع جريان حكم الفضولي عليه بعد القول بان الملك
من حين القبض كما في الواقع ما لغيره ثم انتقل اليه واغرب من ذلك كله ما في التنقيح من انا ان نقول ان بطلان البيع بالتفرق قبل التقابض لا
يستلزم عدم تملك المشتري ... ملكا متزلزلا كالبيع في زمن الخيار فان قبض لزم والا بطل واذا ملك صح البيع الثاني لانه اشترى بثمن مملوك
وصح البيع الاول ايضا لانه وان لم يقبض الدراهم لكن قبض عوضها وهو الدنانير وقبض العوض كقبض المعوض اذ هو كما ترى مع مخالفته لما قدمناه
من ان القبض شرط للملك لا ان الافتراق مانع فيه نظر من وجه اخر لا يخفى فالتحقيق ما ذكرناه وهو لو افترقا لا طلاق فالمش البطلان ومنه يعلم انه
لو افترقا في مفروض المسألة قبل التقابض بطل العقدان معا لانتفاء الشرط فيهما ح كما هو واضح والله اعلم ولو كان له عليه دراهم فاشترى بها منه
دنانير صح وان لم يتقابضا وكذا لو كان له دنانير فاشترى بها دراهم لما في صحيح لاحى(?) من ان النقدين من واحد فاشبه التقابض ولا صالة التعدد(?) شرط
في نحو المقام بعد صحيح اسحق بن عمار الذي رواه المشايخ الثلثة وعمل به الاصحاب في الجملة قال قلت لابي عبد الله ع يكون للرجل عندي الدراهم الوضح فيلقاني
ويقول لي كيف سعر الوضح اليوم فاقول له كذا وكذا فيقول اليس لي عندك كذا وكذا الف درهم وضح فاقول نعم فيقول حولها لي دنانير بهذا السعر و
اثبتها لي عندك فما ترى في هذا فقال اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا باس بذلك فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده انما كان كلاما مني ومنه
فقال اليس الدراهم والدنانير من عندك فقلت بلى فقال لا باس بذلك وموثق عبيد بن زرارة او صحيحه سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون لي عنده
دراهم فاتيه فاقول حولها دنانير من غير ان اقبض شيئا قال لا باس به قلت ويكون لي عنده دنانير فاتيه فاقول له حولها لي دراهم واثبتها عندك
ولم اقبض منه شيئا قال لا باس وتنزيلهما على ارادة التوكيل في القبض وفيه وفي البيع ولان ما في الذمة له وعليه مقبوض اجتهاد في مقابلة النص
الذي يأباه من وجوه على ان من الواضح منع كون ما عليه لغيره في ذمته مقبوضا له وان وكله فيه بحيث يجري عليه حكم المقبوض والا لجاز بيع الذهب
المقبوض مثلا بذهب في ذمته على ان يكون المشتري وكيلا في قبضه ومن غير قبض له ح بقضاه بما في ذمته واوضح من ذلك دعوى ان المراد من الخبر
التوكيل وانه قد وقع منه القبض الحسي واشباهها مع انه صريح الخبر عدمه فوقوع غير الكلام وبالجملة لا ينبغي الاطناب في المقام بلا مقتضى كما انه لا ينبغي العمل بالخبر
على معنى حصول التحويل بمجرد الامر بالتحويل وان اوهمه ظ بعض العبارات بل المراد منه حصول المعاملة منهما بذلك وان كان بعنوان المعاطاة بناء على
كونها من البيع وعدم اشتراط التقابض هنا بل يكفي قبض ما في ذمته له وبقاء الاخر في ذمته وحيث كانا معا عنده صار كالتقابض ولولا انهم الاصحاب
امكن تنزيل الخبر على معاطاة الصلح وان كان في الخبرين ما فيه الرمز ومن ذلك يعلم انه لا وجه لبناء الخبرين على مقدمات كثيرة لا يخلو جملة منها من نظر
وتامل بل قد افتى بالخبرين من لا يقول ببعض تلك المقدمات كما لا يخفى فالتحقيق ما ذكرنا كما اومى اليه في المختلف وكان يكون صريح المتن كالنسو وغيره
ايضا ومنه يظهر لك النظر في كلام كثير من المصنفين فلاحظ وتامل جيدا هذا كله في اعتبار التقابض وقد ظهر لك انه متى حصل الافتراق قبله
بطل الا في مسألة التحويل اما لو تفرقا قبل الوزن والنقد ففي القواعد صح مع اشتمال المقبوض على الحق ونحوه ما في الدروس ولو تقابضا جزافا
فيزنان في موضع اخر جاز الافتراق ونحوه للايضاح عن ابن بكير وقال حنان بن سدير قلت لابي عبد الله ع انه يأتيني الرجل ومعه الدراهم فاشتريها منه
بالدنانير ثم اعطيه كيسا فيه دنانير اكثر من دراهمه فاقول له هذه الدنانير كذا وكذا دنانير اكثر من دراهمك فيقبض الكيس مني ثم يرده علي ويقول اثبتها
لي عندك فاقول انه كان في الكيس وفاء بثمن دراهمه فلا باس قلت وقد يستفاد مما هنا عدم اشتراط الوزن في تحقق اسم القبض لاحتمال الفرق بين قبض
الصرف وغيره مخالف لظ الفتاوى ولا فرق في موضوع المسألة بين كون المبيع والثمن كليا ثم يدفع له في المجلس ما زاد على حقه وان لم يحصل
الوزن والنقد وبين الشخصي اذا كان قد اخبره بالوزن فاشتراه من غير اعتباره ثم اراد اعتباره بعد ذلك والحاصل انه لا مدخلية للوزن في تحقق
القبض كما عرفت وكيف كان فلا يجوز التفاضل في الجنس الواحد ولو تقابضا اجماعا ونصا للربا اذ انما يجوز في الجنسين اجماعا ونصا للعكس(?)
ويستوي في وجوب التماثل المصوغ والمكسور وجيد الجوهر ورديه بلا خلاف ولا اشكال لصدق اتحاد الجنس فيه نعم لو شرطت الصياغة مثلا
كان زيادة واذا كان في الفضة مثلا غش غير متسامح فيه مجهول قدره تفصيلا او اجمالا لم يبع الا بالذهب او بجنس غير الفضة الخالصة لعدم الربا
ح لاختلاف الجنسين اما فيها فلا لعدم العلم بمقدار ما فيه منها كي يتخلص من الربا الذي شرط عدمه في المتجانسين المساواة فالشك فيها شك في
الجواز وكذا لا يجوز بيعه بجنس ما فيه من الغش خاصة اذا كان ربويا لعين ما سمعته في الفضة اما بيعها بالفضة المغشوشة فلا ريب في الجواز لانصراف
كل جنس الى ما يخالفه وكذا الحال في الذهب المغشوش وفي صحيح ابن سنان سألت ابا عبد الله ع عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق وهي اذا اذيبت
نقصت من كل عشرة دراهم درهمين او ثلثة فقال لا يصلح الا بالذهب نعم الظ ان هذا الحصر على الغالب من عدم بيع المغشوش بمثله من الخالص فضلا عما زاد و
الا لو فرض ذلك لجاز وان جهل لسلامته من الربا ح ضرورة مقابلة ما فيه من الفضة بمثلها كائنا ما كان وصرف الزائد الى الغش كما انه لو علم ما فيها من الغش ولو
على الاجمال بانه لا يزيد على الثلث مثلا لجاز بيعها بما يزيد على الثلثين من الخالص بزيادة تصلح لمقابلة الغش ولو علم مقدار الفضة على التفصيل جاز
بيعه بمقدار ما فيه من مثل جنسه مع زيادة منه او من غيره تصلح لان تقابل الغش كما تقدم تحقيق المسألة في الربا وذكرها في المقام من حيث تعلقها
بالصرف بناء على ما عرفت سابقا وستعرف لاحقا في بيع السيوف المحلاة ان ضميمة غير الجنس لا تمنع الربا الا الصرف فلا بد من التقابض ح لكن ينبغي ان

يعلم

بعلم انه يكفي في الصحة حصول الشرط في الواقع فلو فرض صدق البيع حال الجهل بقدر المقابل فاتفق كونه وافيا على وجه لا ربا فيه صح لشمول الادلة له ولا دليل على اشتراط الاحراز سابقا كالعلم مثلا في المعلومية لبيع وح فالمتجه الاحتياط لو وقع مثل ذلك فلا يحكم بالصحة ولا بالفساد الا بعد تبين الحال والا لعل اطلاق الاصحاب عدم الجواز يراد به عدم لوازم البيع من غير مراعاة كغيره من الافراد اما اذا تعذر الاختبار مثلا فيمكن الرجوع الى اصالة عدم ترتب الاثر والنقل ونحوهما من الاصول بعد عدم ما يدل على احد الامرين وان كان كل منهما مشروطا بشرط وجودي وهو التفاضل والتساوي مثلا ويمكن القول ببطلان العوضين على الاشتباه حتى يتحقق الحال ولو للمقدر باعتبار التكليف بما لا يتم الا بالتوقف في الفرد المخصوص من بيع المتجانسين حتى يعلم الحال والمسئلة مشكلة ولكن ظاهر الاصحاب في المقام وغيره معاملة نحو المفروض معاملة الفاسد فالظاهر وتمام التحقيق محتاج الى اطناب تام فتم جيدا والله العالم ولا يباع تراب معدن الفضة بالفضة خاصة ولا تراب ايضا احتياطا عن الوقوع في الربا لعدم العلم بما ويباع بالذهب وبغيره لاختلاف الجنس وكذا تراب معدن الذهب لا يباع بالذهب ولا تراب احتياطا ولا يباع بالفضة مثلا لاختلاف الجنس فلا ربا وان تحقق الصرف باعتبار وجود الاجزاء الذهبية والفضية في التراب لانه مستحيل بالعمل والا لم يكن لذكرها في الصرف وجه وان جرى عليها حكم الربا على هذا التقدير ايضا لما عرفت سابقا من ان الفرع والاصل جنس ولو علمت زيادة في الثمن عما في التراب من جنسه لم يصح هنا وان صح في المغشوش بناء على ان التراب لا قيمة له لتصلح له في مقابلة الزائد وح فان علمت المساواة اتجه والتراب كعدمه فما عساه يقال من جواز بيع التراب بالتراب لانهما جنس واحد ولا يقدح عدم العلم بما يحصل منهما انه كبيع اللحم باللحم المشتملين على العظام لا يخلو من ضعف ولو مزج الترابان او جمعا في صفقة جاز بيعهما بالذهب والفضة معا لانصراف كل جنس الى ما يخالفه وبالذهب وحده مع زيادة تقابل الفضة وبالعكس كذلك لعدم الربا في ذلك كله كما هو واضح وقال ابو عبد الله ع في موثق عبد ربه سئلت الصهر عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف نشتريه فقال تشتريه بالذهب والفضة جميعا وكذا يجوز بيع جوهر الرصاص والصفر بالذهب والفضة وان كان فيه اي الرصاص والصفر يسير من الفضة او الذهب بلا خلاف لان الغالب عليه اسم غيرهما فلا يصدق بيع المتجانس بمثله ولا بيع الاثمان بمثلهما فلا يجري عليه حكم الربا وان لم يعلم زيادة الثمن عن ذلك اليسير ولا حكم الصرف قال معوية وغيره سئلت ابا عبد الله ع عن جوهر الاسرب وهو اذا خلص كان فيه فضة ايصلح ان يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة فقال اذا كان الغالب عليه الاسرب اسم فلا باس بذلك يعني لا يعرف الا بالاسرب وفي خبر الحلبي عنه ايضا في الاسرب يشترى بالفضة فقال اذا كان الغالب عليه الاسرب فلا باس وقد ظهر منهما ان المدار على غلبة الاسم حقيقة فلا يجري غيره حتى التسامح للقلة ونحوها وهو كذلك قال في الك ان مجرد الاغلبية غير كاف في جواز البيع بذلك النقد كيف اتفق حتى لو كان الخليط عشرا يمكن تميزه لم يجز بيعه بجنسه الا مع زيادة الثمن عليه بحيث يقابل الاخر نعم قد يظهر من بعضهم انه اذا كان تابعا غير مقصود لم يمنع من البيع بجنسه كالذي يتخذ من السقف والجدار من المضحف مع انه قد يناقش فيه بعدم مدخلية القصد في ذلك وجواز نحو ذلك مما ذكره لخروج النقد فيها عن الموزونية فتحيد والله اعلم ويجوز اخراج الدراهم المغشوشة والدنانير بالشراء بها وغيره من انواع التصرفات مع جهالة اصل الغش او قدره اذا كانت معلومة الصرف بين الناس بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه اليه القطعية بعد الاصل وقال حريز كنت عند ابي عبد الله ع فدخل عليه قوم من اهل سجستان فسئلوه عن الدراهم المحمول عليها فقال لا باس ان كان جواز المصر وابن التقاق سئلت ابا عبد الله ع عن الدراهم المحمول عليها فقال اذا انفقت ما يجوز بين اهل البلد فلا باس وان انفقت ما لا يجوز بين اهل البلد فلا ومحمد بن مسلم جاء رجل من اهل سجستان لابي جعفر ع فقال ان عندنا دراهم يقال لها الشاهية يحمل على الدراهم دانقين فقال لا باس به اذا كان يجوز بين الناس وعليه يحمل اطلاق خبره الاخر سئلته عن الدراهم المحمول عليها فقال لا باس بل وخبر عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع في انفاق الدراهم المحمول عليها فقال اذا كان الغالب الفضة فلا باس بانفاقها والمبين بخبره الاخر سئلت ابا عبد الله ع عن انفاق الدراهم المحمول عليها فقال اذا جازت الفضة الثلثين فلا باس على معنى انه الجائز بين الناس في ذلك الوقت فانها كانت كذلك وان كانت مجهولة الصرف وكان غشها لا يتسامح به لم يجز انفاقها الا بعد ابانة حالها بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه لما فيه من الغش المحرم نصا واجماعا وعليه يحمل خبر المفضل بن عمر الجعفي قال كنت عند ابي عبد الله ع فالقي بين يديه الدراهم فالقى الي درهما منها فقال ايش هذا فقلت ستوق فقال وما الستوق فقلت طبقتين فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة فقال اكسر هذا فانه لا يحل بيع هذا ولا انفاقه ومكاتبة جعفر بن عيسى الى ابي الحسن ع ما تقول جعلت فداك في الدراهم اعلم انها لا تجوز بين المسلمين الا بوضيعة تصير الي من بعضهم بغير وضيعة لجهلي به وانما اخذه على انه جيد ايجوز لي ان اخذه واخرجه من يدي على نحو ما صار الي من قبلهم فكتب ع لا يحل ذلك وشهادة ما يحل رواه ابن ابي عمير عن ابن رئاب قال لا اعلمه الا عن محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله ع عن الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس او غيره ثم يبيعها فقال اذا كان بين ذلك فلا باس وغيره والظاهر الاكتفاء بالاخبار بان فيه غشا من غير حاجة الى بيان قدره الا اذا توقف عليه التخلص من الربا كان الظاهر عدم وجوب الكسر وان نص عليه في الخبر السابق الا انه لم اجد من افتى به بل الفتاوى وباقي النصوص على خلافه في جميع المطلوب بالدراهم المغشوشة ولعلها اقوى بها الجواز واحوطها خلافه والله اعلم

مسائل عشر الاولى الدراهم والدنانير عندنا معاشر الامامية كغيرها يتعينان بالتعيين في العقد فلو اشترى شيئا بدراهم او دنانير معينة لم يجز له دفع غيرها ولو تساوت الاوصاف خلافا لابي حنيفة فلم يتعين بالتعيين وهو مخالف للادلة الاربعة كما هو واضح وح فان تلف قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع عوضها وان ساواه مطلقا ولا للبايع طلبه وان وجد البايع بها عيبا فله ان

يستبدلها بل اما ان رضي بها او يفسخ العقد فلت او ياخذ الارش اذا كان في المجلس حيث يكون المبيع ح من الاثمان ايضا ولا يستلزم الربا بل ولو استلزم على وجه تقدم سابقا

المسئلة الثانية اذا اشترى دراهم بمثلها معينة فوجد جميع ما صار اليه من غير جنس الدراهم بل هي رصاص ونحو كان البيع باطلا بلا خلاف ولا اشكال وكذا في غير الصرف فلو باعه ثوبا مثلا كتانا فبان صوفا بطل البيع لتخلف القصد عما وقع عليه العقد ولا ابدال هنا ولا ارش لوقوعه على عين متشخصة ولا يتناول غيرها وعدم وقوع الصحيح والمعيب على هذه العين وتخيل تغليب الاشارة هنا على الاسم باطل ضرورة ارادة مسمى الاسم منها ولو كان قد وجد البعض مما صار اليه من غير الجنس بطل فيه حسب دون الجيد بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما استمعه لو حمو مقتضى الصحة فيه بخلافه ولا مانع من التبعيض في متعلق العقد كما في غير المقام ولكن له بل وللبايع ايضا مع الجهل بالعيب رد الكل لتبعض الصفقة في متعلق العقد وله اخذ الجيد خاصة بحصته من الثمن وقد ظهر لك مما تقدم انه ليس له الرضا به لما عرفته من بطلان العقد فيه وليس له المطالبة ببدله لعدم تناول العقد له ولا بالارش وكذا لو اشترى بالدراهم دنانير او غيرها ضرورة اتحاد الجميع فيما عرفته مما هو معلوم من القواعد المقررة في غير المقام لكن عن الخلاف والسرائر انه اذا باع دراهم بدراهم وكان البعض من غير الجنس كان البيع باطلا وقد يريدان في خصوص البعض وفي اللمعة لو ظهر عيب في المعين من غير جنسه بطل فيه فان كان بازائه مجانسه بطل البيع من اصله كدراهم بدراهم وان كان مخالفا صح في السليم وما قابله وظاهره الفرق بين المجانس والمخالف وربما وجه باستلزام الربا فيه دونه وذلك لانه لو ظهر درهم من مائة درهم نحاسا كشف عن وقوع البيع على مائة بتسعة وتسعين درهما لان وجود الدرهم المعيب كعدمه بل قيل انه لولا ان مراده ذلك لم يبق فرق بينه وبين قوله وان كان مخالفا كان في العبارة تكرار واشتراط من غير فائدة وفيه انه بعد ان قوبل بصورته بالثمن خصه منه ما يساويه مقدار فلا ربا في غيره وتنزيله منزلة العدم بالنسبة الى قصد كونه مبيعا لا بالنسبة الى المقابلة ويمكن ان يريد الشهيد وان كان بعيدا بل لا يخلو من نظر المجانس هنا المعيب فانه لا اشكال في البطلان ح والمخالف غير السليم بل لا يكون مخالفا ولعله يفهم في الروضة فانه يصلح وجها للتفصيل فلاحظ وتامل والما لو كان الجنس واحدا وبه عيب كخشونة الجوهر او اضطراب السكة كان له رد الجميع او امساكه وليس له رد المعيب وحده لو فرض ان المعيب البعض لتبعض الصفقة وفيه البحث السابق بل عن الشيخ وابن حمزة والفاضل التصريح هنا بان له ذلك وان كان ظاهرهم في بحث العيب الاجماع على عدمه ولم يظهر وجه للفرق فلاحظ وتامل والله اعلم ولا ابدال له لان العقد لم يتناوله كما عرفت ولا ارش في مفروض المتن المسئلة للربا بل بناء على تحققه بمثله ولو تخالفا كان له الارش في المجلس قطعا والوجه المقتضي وعدم المانع ومع مفارقته ليس له اخذ الارش من النقدين بلا خلاف ممن تعرض له كالفاضل والشهيدين وغيرهم لكونه ح من الصرف وقد فرض الافتراق اما من غيرها فقد صرح الفاضل في التحرير والشهيدان في الدروس والك بجوازه لعدم كونه صرفا بل هو كالمعاوضة بغير الاثمان فيكون جملة العقد بمنزلة بيع وصرف والبيع ما اخذ عوضه بعد التفرق وظاهر اولهما في اللمعة التوقف فيه بل جزم ثانيهما بعدمه في الروضة لان المعروف كون الارش كجزء من الثمن والمعتبر فيه النقد الغالب على ان الحقوق المالية يرجع فيها الى النقد فكيف يتخصص بحق الواجب باعتبار نقصان في احدهما فاذا اختار الارش وحصل موجبه لزم النقد واتفاقهما على غيره معاوضة على النقد الثابت في غيرها في الذمة ارشا لا نفس الارش ودعوى ان الثابت وان كان هو النقد لكن لما لم يتعين الا باختياره الارش اذ لو رد لم يكن الارش ثابتا كان ابتداء تعلقه بالذمة الذي هو بمنزلة المعاوضة اختياره فيعتبر ح التقابض قبل التفرق مراعاة للصرف وكما يكفي في لزوم معاوضة الصرف دفع نفس الاثمان قبل التفرق كذا يكفي دفع عوضها ابدالا بطلق برائة ذمته من جانب منه فاذا اتفقا على جعله من غير النقدين جاز وكانت المعاوضة كاتها او اقتصر بدفعهما ان ذلك يقتضي جواز اخذه في مجلس اختياره من النقدين ايضا ولا يقولون به ولو فرض وان كان موقوفا على اختياره الا ان سببه العيب الثابت حالة العقد فقد صدق التفرق قبل اخذه وان لم يكن مستقرا ومن هنا قال في الروضة والحق انا ان اعتبرنا في ثبوت الارش السبب لزم بطلان البيع فيما قابله بالتفرق قبل قبضه مط وان اعتبرنا حالة اختياره او جعلناه تمام السبب على وجه النقل لزم جواز اخذه في مجلسه مط وان جعلناه ذلك كاشفا عن ثبوته بالعقد لزم البطلان فيه ايضا وعلى كل حال فالمعتبر منه النقد الغالب فما اتفقا على اخذه لم اخر والوجه الاخير اوضح فيتجه مع اختياره البطلان فيما قابله مط فان رضي بالمدفوع لزم واشكله في جامع المقاصد بان المدفوع ارشا ليس هو احد عوضي الصرف وانما هو عوض صفة فائتة في احد العوضين ويثبت استحقاقها على صحة العقد وقد حصل التقابض في كل من العوضين فلا مقتضي للبطلان اذ وجوب التقابض انما هو في عوض الصرف لا فيما وجب بسببهما ولجاب عنه في الروضة بان الارش وان لم يكن احد العوضين لكنه كالجزء من الناقص منهما ومن ثم حكموا بانه جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة قيمة الصحيح الى المعيب والتقابض الحاصل في العوضين وقع متزلزلا اذ يحتمل رد اصله واخذ ارش النقصان الذي هو كتتمة العوض الناقص فكان بمنزلة بعض العوض والتخيير بين اخذه والعفو عنه ورد البيع لا ينافي ثبوته غايته التخيير بينه وبين امر اخر فيكون ثابتا ثبوتا تخييريا بينه وبين ما ذكر قلت هو وان اجاد باخره وافاد الا ان التحقيق خلافه يجوز اخذ الارش من النقدين مع التفرق لا انه جزء من الثمن قد انفسخ العقد بالنسبة اليه لعدم وصف الصحة المقابل له في الثمن فيصح اخذه ح في مجلس العقد وغيره لتقابض على ملك المالك ولا صرفية بوجه من الوجوه انه هو وان اوهم لفظ الرد والرجوع في النصوص في بعضها كان على ضيع من ثمن الجارية بقدر عيبها بل وبعض عبارات الاصحاب حيث جعل فيها الخيار بالعيب موجبا بتبعض الصفقة الا ان المعلوم من الاصحاب خلافه ولذا لم يعرف الخلاف بينهم في سقوطه بالاسقاط الذي لا يبطل الا الابراء ولا الى الهبة ولم يثبتوا للبايع خيار السببية لو كان نحاه لا التبعض الصفقة عليه في الثمن وكونه من قبله بعد ثبوت جهله بالعيب لا يسقطه ولذا لم يحكموا ببطلان المعاملة الربوية بوجود العيب في احد العوضين المستلزم على هذا التقدير

الزيادة في احدهما ولم يجعلوا الارش ايضا تابعا لخصوص الثمن حتى انه لو اراد البايع دفعه من غير ذلك الثمن لم يكن له باعتبار ان بعض الجزء المقابل
للصحة منه على ملك المشتري مثلا الى غير ذلك مما لا يخفى لزومه على هذا التقدير مما هو معلوم عدمه بل قد يمنع صدق اسم الارش عليه ح
وان كان المتجه عليه ما عرفته من ان له اخذه بعد مجلس التفرق بل لان الارش غرامة استحقت شرعا بسبب العيب في المبيع بالمعاملة الصحيحة وهو
وان كان ثابتا عوض ما فات من وصف الصحة الا انها معاوضة شرعية قهرية لا تدخل تحت البيع حتى يجري عليها الصرف ضرورة عدم
قصد كل من المتعاملين كون المبيع العين مثلا مع ارش العيب من الدرهم والدرهمين مثلا فالبيع بالنسبة اليه قطعا فينبغي القطع بعدم جريان
الصرف اما الربا ولو فرض كونه في المتجانسين فان علم من الادلة شموله لمثله في الدين والاجارة كما سمعته سابقا منا وعلى كل حال فالصرف ينبغي
القطع بعدم جريانه في ذلك ومن يعرف ما في قوله ولحوق الى آخره ومن الغريب دعوى كونه عن المعاوضة الصرفية وان كان البايع مخيرا بينها وبين
الرد وبين العفو وان الاختيار او التصرف كاشف عن الثبوت بالعقد وانه غير مناف لثبوته على جهة التخيير اذ هو كما ترى واغرب منه دعوى
البطلان فيما قابل من الثمن بالتفرق اذ شمول ادلة الصرف لنحو ذلك من المعلوم عدمه بل كاد يكون ضروريا كما ان دعوى عدم تناول الادلة لاخذ
الارش لمثل هذا المبيع معلوم عدمها فضلا عن ترجيح ما دل على اعتبار التقابض في الصرف على ما دل على ثبوت الارش مضافا الى ما في جامع
المقاصد من انه يمكن ان يقال قد حصل التقابض في مجموع العوضين المقتضي لصحة الصرف واشتراط قبض الارش اذا كان من النقدين ليس لكونه جزء
معاوضة بل لكونه من توابعها ومن ثم لو اسقطه مستحقه لم يلزم في المعاوضة اختلال كما لو كان النقدان من جنس واحد ان كان قد بينا انه
بانه بنا على دخوله في المعاوضة لا ريب في اعتبار قبضه في صحته وصحة مقابله اذ كان من النقدين ضرورة كونه عوض صفة فالمقابل له من العوض الاخر
بل يعاد احد العوضين في مقابل الاجزاء من جهة المالية ولا فرق بين الجزء والصفة التي لها دخل في المالية نعم التحقيق ما ذكرناه من ان الارش غرامة
شرعية تثبت بسبب العيب فهو كالمعاوضة القهرية ولولا الدليل لم يكن ثبوته مقتضى القواعد بل لو كان دفع الارش ممن عليه من الصرف باعتبار
كونه نقدا في ذمة المستحق عليه او دفعه عنه شراء من المستحق وجب اعتبار التقابض فيه حتى في غير الصرف وهو كما ترى معلوم ودعوى اختصاص ذلك
في المعاملة الصرفية لا شاهد لها ولو اعطى المتأمل حقه في المقام بان كثيرا ان من المقام لكلام دخان بلا ضرام وسفسطة بلا حاصل ومتسع
بلا طائل ولعل مرجع ما ذكره المحقق الثاني الى ما قلناه فلاحظ وتأمل هذا ولكن في القواعد في المقام ان له الارش ما داما في المجلس فان فارقا
فان اخذ الارش من جنس السليم بطل فيه وان كان مخالفا صح وفيه انه لا فرق في الصرف بين جنس المعيب والسليم فاما ان يبطل فيهما معا او
يصح كذلك اذ ما قيل من انه لو دفع من جنس السليم كما لو كان العوضان دينارا او عشرة دراهم وكان الدينار معيبا من الجنس بما يقتضي نقصان
قيمته بقدر درهم فان المبيع يكون دينارا ودرهما بعشرة دراهم وقد تفرقا قبل قبض الدراهم فيبطل الصرف فيه بعينه اتى فيما لو دفع ذهبا
درهم قيمته فانه قد تفرقا قبل قبضه فيجب ان يبطل كالسليم بخلاف ما لو دفع من غيرهما وقد يريد كما حكاه الشهيد عن بعض تلامذة العلامة انه كان
مخالفا لجنسي المعيب والصحيح معا فالمراد بجنس السليم مطلق النقد فيوافق ما حكيناه عنه في التحرير بما ظاهر من العبارة المزبورة عدم تحقق
الارش في النقد وانه كلي يتأمل له ولغيره ويتعين بعض افراده بالتفرق يتعين الاخر وهو النقد او انه النقد فيتعلق بغيره وفيه منع واضح (الا اذا امكن ح)
لما عرفته من انصراف جميع الحقوق المالية الى النقد كما ان ظاهر قوله بطل فيه انه يجوز دفع الارش بعد ذلك وليشكل بانه اذا استحق في ذمته عوض
نقصان احد العوضين كيف يبطل فيما لو عينه فيما لا يجوز اخذه وتخييره في جهة القضاء انما هو فيما لم يمنع شرعا بل في جامع المقاصد لو سلم تخييره
بالنسبة اليها لم يلزم البطلان بل عدم جواز المطالبة بغيرها حتى لو تراضيا على الاداء من غير النقدين بعد التعيين في احدهما ينبغي القول بالجواز فتأمل
جيدا والله اعلم **المسئلة الثالثة** اذا اشترى دراهم في الذمة بمثلها ووجد جميع ما صار اليه غير فضة قبل التفرق كان له المطالبة بالبدل
قطعا لعدم فردية ما قبضه للكلي المبيع فهو كعدم القبض بل ليس له الرضا به عوضا عن المبيع الا بمعاوضة جديدة غير العقد الاول وان كان قد ظهر
له ذلك بعد التفرق بطل الصرف لعدم التقابض في المجلس ولو كان قد ظهر له ذلك في البعض طالب بالبدل قبل التفرق وبعده بطل فيه لعدم
التقابض وصح في الباقي لوجود المقتضي وكان له خيار تبعض الصفقة وان كان لم يخرج المدفوع بالعيب عن الجنسية لانه اضطراب سكته او خشونة
وان كان لم يخرج المدفوع بالعيب عن الجنسية لانه اضطراب سكته او خشونة جوهر او نحوهما وفرض كون العيب لم يوز في جميع العوض كان مخيرا
بين الرد لاطلاق ادلة الرد وبين الامساك بالثمن من غير ارش بناء على استلزامه الربا او لعدم ثبوته في فرد الكلي كما ستعرف من غير ذلك بين حالتي التفرق
وعدمه لكن قد يفهم من جمع المصنف بين الرد والابدال ان مراده من الاول فسخ العقد من اصله بل قوله في القواعد له الرد والامساك مع الارش
مع اختلاف الجنس ومجانا مع اتفاقه والمطالبة بالبدل وان تفرقا على اشكال اوضح منه كقوله في الارشاد له الرد والامساك بغير ارش والبدل وان
تفرقا بل في الوسيلة وعن المبسوط تخييره بين التفرق بين الرضا بالبيع والفسخ والابدال ولعل وجه الفسخ ان المبيع وان كان كليا الا انه تشخص
بالقبض حتى صار كان المبيع ذلك الشخص فجرى عليه حكمه اذا كان مبيعا واليه اشار في التذكرة حيث احتمل الفسخ معللا له بان المطلق يتعين بالقبض
الا انه جعل الوجه قبل ذلك عدمه الا مع تعذر التسليم الصحيح قال لان العقد يتناول امرا كليا ونحوه ما في المختلف فانه بعد ان حكى عن الشيخ ما سمعته
قال وللحق فيه نظر فان لقائل ان يقول ليس له الفسخ كما لو دفع المسلم فيه معيبا فان له المطالبة بالصحيح دون الفسخ الا مع تعذر التسليم فكذا هنا اذ

المعقود عليه غير معين ولا يتعين المعيب بالقبض كي لا يتحقق الفسخ واشكله في الدروس بانهما تفرقا قبل قبض البدل وفيه ان البحث على فرض جواز الابدال
بعد التفرق كما هو صريح ما سمعته عن المبسوط والوسيلة والا فلا ريب ان المتجه على تقدير العدم جواز الفسخ لكن على معنى ان له رد المعيب فينفسخ العقد
ح لعدم التقابض قبل التفرق وح يكون من قبيل تعذر التسليم الصحيح ومن هنا احتمل في التحرير عدم الفسخ لازما للقول بالابدال فتأمل ولو وجد القابض
عيبا فله المطالبة بالبدل قبل التفرق كان العيب من جنسه او من غيره ولو كان العيب من جنسه ورضيه جاز ولو طلب الارش لم يجز مع اتحاد العوضين
ويجوز مع عدمه ولو افترقا بعد القبض ثم وجد العيب من جنسه قال الشيخ له الابدال ولو كان من غير الجنس بطل الصرف ولو كان في البعض صح في السليم
ولو طلب واجد العيب الفسخ فعلى قول الشيخ ينبغي انه ليس له مع الابدال ولعل مراده ان المتجه على قول الشيخ عدم جواز الفسخ وان كان هو قد صرح به كما
سمعت ويؤيد ذلك كله ما ستسمعه ان شاء الله في باب السلم من الحكم بالابدال وعدم فسخ العقد ولعله اقتصر في اللمعة هنا كما حكي فيه على ان له الابدال
مضافا الى اصالة لزوم العقد وغيرها فالمتجه حمل الرد في كلام المص على ارادة رد المبيع لا فسخ العقد فيكون الحاصل ان له الرد على كل حال وان ادى
ذلك لو كان بعد التفرق وقلنا بعدم الابدال فيه الى بطلان العقد والمناقشة في اصل جواز الفسخ بانه قد تشخص الكلي في المقبوض اذ الفرض انه فرد
له ولا دليل على ان العيب يسلط على فسخ مقتضى القبض والاصل بقاء ملك الدافع وبقاء ملك المدفوع اليه بدفعها الاتفاق منهم ظاهرا على ذلك
في المقام والسلم وغيرهما مؤيدا باطلاق ما دل على رد المعيب الشامل للمقام وان اختلف هو مع التشخص بكون رده مقتضيا لفسخ العقد بخلاف
رده هنا باعتبار ان العقد قد وقع على ما هو اعم منه فاقصى ما يفيد رده ابطال التشخيص السابق لا اصل الرد لعقد كما هو واضح وح ففي المقام
ان رده في المجلس كان له المطالبة بالبدل قبل التفرق قطعا لعدم المانع من التفرق ونحوه واما فيما بعد التفرق ففي الابدال ان رده خلاف فالمشهور بين
من تعرض له من الشيخ وابن حمزة والفاضل والمحقق الثاني والشهيد الثاني ان له ذلك وفي الدروس لا يجوز على الاقرب وهو ظ اللمعة وعن ابي علي انه يجوز
الابدال ما لم يتجاوز يومين فيدخل في بيع النسيئة لكنه لم يقيد بالتعيين وعدمه وكان وجه العدم ان الابدال يقتضي عدم الرضا بالمقبوض قبل
التفرق وان المبيع حقيقة انما هو البدل وقد حصل التفرق قبل قبضه فيكون الصرف باطلا فلا يجوز له اخذ البدل وبدفعه ان التقابض تحقق في
العوضين قبل التفرق كان المقبوض وان كان معيبا الا ان عيبه لم يخرجه عن حقيقة الجنسية ولاجل ذلك ملكه المشتري وكان نماؤه له من حين العقد
الى حين الرد والفسخ بالرد طار على الملك حسب طرو العيب فيكون البيع صحيحا وله طلب البدل بعد التفرق اذ ما في الذمة وان كان امرا كليا الا انه اذا
عين في شيء وقبضه المستحق تعين وثبت ملكه له فاذا ظهر فيه عيب كان له فسخ ملكيته تداركا لفائت حقه فاذا فسخ رجع الحق الى الذمة فتعين ح
عوضا صحيحا وبذا يظهر ان الاول كان عوضا في المعاوضة وقد قبض قبل التفرق فتحقق شرط الصحة فلا يلزم بطلانها بالفسخ الطاري على العوض
المقتضي لعوده الى الذمة وكون البدل عوضا لا يقتضي نفي عوضية غيره فلا يقتضي التفرق قبل قبض العوض في المعاوضة واما ما عن الايضاح من ان
جواز الابدال يستلزم عدمه لان رده هو رفع تعيين المبيع فيه وهو يستلزم انتفاء كون المردود المبيع في الماضي والمستقبل لان المبيع واحد فلا يكون
قد قبض المبيع قبل التفرق فيبطل الصرف اذ يمكن نعم عليه بالتزام عدم وحدة ما يتحقق به المبيع حتى في الزمان فقد ظهر ان الاقوى جواز الابدال كما ان
الاقوى عدم اعتبار التقابض في مجلس الرد وفاقا للشهيد في الحواشي ثم المحقق الثاني في جامعه للاصل السالم عن المعارض اذ القبض الاول
اما ان يؤثر في صحة البيع او لا والثاني يستلزم البيع بطلانه من راس والمفروض خلافه والاول يستلزم عدم اشتراط قبض البدل وبالجملة ادلة التقابض انما يظهر
منها اعتباره في مجلس العقد وقد حصل وغيره على الاصل فما عن الايضاح من الاشتراط ضعيف كالاشكال في القواعد ان كان وجهه فيه قبض
عوض الصرف لان القبض الاول قد ارتفع وفيه ما عرفت فقد بان ان الاقوى عدم الاشتراط كما انه مما ذكرنا سابقا ظهر مستند القول بالابدال وعدمه
ولعل ما عن ابي علي مبني على خبر اسحق عن الكاظم اشارة اليه قال سألت ابا عبد الله عليهم السلام عن الرجل يبيعني الورق بالدنانير واتزن منه فازن له حتى افرغ ولم يكن بيني
وبينه عمل الا ان في ورقه نفاية وزيوفا وما لا يجوز فيقول انتقدها ورد نفايتها فقال ليس به بأس ولكن لا يؤخر ذلك اكثر من يوم او يومين انما
هو الصرف قلت فان وجدت في ورقه فضلا مقدار ما فيها من النفاية قال هذا احتياط هذا احب الي وهو كما ترى ولو كان العيب في البعض فحكمه حكم
الكل في جميع ذلك الا ان في رده وحده او رد الجميع لئلا تتبعض الصفقة على البايع ما عرفته سابقا كما ان الحكم كذلك ايض في مختلف الجنس وانفراده عليه
بجواز اخذ الارش في المجلس وبعده على البحث السابق لكن صرح في المختلف هنا بان له الارش مع التفرق بل لعله المفهوم من عبارة القواعد ايض وهو موافق
لما قدمناه من عدم منافاته للصرف نعم قد اطلق هنا في المحكي عن المبسوط والخلاف والوسيلة الامساك مجانا مع عدم تقييد الاول والثالث باتحاد الجنس
وفرضه في الثاني مع اختلافه ولعله لان الارش انما يثبت في احد العوضين المعينين لان غير المعين ماهية كلية في الذمة وانما يحمل اللفظ على الصحيح فاذا
دفع اليه بعض جزئيات الكلي معيبا كان له ابداله فلا يتعين كونه مبيعا حتى يتحقق جبره بالارش ولذا حكي عن شرح الارشاد للفخر الجزم بعدم الارش ايض
بل هو ظ الشهيد او صريحه في الحواشي بل يؤيده ما ستسمعه منهم فيما اذا خرج المسلم فيه معيبا من التصريح بعدم الارش بل ظ ذلك هنا انه من المسلمات وهو متجه
بناء على ان له الابدال هنا اذ لا فرق بينه وبين المسلم فيه نعم يمكن القول بثبوت الارش فيهما معا باعتبار تشخصه بالقبض فيشمله ما دل عليه في المبيع
المعيب ولا ينافيه جواز المطالبة بالابدال اللهم الا ان يقال ان الارش انما ثبت عوضا عن وصف الصحة الذي لا يمكن تداركه بغيره لو كان المبيع شخصيا اما
اذا كان كليا فهو ممكن بالابدال فلا يلزم به البايع ومن ذلك كانت المسئلة محل تردد وان كان الاول اقوى لانه لم يكن اجماع على خلافه والله اعلم ثم انه حيث

يثبت الرد لا يمنعه نقص السعر عندنا ولا زيادته للاصل واطلاق الادلة خلافا لبعض العامة فجعل النقص كحدوث العيب فيه وهو قياس مع الفارق ولو
تلف احد العوضين المعينين في الصرف بعد التقابض ثم ظهر في التالف عيب من غير الجنس بان بطل الصرف وكان العوض الاخر لصاحبه وضمن التالف
بالمثل ان كان بنحو الذهب والفضة والدرهم والدينار او بالقيمة في الحلي ونحوها ولو كان العيب من الجنس لم يكن له الارش مع اتحاد الجنس بناء على ثبوت
الربا به نعم قيل ان له الفسخ ويرد مثل التالف او قيمته ان لم يكن له مثل وفيه نظر اما مع اختلافه فله الارش على البحث السابق ولو كانا معينين ولو
كان التالف معيبا من غير الجنس لم يبطل الصرف قبل التفرق نعم هو كذلك بعده ولو كان معيبا بالجنس كان له اخذ الارش مع اختلاف الجنس قبل التفرق
وبعده على البحث السابق وليس له فسخ العقد على القول به هناك لان التلف مانع له والظاهر ان المطالبة بالبدل كذلك اما متحد الجنس فليس له الارش بناء
على ثبوت الربا به وله الرد في وجه بل قول قد تقدم لتوقف تحصيل حقه عليه والظاهر ان الابدال كذلك ومن ذلك كله يعلم ما في اطلاق القواعد قال
لو تلف احدهما بعد التقابض ثم ظهر في التالف عيب من غير الجنس بطل الصرف ويرد الباقي ويضمن التالف بالمثل او القيمة ولو كان من الجنس كان له اخذ
الارش مع اختلاف الجنس والا فلا ويمكن ان يريد المطلقين فيحتاج الى قيد التفرق للبطلان والامر سهل ولعل اضطراب كلامهم في المقام يشهد
للمختار سابقا من ان كون المقام من خيار العيب كغيره وليس له ادلة مخصوصة تخصه وقد عرفت سابقا سقوطه بالتلف والتصرف فبناء على المختار
من ثبوت الارش في متحد الجنس ولا ربا وعلى ثبوته ايضا في مختلف الجنس بعد التفرق ولا سيما في الصرف وعلى ثبوته في الكلي ايضا يتجه القول بسقوط
الرد المقتضي للفسخ او الابدال بالتلف ويتعين الارش اما على غيره فيشكل مع التزامهم بسقوط الرد والارش من حيث الربا او الصرف او الهبة بانها معاملة
ضررية لا جابر لها ومنافاته لاطلاق ادلة العيب مع التزامهم برد المثل او القيمة عوض رد العين كي يترتب عليه الفسخ او الابدال بانه مناف لما دل
هنا من اعتبار قيام العين في الرد خصوصا الرد الموجب للابدال ومن ذلك يظهر لك قوة المختار المطرد على جميع الاطوار ويجوز ائتمان احد المتعاملين
الى الاخر في قدر عوضه فيصح البيع فيما يشترط فيه القبض في المجلس قبل اعتباره فلو اخبر بوزن المعين فاشتراه بجنسه ثم وجد نقصا تبين بطلان الصرف
قبل التفرق وبعده لاشتمال احد العوضين على زيادة عينية يتحقق بها الربا كما صرح به الفاضل وغيره وكذا لو كان الزائد معينا والمطلق مخصوصا بقدر
ينقص عن المعين بحسبه بل وكذا لو كانا مطلقين وكان احدهما ينقص عن الاخر بحسبه نعم قد يناقش في اصل تحقق الربا بذلك كما ستسمع
في صورة الزيادة التي يجري مثله في صورة النقيصة لكن بالنسبة الى الثمن والاصل في المسألة ان نقصان المبيع الشخصي وزيادته في متساوي الاجزاء
يقتضي بقاء الزيادة في الثمن والثمن على ملك مالكهما وعقد البيع لم يؤثر نقلهما عن المالك وان كان منهما ملك البايع والمشتري وان ثبت الخيار فعلى
الاول لا فرق في الفرض بخلاف الثاني والمسألة من المشكلات كما تقدم الكلام فيها في احكام العقود وكلمات الاصحاب فيها في غاية الاضطراب وفيما
خبر في مختلف الاجزاء يوافق الاول اللهم الا ان يراد منه ومن الفتاوى اثبات فرد اخر للخيار وهو الاخذ بالحصة في مختلف الاجزاء واولى منه التفاوت
من غير فرق بين الثمن والمثمن ولعله لا يخلو من قوة وح يتجه الربا مطلقا فتدبر جيدا فانه دقيق جدا ولو اشتراه اي المعين بغير جنسه كذلك فظهر النقص تخير بين
الرد والاخذ بالحصة ان كان متساوي الاجزاء والا تخير بين الامساك بجميع الثمن والرد على ما تقدم سابقا في احكام العقود فلاحظ وتامل وكذا
المطلق والمعين والمطلقين ولو كان وجد زايدا وهي **المسئلة الرابعة** التي ذكرها المص فقال اذا اشترى دينارا بدينار ودفعه فزاد
زيادة لا تكون الا غلطا او تعمدا كانت الزيادة في يد البايع امانة وكانت للمشتري في الدينار مشاعة كما صرح به الفاضل والمحقق الثاني هنا وغيرهما
نعم في [illegible] المراد انه اذا اشترى دينارا مثلا في الذمة بدينار كذلك وان كان قوله ودفعه قد يوهم التعيين اذ لو كانا معينين لبطل الصرف من حيث اشتمال احد
العوضين على زيادة عينية وكذا لو كان الزائد معينا والمطلق مخصوصا بقدر ينقص بحسبه نعم قلت قد يناقش فيه بان الزيادة بناء على انها غير داخلة
في المبيع المحكوم بانها للدافع كما تقدم سابقا في احكام العقود في متساوي الاجزاء فكيف يلزم الربا وبان الربا قد يتصور ايضا في المطلقين اذا كان احدهما
ناقصا عن الاخر بحسب نوعه وكيف كان فلا اجد خلافا في صحة الصرف حيث لا يلزم الربا بان كان الزائد مثلا لم يجعل عوضا في المعاملة وانما دفع عوضا عما
في الذمة فاتفق انه كان زائدا عن وزن ما جعل عوضا ولا يخرج بهذه الزيادة عن كونه فرد الكلي الذي في الذمة وان كان مقيدا بالوزن الناقص الا انه
لم يؤخذ ذلك وصفا مشخصا له على وجه يخرج الزائد عن كونه فردا ولو فرض كونه كذلك فلا ريب في كونه مبطلا للصرف اذا كان قد بان بعد التفرق وقبله
يطالب بالبدل الا ان ذلك غير ما نحن فيه والزيادة في الفرض للبايع قطعا كالقطع بانها امانة مالكية مع التعمد لها في المسالك انه وفاق اما مع غيره
كالغلط او شك فيها فالاقوى كونها كذلك ايضا اي بالنسبة الى عدم الضمان وفاقا للاول الشهيدين وثانيهما ومحكي المبسوط للاصل بعد ان كان وقوعها في يده
من غير تعد منه بل باذن مالكها وليست من المقبوض بالسوم قطعا ولا اولى منه بالضمان او مثله والاقدام على قبضها من العوض لم يصلح تسبيبا للضمان
وعموم على اليد بحيث يشمل النزاع محل منع مخصوص بعدم التلف له فيه بل في ان الثابت على الاخذ في الخبر غير مبين ولعله الحفظ او نحوه كما يرشد اليه
الامانات المقبوضة باليد مع عدم الحكم بضمانها والقدر المتفق عليه وجوب حفظها وان كان قد يناقش فيه بمعلومية استدلال الاصحاب به في سائر المقامات
على الضمان فلا اقل من ان يكون ذلك مرجحا لرعاية تقدير الحفظ فضلا عن فهم العرف له من لفظ على مع ان ارادة الاعم منه ممكن بل تقدم فيما قيل انه انسب بالطلاقة
فيقيد بالحد هاهنا بالحفظ من غير داع لا وجه له فالاولى الجواب في رد الاستدلال به بما عرفت او ان الباقي منه الاخذ عدوانا او من غير اذن المالك كما
يومي اليه استدلال الاصحاب به في نحو هذه المقامات فتامل واما عن فخر المحققين وتبعه الكركي والسيد في اثر البعض من ان الاصح الضمان ضعيف اذ الكلام فيما

شرعيته

شرعيته لعدم علم المالك بها فضلا عن قصد الامانة بها كالمتاع في الصندوق والمستعار ولم يعلم به المالك او مالكية نظرا الى استتار فعلها اليه وقصد تعرفها
المشهور الذي هو الاسناد الى الملك الدافع في حكمها وجهان اصحهما الاول لخبرة ارادة تامين المالك لها من الامانة المالكية لا مجرد اخذها من يده
او دفعه اياها ولو على وجه الامانة كما هو واضح فما ذكر من حكم الامانة المالكية والشرعية من عدم وجوب ردها الا على الفور وعدم اعلام المالك بها
بخلاف الثانية ظ فيما ذكرناه لا وجه لذلك فيما نحن فيه هذا وفي القواعد ان لاخذ الزيادة الفسخ للتعيب بالشركة ان منعنا الابدال مع التفرق وكذا الدافع
اذ لا يجب عليه اخذ العوض نعم لو لم يفسخ لجاز له رد الزائد وطالب بالبدل واليه يرجع ما في المسالك قال وعلى تقدير الغلط اما ان يتبين الحال قبل التفرق او بعده
فان كان قبله فلكل منهما استرداد الزايد وابدال الناقص للاخر الامتناع تحرزا من الشركة وان كان بعد التفرق فان جوزنا الابدال للمعيب بالجنس كما تقدم
فكذلك والا ثبت الخيار للكل والحاصل منها العيب الشركة ونحوه في جامع المقاصد وقضيته الجميع عدم جواز الفسخ مع جواز الابدال وبه صرح في جامع المقاصد
قال لانه طريق الى التخلص من العيب فلا يثبت المعاوضة اللازمة وفيه ان مثله جار في المسألة السابقة مع انهم حكموا بالرد والامساك والمطالبة بالبدل
اللهم الا ان يدعى الفرق بين عيب الشركة وغيره فيتمسك في الثاني باطلاق دليل الرد الشامل للابدال والفسخ بخلاف الاول الذي دليله الاضرار المرتفع
بشرعية الابدال والله اعلم **المسئلة الخامسة** روى ابو الصباح الكناني عن الص في القوي جدا ان لم يكن الصحيح ما يستفاد منه جواز ابتياع درهم
بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم قال سألته عن الرجل يقول للصايغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا بأس وعمل بها الشيخ
في النهاية لا بأس ان يبيع درهما بدرهم ويشترط صياغة خاتم او غير ذلك من الاشياء بل عن كشف الرموز ان الرواية مقبولة غير مطعون فيها وان المشايخ عملوا
عليها وان المخالف صاحب الوسيلة وفي الحلي متردد في ان العمل بها اظهر بين الاصحاب مستثنى من الاية وعموم الرواية وظاهره انحصار المخالف في ابن حمزة كما حكي
عن ايضاح النافع وظ المص هنا العمل بما فيه بل هو صريحه في النافع كالفاضل في محكي التخليص بل قيل انه ظاهره في التذكرة واما ابن ادريس فانه بعد ان ذكر
ما في النهاية وجه الفتوى بذلك لان الربا هو الزيادة في العين اذا كان الجنس واحدا وهنا لا زيادة في العين ويكون ذلك على وجه الصلح في العمل هذا وجه
الاعتذار لمن اراد ان يسلم العمل به ويمكن ان يحتج لصحته بقوله تع احل الله البيع وحرم الربوا وهذا بيع والربوا المنهي عنه غير موجود لا حقيقة لغوية ولا شرعية ولا
عرفية وفيه ما عرفت سابقا من تحقق الربوا باطلاق الزيادة في المتجانسين ضرورة عدم صدق المثل بالمثل معها وفي صحيح عبد الرحمن ان الناس لم يختلفوا
في النسيء انه الربا كما في خبره الاخر انما الربوا من قبل الشروط وانما تفسده الشروط بل يمكن دعوى اتفاق الاصحاب على ذلك لا يق اذا كان وصف الخاتمية
مثلا لا يتحقق به الربا ولذا اجاز بيعه بمثله فضة غير خاتم فاشتراطها غير قادح ايض لانا نقول ان الشرط هنا العمل وهو صياغتها خاتما لا وصف الخاتمية
ولا ريب في تحقق الربا بمثله نعم لو كان الشرط مثلا بيعه بفضة مصوغة خاتما امكن عدم تحقق الربا لعدم اشتراط العمل كبيعه الفضة بالفضة من الدراهم مثلا
وبفضة من جنس المصوغ على نحو خاص ونحو ذلك مما هو من افراد المبيع وبالشرط يتعين بعض افراده او وصفه ومثله لا يتحقق به الربا قطعا اذ ليس مطلق الاشتراط
في احد العوضين يتحقق به ذلك ولعل من ذلك اشتراط الخيار لاحدهما فانه لا يتحقق به الربا ايض اذ اقصاه صيرورة البيع بالنسبة الى احدهما جايزا بل قد
يو يمكن تحقق الربا باشتراط غير موضع العقد للتسليم نحو ما قيل في القرض بل لا اجد خلافا فيه بين من تعرض لذلك كالفاضلين والشهيد والمحقق الثاني
وغيرهم والظ ان ذلك منهم فيه للاصل والعموم مع فقد المانع من نص واجماع لاختصاصهما بالمنع عن القرض بشرط النفع وليس الانتفاع في بلد اخر منه
ولعل ما نحن فيه كذلك اذ ليس هو الا اشتراط موضع خاص من مواضع التسليم غير ما انصرف اليه العقد وح فيكون ما ورد من الصحيح في الرجل يسلف الرجل
الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا بأس ونحوه الخبر مؤكدا لما عرفته من القاعدة لكن في الخبر يجوز ان يعطى عشرة دراهم او دنانير
ويشترط عليه ان ينقدها اياه بارض اخرى مثلها في العدد والوزن من غير تفاضل قرضا لا بيعا وظ الفرق بين القرض والبيع في ذلك وفيه نظر ان
لم يرد من جهة الصرفية نعم لو اشترط عليه حمل المبيع مثلا الى بلد اخر تحقق الربا لا ما اذا كان كليا واشترط خصوص موضع للتسليم بل قد يظهر من خبر محمد
الحلبي جواز اشتراط بيع الربوي بمثله في عقد ربوي اخر قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يستبدل الكوفية بالشامية وزنا بوزن فيقول الصيرفي لا
ابدل لك حتى تبدل لي يوسفية بغلة وزنا بوزن فقال لا بأس به فقلنا له ان الصيرفي انما يطلب فضل اليوسفية على الغلة فقال لا بأس به فتامل جيدا و
كيف كان فلا ريب في ان ما نحن فيه ليس شيئا من ذلك بل هو من اشتراط او نظيره مما في الاعمال لتحقق الربا فانحصر الطريق ح في الخروج عن ذلك بالخبر المزبور
لكن قد يناقش فيه بعد تسليم اعتبار سنده بانه لا دلالة فيه على ذلك اذ مورده اشتراط الابدال في الصياغة لا العكس ومع فرض صحته ووقوع هذا
الابدال عوضا عن الاجارة او الجعالة يرتفع الاشكال اذ لا ربا في نفس عقد بيع الدرهم بالدراهم والمحرم منه الزيادة في عقد بيعه فيكون ذلك حيلة
للتخلص من الربوا ودعوى انه يؤول الى كون الثمن للطازج الغلة والعمل يدفعها منع تحقق الربوا بنحو هذا الاول ومع تسليمه فليست المسئلة من البيع بشرط
ذلك ويمكن ان يكون من المقاولة التي لا يترتب عليها التزام ولكنه لا بأس به مع التراضي من غير اشتراط كما يمكن ان يكون ذلك من الابدال لا العوض من الاعمال
لا خصوص البيع منه وبما في الروضة ولك من ان الصياغة وقعت من جانب الغلة وقد حكي عن بعض اهل اللغة وجماعة من الفقهاء انها المغشوش والطازج
الخالص فيكون الغش والصياغة في مقابلة ما زاد عليه من الطازج وهذا لا مانع منه في البيع وغيره وفي شرط صياغة خاتم وغيره من الصنايع
الاعيان فتكون الرواية ح موافقة للضوابط ولا يقتصر على مضمونها واحتمال كون ثمن الصياغة ملحوظا او الابدال وعدمه بغير ذلك من
الاحتمالات التي تسقط الخبر عن الدلالة على ذلك الذي هو مبني على مساواة درهم الغلة والطازج بالوزن وانهما مختلفان بالجودة والرداءة لا غير

او بالصفة

بالصحيح والكسر اوان الاول العتيق والثاني الجديد يعني خوذ لك مما لا يجوز التفاضل فيها ومنع بيع احدهما بالآخر مع اشتراط الصياغة والخبر ان لم
يكن ظاهرا فيما ذكرناه فلا ظهور فيه في ذلك قطعا ولا جابر له اذ المشهور بين المتاخرين عدم العمل به على هذا الوجه بل صرح الفاضل في المختلف
والشهيدان والمحقق الثاني والمقداد وغيرهم بعدم العمل به بالنسبة الى ذلك واعرض عنه الشهيد فيه الى مطلق الشرط وان كان عينا ولا اذا كان
زيادة حكمية من غير فرق بين الثمن والمثمن وقد سمعت عبارة النهاية ونحوها عن التذكرة مع انه لا اشعار في الخبر بالتعدية المزبورة ولا منقح
من اجماع او عقل ولذا قال المصنف وهل يتعدى الحكم الى الاشبه لا وهو كذلك كما عرفت ولقد اجاد في الدروس في اصل تحرير المسئلة حيث قال روى ابو
الصباح جواز جعل ابدال درهم طازج بدرهم غلة عوضا الصياغة خاتم وحكم جماعة بجواز بيع درهم بدرهم مع شرط صياغة خاتم قال ابن ادريس
لان الزيادة ليست عينا ورد بان الربا يحصل بالزيادة الحكمية وظاهرهم جواز التعدية الى غير ذلك فان اعتمدوا على الرواية فلا دلالة لهم فيها
ولا وجه للمنع مط والرواية في الاجارة لا غير وكان العمل يجبر تفاوت ما بين الدرهمين اذ الطازج الخالص والغلة غيره ولا ريب في انه اولى من تعبير المص
وغيره عن مضمون الرواية بانه جواز بيع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم لما عرفت من عدم كونه كذلك والله اعلم **المسئلة السادسة**
قد عرفت من القواعد السابقة ان الاواني المصوغة من النقدين يجوز بيعها بغير جنسها مط وبمجموع النقدين ذلك لانصراف كل الى ما يخالفه وبوزنها
او ان يد من احد الجنسين لانصراف الزيادة ح الى المخالف وعن فخر المحققين هنا الاجماع عليه وبالانفراد مع العلم بزيادة على ما فيها منه زيادة
تصلح للانصراف الى الجنس الاخر وعن الفخر الاجماع عليه هنا ايض من غير فرق في ذلك كله بين امكان تخليص احدهما عن الاخر بحيث لا يتلف منه شيء
وعدمه وبين العلم بقدر كل واحد منها وعدمه للاكتفاء في المعلومية بوزن المجموع وبين غلبة احدهما على الاخر وعدمه لكن في نهاية الشيخ الاواني
المصاغة من الذهب والفضة معا ان كان مما يمكن تخليص احدهما من صاحبه فلا يجوز بيعها بالذهب او بالفضة وان لم يكن ذلك فان كان الغالب
الذهب لم تبع الا بالفضة وان كان الغالب فيهما الفضة لم تبع الا بالذهب وان تساوى النقدان بيعت بالذهب والفضة معا ونحوها ما في النافع
والارشاد والتحرير ومحكي السرائر وقال قبل ذلك ولا يجوز بيع الفضة اذا كان فيها شيء من المس او الرصاص او الذهب او غير ذلك الا بالدنانير
اذا كان الغالب الفضة وان كان الغالب الذهب والفضة الاقل فلا يجوز بيعه الا بالفضة ولا يجوز بيعه بالذهب هذا اذا لم يحصل العلم بمقدار
كل واحد منهما على التحقيق وان تحقق ذلك جاز بيع كل واحد منهما بجنسه مثلا بمثل من غير تفاضل ولذا قال المص هنا في بيان حكمها الاواني المصوغة
ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيع بهما
او بغيرهما وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل وان تساويا تغليبا بيعت بهما وهو محصل كلام الخ كما انه وافقه في الجملة في القواعد ومحكي
التذكرة فقال والمصاغ من النقدين ان جهل قدر كل واحد بيع بهما او بغيرهما او بالاقل ان تفاوتا وان علم بيع بايهما شاء مع زيادة الثمن على جنسه
ولو بيع بهما او بغيرهما جاز مط وقال في الوسيلة والمخلوط من الذهب بالفضة ضربان فان امكن تخليص احدهما من الاخر ولم يعلم مقدار ما فيه من
الذهب والفضة لم يجز بيعه بالذهب ولا بالفضة ولا بالمخلوط فان اراد ذلك تواهبا وان علم مقدار هما جاز وان لم يمكن التخليص وعلم مقدار كل واحد
منهما جاز ان يباع بالذهب وبالفضة او بكليهما وبمخلوط مثله وان لم يعلم المقدار وعلم الغالب بيع بغير الغالب فان اشتبه بيع بكليهما وان ضم
جنس اخر معه كان احوط وان كان كلا البدلين مخلوطا كذلك لم يصح بيع احدهما بالاخر وقال ابن الجنيد كما في المختلف واذا اختلط الذهب
بالفضة لم يجز ان يشترى المختلط بواحد منهما وان كان احدهما مختلطا بنحاس او رصاص فان كان معلوما جاز ان يباع الفضة بمثلها واسقط الغش
والا بناع المختلط منهما بشيء منهما ان يجعل الذهب في الثمن بمثل الفضة من السلعة والفضة من الثمن بمثل الذهب من السلعة تجاوزا وقول النبي صلى الله عليه وآله بيعوا
الذهب بالفضة يدا بيد كيف شئتم مبيح لذلك في الاختلاط والانفراد والزيادة والنقصان فان كان العين المختلط في احدهما لا حكم له في نفسه لا سيما
كالاسرب الذي فيه فضة لا حكم لها جاز شراؤه بفضة دون وزنه ولو كان هذا حكم الذهب والفضة فعلى احدهما كان شراؤه ذلك بعرض غيرهما
احب الي والجميع كما ترى مخالف لتلك القواعد او فيه ما هو كذلك كما لا يخفى على من تأملها وتأمله وقد ذكر الشهيد في نكت الارشاد جملة من مواضع المخالفة التي
تظهر بادنى التفات هذا مع انه لم نقف لهم على ما يشهد لهم من النصوص سوى خبر ابراهيم بن هلال قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جام فيه ذهب وفضة
اشتريه بذهب او فضة فقال ان كان يقدر على تخليصه فلا وان لم يقدر على تخليصه فلا باس وخبر ابي عبد الله مولى عبد ربه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف نشتريه فقال تشتريه بالذهب والفضة جميعا وخبر عبد الله بن سنان قال سألت
الصادق عليه السلام عن شراء الذهب والفضة بالذهب قال لا يصلح الا بالدنانير والورق وغير ذلك من النصوص التي سمعتها في تراب الصياغة لكن لا دلالة
فيها على تمام ما ذكروه مع ان في سند الاول منها الذي لم يتضمن التفصيل بالتخلص وعدمه وغيره ما يمنع من العمل به مضافا الى عدم القول
باطلاقه منهم كاطلاق غيره من النصوص السابقة المحمول قطعا على الغالب من عدم العلم بالمساواة في شراء الممتزج باحدهما فلا يكون مخالفا ×
للقواعد السابقة وقد يحمل كلام الاصحاب او بعضهم على ذلك ايضا خصوصا بعد معلومية عدم التغابن عادة الا ان ما ذكروه من البيع بالاقل
على تقدير الغلبة لا محل له على الظاهر عند الشهيد بارادة المحافظة على طلب الزيادة قال في الدروس والاناء المصوغ من جوهرين والحلي منهما يباع
بغيرهما او بهما مع علم وزن المبيع وان لم يعلم وزن كل واحد منهما اذا لم يمكن التخلص ولو بيع بالجنس الواحد لم يجز الا ان يقطع بزيادة الثمن وقال الخ

وجاعة يباع بالاقل محافظة على طلب الزيادة وفيه ان الزيادة المعتبرة في الثمن غير جنسه يكفي تحققها مع الاقل والاكثر او مع ذلك فالارشاد الى الزيادة
غير كاف في التخصيص الموجب لتوهم المنع عن غيره لكن قد يظهر منه عدم خلاف الشيخ الا في ذلك الذي حمله على ما عرفت كما عساه يظهر من المحكي عن
شرح الارشاد للفخر قال ان المصوغ من النقدين يجوز بيعه باحدهما بوزن المجموع اوازيد اجماعا الى ان قال وان لم يبع بوزن المجموع فلا بد اما
ان يعلم زيادة على جنسه اولا فالاول يصح اجماعا ثم قال ان لم يمكن التخلص فالاصح عندي انه لا يصح بيعه وقيل يصح بيعه بالانقص وهو المشهور عند اصحابنا
وهذا الخلاف قاعدتهم لانهم مع امكان الربا حرموا عليه الزيادة لكن بنوا ذلك على ان العاقل لا يقع في معاملة التغابن وهذه ليست امارة حقيقية
ولا عقلية بل زعموا انها شرعية عند الاصحاب قلت يمكن ان يريد وابوه اذا قيل بيع بالاقل كان هنا طريق التخلص من الربا لو اريد بيعه باحدهما
بانقص من وزنه مجموعا بان يشتريه مثلا بوزن نصفه من جنس الاقل للقطع ح بالزيادة لان الفرض غلبة الجنس الاخر بخلاف ما لو بيع بالجنس
الاخر فلا يعلم زيادة الثمن حتى يباع بوزن مجموعه والغالب في معاملات الناس عدم شراء المركب منهما بوزن احدهما ولذا اطلق في كلامهم عدم
جواز بيعه بالذهب او الفضة كالنصوص ونحو ما تقدم في عبارة المص في المغشوش كما ان قول المص بجواز بيع كل واحد منهما بجنسه مع العلم بقدره
من غير زيادة متجه ضرورة تحقق الربا بالزيادة ولا بد فيهما من تعدد الجنس بعد ان عين الثمن لكل منهما من جنسه اذ الانصراف الى المخالف انما هو اذا
بيع بالمجموع من غير تعيين وكيف كان فالمراد تنزيل كلام الجماعة جميعا او بعضا الى مقتضى القواعد السابقة فمرحبا بالوفاق والا كان محلا للمنع لعدم
دليل صالح للخروج به عنها كما هو واضح ثم ان مقتضى الادلة السابقة الصريحة في اشتراط المماثلة في بيع المتجانسين وحرمة التفاضل والمبالغة في شدة
حرمة الربا اعتبار القطع هنا بزيادة الثمن على المجانس اذا اريد المبيع بجنس احدهما للتخلص من الربا كما صرح به في الروضة وصيرورة الزيادة في مقابلة الجنس الاخر كما
صرح به في الدروس واستجوده في الروضة وتعذر العلم او تعسره الا بالتخليص الموجب ضرر اتلاف البعض لا يجوز الاكتفاء بغيره ولو كان ظنا عادة
خلافا للمعة فاكتفى به لعسر العلم اليقيني بالقدر غالبا ومشقة التخليص الموجبة وفيه منع ولو سلم فليبعه بغير الجنس او بضميمة اليه نعم قد يتوجه
لا يمكن التخلص من ضرره عدم العلم الا به بالاكتفاء مع انه لا يخرج من نظر ايضا فتأمل والمراد بامكان التخلص ان يتخلص من دون ان يتلف شيء او ينقص
قدره او وصفه والله اعلم **المسئلة السابعة** قد عرفت مما تقدم من القواعد السابقة كيفية بيع المراكب والسيوف وغيرها المحلات
باحد النقدين فان علم قدر ما فيها بيعت بجنس الحلية بشرط ان يزيد الثمن عما فيها للتخلص من الربا بمقابلة الزيادة لذي الحلية او توهب له المبيع
او مقابله فيكون الحلية مبيعة منفردة فلا يحتاج الى الزيادة بل لا يجوز معها لتحقق الربا نعم يجب ان يكون الاتهاب من غير شرط في بيع الحلية
متساويا والا كان ربا كما عرفته فيما تقدم ولو وهبه قبل البيع صح ولو اشترط في عقد المبيع بيع الحلية بالمساوي خلافا للسائل فلا يجوز مع ذلك
كانه لانه يؤول الى البيع بشرط الهبة وفيه منع هذا اذا اريد البيع بجنس الحلية واما لو باعه بغير جنسها فلا اشكال في الجواز مط سواء زادت قيمته عليها
او لا وسواء اشترط الهبة لو كان البيع للحلية خاصة او لا واما ان جهل المقدار فالظاهر عدم الاشكال في اصل البيع لعدم اشتراطه هنا بالوزن للاصل
المعتضد بالسيرة واطلاق النصوص سواء امكن من النزع بلا ضرر او لا لكن قد يوهم قوله في المتن ولو لم يمكن نزعها الا مع الضرر بيعت بغير جنس حليتها عدم
الجواز مع التمكن ونحوه الدروس بل عن حواشي الشهيد التصريح بانه لا يجوز بيع المحلى المجهول الا بعد تخليص الحلية الا ان يحصل نقص او ضرر فيجوز
مجهولا بالاخر وفيه منع واضح نعم لا يرتفع حكم الربا بذلك للاكتفاء فيه بوزن جنسه وليس هذا كالتراب الذي خرج بالصفة عن كونه موزونا الذي
قد صرح في النصوص بجواز بيعه متفاضلا بل هو كغير الموزون لكبر او صغر بل هو اولى منهما عند التامل ضرورة موزونية الحلية لو كانت منفردة
الا انها بالوضع على المحلى وصعوبة النزع والضرر بيعت بلا وزن تبعا للمحلى نعم يمكن التوقف في بيعها منفردة مجهولة بل لعله الاقوى فيه العد وكيف كان
فما ذكره المص من البيع بغير جنس الحلية ولا اشكال فيه ولا خلاف واما ان بيعت بجنس الحلية فمقتضى القواعد السابقة بل حكي الاجماع عليه هنا ونفي الخلاف
فيه اخر مضافا الى ما سمعت من النصوص جوازه اذا كان الثمن زائدا عليها حتى يكون في مقابلة ذي الحلية ما اذا كان اقل فلا يجوز اجماعا محكيا عن
الخلاف معتضدا بنفي الخلاف من غيره بل ومحصلا لتحقق الربا وقد سأل منصور الصيقل ابا عبد الله عليه السلام عن السيف المفضض يباع بالدراهم فقال
اذا كانت فضته اقل من النقد فلا باس وان كان اكثر فلا يصلح ونحوه مضمر ابي بصير هو قرينة على وهم الراوي عنه في خبره الاخر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
السيف اشتريه وفيه الفضة تكون الفضة اكثر او اقل قال لا باس ودعوى ان المراد به فضة قليلة او كثيرة على اختلاف افراده فيصح حمله على الاول اي اذا
كان الثمن اكثر فلا باس او كان مع الضميمة او غير ذلك جمعا بينه وبين ما عرفت من القواعد السابقة وغيرها الكرخي قيل والقائل ح في نحو مثل معهما شيء
من المتاع ويباع بزيادة عما فيهما لقربه مما في النصر والنزع قال فيما ومتى كانت محلاة بالفضة واراد وا بيعها بالفضة وليس لهم طريق الى معرفة مقدار
ما فيها فليجعل معها شيئا اخر ويبيع ح بالفضة اذا كان اكثر مما فيها تقريبا ولم يكن به باس ولم اجد لغيرها نعم نسبه في النقيح الى المبسوط والخلاف وفي مفتاح
الكرامة لم احد تعرض لذلك في الكتابين بعد فضل التتبع ويؤيده اقتصار جماعة على نسبته اليها وعلى كل حال فظاهرها كما قيل اعتبار الضميمة مع
الحلية ولكن عن حواشي الشهيد نسبته الى المحققين ولا وجه له ضرورة عدم الفائدة لها بعد ان كان المحلى مضموما اليها بل تستدعي زيادة في الثمن في بعض
الاحوال نعم لو ضمت الى الثمن المجانس افادت عدم اعتبار كثرته على المقابل لاشتمال كل من العوضين ح على جنسين وقد عرفت انتفاء الربا فيه ونحوها
وحمل عبارة النهاية والمتن على ذلك ممكن الا انه عليه لا ينبغي اعتبار كثرة الثمن لا تحقيقا ولا تقريبا اللهم الا ان يريد انه يعتبر الضميمة الى الثمن اذا كان

مجانسًا للحلية ولم تكن كثرته محققة بل تقريبية فاذا اريد بيعه على هذا الحال اعتبر الضميمة الى الثمن لكن الجميع كما ترى تكلف في تكلف ونحوه ما قيل من الاعتذار له على تقدير ارادة الضميمة الى الحلية بانه لعله يريد ان بيعها منفردة لا يجوز مع الجهل بقدرها وجهل المقابل لها فتضم اليها الحلى او شئ اخر او تضم اليها والى المحلى شئ اخر حتى يكون سببًا لتكثير الثمن على وجه يقطع بزيادته عليها اذ هو ابعد مما ذكرنا ومن هنا قيل ان الشيخ قد تبع في ذلك رواية حملت على سهو الراوى قلت هى خبر عبد الرحمن وقد رواه في المحكى عن كشف الرموز سئلته عن السيوف المحلاة فيها الفضة تبيعها بدراهم بنقد قال كان ابى يقول يكون معها عرض احب الى وعود الضمير فيه الى الدراهم ممكن بل هو اقرب من السيوف والموجود في محكى التهذيب والكافى سئلته عن السيوف المحلاة فيها الفضة تباع بالذهب الى اجل مسمى فقال ان الناس لم يختلفوا في النسئ انه الربوا وانما اختلفوا في اليد باليد فقلت له فنبيعه بدراهم بنقد فقال كان ابى ع يقول يكون معه عرض احب الى فقلت اذا كانت الدراهم التى تعطى اكثر من الفضة التى فيها فقال فكيف لهم بالاحتياط بذلك قلت له فانهم يزعمون انهم يعرفون ذلك فقال اذا كانوا يعرفون ذلك فلا باس والا فانهم يجعلون معه العرض احب الى وتذكير ضمير معه وان كان كتذكير الضمير في نبيعه للمعلوم ارادته المحلى منه ولكن قد يشهد لرجوعه الى النقد او الى الثمن المفهوم من المقام بل لو انث امكن رجوعه الى الدراهم لا السيوف بل قد يشهد لذلك ايض قول السائل فقلت الخ ضرورة ظهوره في ان السائل قد فهم ارادة العرض مع الدراهم فسئله عن الاحتياج اليه مع فرض كثرة الدراهم فاجابه ع انه لا سبيل غالبا الى معرفة ذلك فقوله انهم يزعمون المعرفة فقوله لا باس على هذا الوجه لفرض الا انه ومع ذلك فالعرض احب لعدم كون المعرفة على جهة اليقين من المتعاملين وامر الربا شديد ينبغى شدة الاحتياط في التحرز على ان الموجود فيما حضرنى من نسخ التهذيب والكافى المعتمدة والا يجعلون الخ على معنى انهم ان لم يعرفوا ذلك يجعلون ويكون المراد من قوله ع الوجوب نحو ما سمعته في صدره وعلى كل حال فقد اتضح المراد بالخبر ويمكن حمل عبارة خ عليه والا كان سهوا من قلمه الشريف كما ان ما في ظ الارشاد من تعين البيع بغير الجنس مع الجهل بل والقواعد يجب حمله على ما هو الغالب من عدم القطع بالزيادة ثم ان ظ الخبر المزبور منع النسيئة في بيع الاثمان بعضها ببعض من جهة الربا ولو مع الجنس لاختلاف والمعروف ان المنع في الاخير لاعتبار التقابض في الصرف اللهم الا ان يكون اعتباره من جهة لزوم الربا غالبًا على تقدير عدمه في احدهما على وجه النسيئة كما هو صريح بعض العبارات المحكية عن ط ولا بعد فيه اذ غاية تحقق الربا في الاثمان بذلك مضافا الى التفاضل في الجنس والامر سهل الا ان قوله وانما اختلفوا الخ ظ في وقوع الخلاف باعتبار التقابض فيه لان المراد به الخلاف في اعتباره فيه وعدمه بعد اتفاقهم على منع النسيئة مع انه لم يعرف خلافًا في اعتباره في بيع النقدين الا ان يكون ذ اشارة الى ما ذكره محى السنة من العامة على ما قيل من ان ذلك اى التفاضل في الجنسين يدا بيد كان قديمًا في عصره ع ونسخ وبقى عليه اقوام لم يصل اليه النسخ وعلى كل حال فهو صريح في عدم جواز البيع نسيئة وقال ابو بصير سئلت اباعبدالله ع عن بيع السيف المحلى بالنقد فقال لا باس به قال وسئلته عن بيعه بالنسيئة فقال اذا انقد مثل ما في فضته فلا باس او ليعط الطعام وقال ايض في خبر زرارة لا باس ببيع السيف المحلى بالفضة بنساء اذا انقد ثمن فضته طعاما او لينسه اشار اليه في مرسل اسحق بن عمار عن الراوى عبدالله بن جذاعة قال سئلت اباعبدالله ع عن السيف المحلى بالفضة يباع بنسيئة قال ليس به باس لان فيه الحديد والسير يجب تقييده بما اذا انقد مثل ما فيه من الفضة او ان البيع كان بعرض او غيره لذلك كما انه يجب حمل خبر محمد قال سئل عن السيف المحلى والسيف الحديد المموه بالفضة نبيعه بالدراهم قال نعم وبالذهب وقال انه يكره ان نبيعه نسيئة وقال اذا كان الثمن اكثر من الفضة فلا باس على ارادة الحرمة من الكراهة لو كان البيع بالنقد وفي التهذيب يبيع بالذهب مكان نعم وبالذهب لعله اولى ويكون قوله اخيرًا اذا كان الخ تقييدا للجواز بالدراهم وعلى كل حال فمقتضى اطلاق النصوص المزبورة وما شابهها من الفتاوى المتضمنة لوجوب نقد ما يقابل الحلية لو كان الثمن نقدا في المجلس وتأجيل ما عدا جريان حكم الصرف عليه لانه بيع بالاثمان ولو ضم اليها غيرها فيقبض ما يقابل الحلية منها ويؤخر الباقى ان شاء بل صرح به في الدروس فقال لو جمع بين الربوى وغيره في عقد جاز فان كان مشتملا على احد النقدين اشترط قبض ما يوازيه في المجلس وهو مؤيد لما ذكرنا سابقا من ان المراد بانضمام كل جنس الى ما يخالفه عدم الربا خاصة لا ان ذلك جار في غيره من الاحكام التى منها الصرف فلا يجب التقابض لانضمام كل الى ما يخالفه فلا يكون من الصرف الذى هو بيع الاثمان بعضها ببعض والله اعلم هذا وقد عرفت فيما تقدم انه يجب العلم بكثرة الثمن اذا كان من جنس الحلية عليها وفاقا للدروس والروضة وغيرهما وظ الباقين ولا يكفى الظن احتياطا من الربا وللشك في شرط الجواز هنا ولغير ذلك لكن في اللمعة هنا وحلية السيف والمركب يعتبر فيها العلم ان اريد بيعها بجنسها فان تعذر كفى الظن الغالب وفيه ما عرفت سابقا فلاحظ وتامل

المسئلة الثامنة لو باع ثوبا بعشرين درهما مثلا من صرف العشرين بدينار لم يصح لجهالته كما عن ظ التصريح به قال اذا اشترى ثوبا بمائة درهم من صرف عشرين درهما بدينار لم يصح الشراء لان الثمن غير معين ولا موصوف بصفة تصيره معلوما وفيه ان المتجه الصحة مع عدم الجهالة ودعوى لزومها مع ذلك ممنوعة ومن هنا قيد البطلان في القواعد بتعدد الصرف بالسعر المذكور واجهله وقال في الدروس صح مع العلم لا مع الجهل وفي المختلف اطلاق خ ليس بجيد لانه مع وجود دراهم صرفها كذلك يصح البيع وقد يستفاد من تعليل الشيخ التقييد ايض لكن في المسالك ان تعليله المنع بالجهالة يقتضى ثبوتها وان جهل المتعاملين بنوع صرفه ذلك وعلمه قلت بهذا التعميم صرح في التذكرة حيث قال لو كان نقد البلد صرف العشرين بدينار لم يصح ايض لان السعر يختلف ولا يختص ذلك بنقد البلد وفيه ان المانع من الصحة انما هو جهل الدراهم وهى على هذا التقدير معلومة والاطلاق منزل على نقد البلد او الغالب ان تعدد فمتى كان نقد البلد معينا لذلك الصرف او الغالب في عين نوع غالب الصح كما انه يصح مع فرض العلم في غيرهما ايض وتعدد افراد العشرين بالصرف المزبور اذا لم يختلف الغرض لاختلافها غير قادح اذ هو كافراد كلى الدرهم مثلا والحاصل هذه المسئلة جزئية من مسائل الجهل و

العلم فيه ودوره في الصحة والفساد عليهما ولعل مراد الشيخ من اطلاقه كما ان اطلاق بعض من انتقد عليه كك والامر سهل بعد وضوح الحال

المسئلة التاسعة لو باع مائة درهم بدينار الا درهما منه لم يصح بلا خلاف اجده للجهالة بالدينار او الدرهم او نسبة الدرهم الى الدينار لعدم تحققها باعتبار عدم حصر السلطان قيمة الدينار او لعدم علم المتعاقدين بها بل لو علم ان الدرهم يساوى ربع مثقال من الدينار الا انه لم يعلم نسبته اليه لعدم العلم بوزن الدينار لم يبعد البطلان ايضا للجهالة وفيه وجه بالصحة مع عدم علم الاستغراق بل وفي سابقه وان كان ضعيفا اما لو علم ذلك وعلم وزن مجموع الدينار الا انه لم يستحضر النسبة انها ربع او اكثر او اقل فالاقوى الصحة فيه وكذا الحكم لو كان ذلك ثمنا لما لا ربا فيه ضرورة بناء المسئلة على العلم والجهل الذين يجريان في كل بيع وقد روى السكونى عن جعفر عن ابيه عن على ع في رجل اشترى السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد فلعل الدرهم يصير بدينار ومقتضى التعليل فيه بل والقواعد انه لو اشتريه مستثنيا منه الدرهم في وقت العقد كان معلوم النسبة عندهما صح ولو كان نسيئة بل هذا هو مراد الاسكافى فيما حكى عنه لو باع ثوبا بمائة درهم غير دينار نقدا لجاز فان باع نسيئة لم يصح البيع لانه لا يعلم قدر الدينار من الدرهم وقت الوجوب كما ان ما اختلف حينئذ كان ما عن الشيخ في المبسوط يجب حمله على عدم علم المتعاقدين حال العقد قال اذا اشترى ثوبا بمائة درهم الا دينارا او بمائة دينار الا درهما لم يصح لان الثمن مجهول لانه لا يدرى كم حصة الدرهم من الدينار ولا حصة الدينار من الدرهم الا بالتقويم والرجوع الى اهل الخبرة ونحوه عن ابن البراج والكراهة في خبر حماد بن ميسرة عن جعفر عن ابيه انه كره ان يشترى الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدرى كم الدينار من الدرهم يراد بها الحرمة او انه لا يعلم خصوص الثلث والربع مثلا نحو خبر وهب عن جعفر عن ابيه انه كره ان يشترى الرجل بدينار الا درهما او الا درهمين نسيئة ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا او الا ربعا او الا سدسا او شيئا يكون جزءا من الدينار ومنه ومن غيره يعلم انه لو قدر قيمة الدرهم من الدينار بجزء مثلا فاستثناها جاز لارتفاع الجهالة بل لو قال استثنى الدرهم مع العلم منهما بما يخص من الدينار نحو كما عن ارادة ذلك الجزء صح بل لو لم يستحضر النسبة الا انهما يعلمانها بادنى التفات لم يبعد الجواز لارتفاع الجهالة والله اعلم

المسئلة العاشرة لو باع الشئ بدراهم مثلا بنصف دينار مثلا قيل والقائل ح وغيره بل لا اجد فيه خلافا صريحا كان له شق دينار بمقتضى الحقيقة اللغوية ولا يلزمه الشراء شق صحيح لعدم كون شق دينار حقيقة انما هو نصف مثقال شق دينار يساوى الا ان يشترط او يريد بذلك الصحيح من نصف المثقال عرفا فان لم يكن عرف او شرط او قرينة حمل على الحقيقة كما هو لفظ ما بطلكن عن التذكرة البطلان مع عدم التعيين اذا اختلف العرف للجهالة وفيه منع اذ الاصل الحمل على الاشتراك وكذا الحكم في غير الصرف ضرورة ابتناء المسئلة على ما لا يختص وعلى كل حال فلو اشترى منه مبيعًا اخر بنصف دينار فعليه شقا دينار فان بذل له دينارا صحيحا زاده خيرا ولو شرط عليه في العقد الثانى اعطاء صحيح عنهما صح لعموم المؤمنون عند شروطهم السالم عن معارضة مقتضى البطلان من الجهالة وغيره سواء لزم العقد الاول او لا خلافا للمحكى في المختلف عن مبسوط خ فابطل الثانى خاصة اذا كان الاول قد لزم وانقطع الخيار بينهما فيه معللا له بانه لم يرض بان يكون ثمن الثوب الثانى نصف دينار حتى يزيد في ثمن الثوب الاول فيجعل المكسور من دينار صحيحا وهذه الزيادة لا تلحق بالاول لانه قد لزم ولان الزيادة مجهولة فيكون الثمن في الثوب الثانى مجهولا فيبطل وان كان العقد الاول لم يلزم لبقاء الخيار فيه بينهما افسدا معا لان زيادة الصفة منفردة عن العين مجهولة فلا يصح الحاقها بالثمن فلم تثبت فلم يرض بكون النصف دينارا ثمنا حتى يكون معه هذه الزيادة في ثمن الثوب الاخر فصار الثمن مجهولا وفيه بعد تجشم توجيه لمنع لا يحصل الثانى بارادة الفسخ حيث لم يرض الا بذلك المعدوم منع الجهالة ومنع عدم صحة لحوقها للاول وان كان قد لزم وانه انما هو تعيين فرد من افراد الدفع بالشرط ولا مانع منه كما هو واضح هذا وقد وقع فيما حضرنى من نسخة الدروس خلل في النقل عن الشيخ حيث حكى عنه عكس ما ذكرنا فلاحظ وتامل واما حكم تراب الصياغة المجتمع فيه غالبا من الذهب والفضة والرصاص وغيرها فقد تقدم ما يستفاد منه حكمه في تراب المعدن وفي الاوانى وغيرها انه لا فرق بين الجميع في ذلك فيباع ح بالذهب والفضة مثلا معا او بالعرض غيرهما او باحدهما مع القطع بزيادته على مجانسه او بضم حبة الخرم من نحاس او غيره اليه والامر ببيعه بالطعام في الخبرين الاتيين دفعا للكلفة ومشقة تحصيل العلم بالزيادة لو اريد بيعه باحد النقدين لا انه يتعين ذلك فيه للاجماع على خلافه انما الكلام في حكمه باعتبار انه مجتمع من مال الناس غالبا وظ المتن وغيره بل قيل انه لا خلاف فيه انه مجهول المالك فيتصدق به او يباع ثم يتصدق به لان اربابه لا يتميزون غالبا ولو في محصور قال على بن ميمون الصائغ سئلت اباعبدالله ع عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهلك قلت له فان كان فيه ذهب وفضة وحديد فباى شئ ابيعه قال بعه بطعام قلت فان كان لى قرابة محتاج اعطيه منه قال نعم وفي خبره الاخر سئلته عن تراب الصواغين وانا نبيعه قال اما تستطيع ان تستحله من صاحبه قال قلت لا اذا اخبرته اتهمنى قال بعه قلت فباى شئ نبيعه قال بطعام قلت فاى شئ اصنع به قال تصدق به اما لك واما لاهلك قلت ان كان ذا قرابة محتاجا فاصله قال نعم الا ان الاخير منهما مناف لما صرح جماعة من غير خلاف بين بعضهم فيه من انه ان علم صاحبه ولو في محصور وجب التخلص منه وخوف التهمة لا يبيح التصرف في مال الغير سيما مع امكان ايصال حقه اليه او الاستحلال منه بوجه لا يوجب التهمة فيمكن حمل الحديثين الى الخبر المعمول المزبور الذى يمكن دعوى الاجماع على خلافه في غير محله فلابد من طرحه او يقال ان السيرة المستقيمة المعلوم كشفها على اعراض المالك عن ذلك في الصياغة والخياطة والحلاقة وغيرها والا فلا انكر ان الغالب معرفة الصاحب جميعهم او كثير منهم ولا اقل عند الفراغ من العمل فيتجه وجوب الاستحلال منه عنده كما اعترف به في الروضة مع انه لم يعرف من احد منهم وفيهم الثقات والابرار استحلال لخوف ذلك او اختلاده به وليس في الخبر المزبور اشارة اليه فيمكن بناء ذلك على ظهور الاعراض الا انه لما كان يمكن ان يكون معرضا استفهم الامام ع عن ذلك لارادة كمال الاحتياط وحيث ان السائل اجابه بخوف التهمة رجح الاخذ بالظ المزبور والاعراض عن

لانبساط التسبب بل نعل فوائد فيهما اما المالك او لاهله نومى الى ذلك ايض بناء على ان المراد به هو لك ان كان ظهور الاعراض كك فى الواقع والا فهو
لاهله لعدم الاعراض فى الواقع وان كان هو الظ من حال المالك لا ان المراد بر لك ان ظهر المالك ولم يرض بالصدقة والا فهو لاهله كما صرح به
بعضهم بل جعلوه مؤيدا للقول بالضمان لو تصدق بمجهول المالك ثم ظهر صاحبه ولم يرض بالصدقة الذى منشأ عمومه ما دل على
ضمان ما اخذ اليد حتى يخرج منه ما اذا رضى الصاحب او اشتراط الاشتباه بالاجماع فيبقى الباقى وفيه منع تناول العموم للمقام الماذون شرعا بالتصدق
بناء على ان الظ فى وقوع الصدقة عن المالك واهمل طريق الايصال الى المالك بعد تعذر غيرها لحصول اليأس منه فلو سلم ان المراد باخذ اليد ما هو اعم من
العدوان وان الاذن الشرعية لا تنافى الضمان امكن دعوى خروج الاول المقام ظهورا عن الضمان من الامر بالصدقة بل الظ فيما عرفت ومن هنا
قيل بعدم ترتب الضمان فى الصدقة بمجهول المالك وهو لا يخلو من قوة وح فحمل الخبر عليه كما ترى خصوصا بعد منافاة ذلك للقواعد المعتبرة التى لا يصلح
الخروج عنها بمثل ذلك على ان الغالب كما عرفت عدم جهل الصاحب بل الغرض السائل معرفته الا انه يحتمل لخوف التهمة وحمله على ارادة التقصير بذلك
من اول الامر ثم جهله بعيد يأباه الظ فالاولى القول بان مخرج الخبر ما قلناه وح فلا ينبغى استفادة بعض احكام مجهول المالك منه كما عساه يظهر من
بعضهم فخير بين الصدقة بعين المجهول كما هو مقتضى الامر بها فى نصوصه او بقيمته للخبرين السابقين اذ فيه ما عرفت والمناقشة فيه بان الاعراض
ما لم يعلم لا يجوز التملك بالمعرض عنه واذا علم لم يبق احتمال البقاء على الملك يدفعها منع اعتبار العين العلم بمعنى اليقين فيه بل يكفى فيه ظهور ذلك
من المالك ولو من فعله كترك المسافر حطبه وعلف دابته ونحو ذلك بل عن الكفاية نفى البعد عن الاكتفاء فيه بالظن مع عدم قضاء العادات على خلافه
ولعل ربما ذكرناه فى نتيجة الجنبان الاحتياط بالصدقة به اما له او لاهله ان لم يكن اجماع على الوجوب وكذا المناقشة فى اصل التملك بالاعراض وان علم
كما فى الرياض قال ان كان اجماع والا فالنظر فيه مجال حيث لم تنهض حجة على انتقال الملك بجواز التصرف بمجرد نية الاعراض مضافا الى اطلاق الخبرين
بالتصدق اذ يكفى فى دفعها السيرة القطعية المؤيدة برجوع الاعراض الى اباحة التملك لمن يريد تملكه فتم هذا وربما يبقى فى خصوص المقام من جهة النص و
الفتوى المشتملين على الامر بالصدقة به مع عدم كونه مجهول المالك بالنسبة الى اغلب افراده ولو فى جملة ولا اعراض محقق وكون المتعارف فى الصاغة ما يصوغ
لنفسه ولغيره وتفع لجواز منهما ان هذا موضوع خاص امر بالصدقة فيه عمن هو له سواء كان الصائغ او غيره وح فلا يستفاد منه حكم مجهول المالك ولا
يجرى عليه حكم الاعراض ثم انه بناء على ان المقام من مجهول المالك ذكر بعضهم ان مصرف هذه الصدقة مصرف الصدقة الواجبة ومقتضاه المنع من اعطاء الغنى
والهاشمى ومن وجبت نفقته بناء على منعهم منها وغير ذلك من احكامها وفيه منع انها غير واجبة على المالك بل هى مندوبة بالنسبة اليه وان وجبت على
من فى يده فالمتجه جريان احكام المندوبة عليها نعم قد يقوى انصراف الاطلاق الى ارادة الفقراء والمساكين هنا وقد سمعت ما فى الخبرين من اعطائها
القرابة المحتاج بل فى الرياض لا خلاف بين الاصحاب فيه وفى جواز الاعطاء للعيال اذا كان بصفة الاستحقاق ولعله للاطلاق وفحوى الجواز فى دفع
الزكوة لغيرهما ويستفاد منه جواز اخذه منه لنفسه مع الشرط المذكور ان قلنا بدلالة النية لو دفعت اليه للصرف للفقراء واهل المسكنة وهو بصفتهم
ولا ريب ان الاحوط التصدق به على غيره بل لا يخلو القول به اذا كان هو المتصدق من نظر اما لو دفعه الى الحاكم فتصدق به عليه امكن الجواز والتحقيق
الحال فى حكم مجهول المالك مقام اخر والله اعلم **المسئلة الحادية عشر** يجوز التصارف بما فى الذمم اذا كان حالا ومختلف الجنس بناء على
انه ليس من بيع الدين بالدين الممنوع منه وانه يختص ببيع الكالى بالكالى اى المؤجل بالمؤجل فلو كان لواحد على الاخر ذهب مثلا وللاخر عليه دراهم
فتصارفا بما فى ذممهما صح ولا يحتاج الى التقابض ويدل على ما عرفت من ان ما فى الذمة مقبوض قول عبيد بن زرارة سئلت ابا عبد الله عن الرجل يكون
له على الصيرفى مائة دينار ويكون للصيرفى عنده الف درهم فيقاطعه عليها قال لا باس لكن استشكل فيه فى القواعد بل عنه فى التحرير وولده فى
الايضاح الجزم بالعدم كالدروس لانه بيع دين بدين نعم قال فى الاخير ولو تباريا احتمل الجواز قلت بل هو قوى لعدم دليل على كون الوفاء من البيع
بل ظ الادلة خلافه فيؤيد بعدم قصد البيع والشراء وعدم المحافظة على احكامه اذ قد يقبض وفاء ما لا يعرف فيه وقت القبض فما عساه يظهر من
المحكى عن خ فى بحث المكاتبة من ان الوفاء بيع يمكن منعه وح يمكن حمل خبر عبيد عليه فلا يكون دالا على جواز التصارف اللهم الا ان يستدل باطلاق
نفى الباس فيه مع عدم الاستفصال فيه ولو كان ما فى الذمم متحد الجنس والوصف حصل التهاتر قهرا من غير حاجة الى صرف ولا الى تراض بالتهاتر ولا
خلاف احمد فيه سهوا عن كره تجعله كمختلف الجنس فى مقتضاه عدم التهاتر قهرا وفيه ان اعتبار تشخيص الدافع وقبض المدفوع متجه اذا لم يكن المدفوع
نفس ما ملكه للمدفوع اليه اما اذا كان كك فلا يحتاج الى التراضى لانه يكون كوصول عين مال المالك اليه اذ الفرض ان المديون قد ملك على الدائن
ما ملكه عليه او لهما من كلى العشرة فى ذمته مثلا فالاولى الخصاص فرض المصادفة فى المختلف هذا وفى القواعد وغيرها ويجوز اقتضاء احد النقدين
من الاخر ويكون صرفا بعين وذمة قلت لا باس به اذا وقع بصيغة البيع وقبض العوض فى مجلس العقد اما اذا دفعه وفاء فقد تقدم انه ليس صرفا
لان الوفاء ليس بيعا وخبر الحلبى لا دلالة فيهما على ذلك قال فى اولهما سئلت ابا عبد الله عن الرجل يكون عليه دنانير فقال لا باس ان يأخذ قيمتها دراهم
وقال فى ثانيهما سئلته ايض عن الرجل يكون له الدين دراهم معلومة الى اجل فجاء الاجل وليس عند الرجل الذى عليه الدراهم فقال خذ منى دنانير بصرف
اليوم قال لا باس به ونحوها خبر ابى عتاب بل النصوص المعتبرة التى مضمونها غير واحد من الاخبار المتضمنة لاحتساب السعر يوم القبض ظاهرة او
صريحة فى كون الوفاء ليس بيعا قال اسحق بن عمار سئلت ابا ابراهيم عن الرجل يكون لى عليه المال فيقضينى دنانير وبعضا دراهم فاذا جاء يحاسبنى

لبوفى قد تغير سعر الدنانير اى السعر يحسب له الذى كان يوم اعطاه الدنانير او سعر يوم الذى اخذ به فقال سعر يوم اعطاه الدنانير لانه حبس
منفعتها عنه وقال قلت لابى ابراهيم الرجل يكون له على الرجل الدنانير فياخذ منه الدراهم ثم يتغير السعر قال فهى له على السعر الذى اخذها منه يومئذ
وان اخذ دنانير فليس و فى الفقير وليس له دراهم عنده فدنانيره عليه يأخذها برؤسها متى شاء بعينه ووضع الفضل بينهما باخذه امكان دنانيره ثم اخذ
دنانير ثانيا بعد ذلك فليس للمعطى ان يجعلها فى مقابلة دنانيره التى كانت له عليه اولا ويطلب منه دراهم لانه دراهم له عليه بل ليس له الا دنانيره التى
اعطاها ثانيا يأخذها متى شاء وروى ابراهيم بن ميمون عن ابى عبد الله فى الرجل يكون له على رجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصارفه فيصير الدنانير
بزيادة او نقصان قال له سعر يوم اعطاه وقال عبد الملك بن عتبة الهاشمى سئلت ابا الحسن عن رجل يكون عنده دنانير لبعض خلطائه فيأخذ مكانها ورقا
فى حوائجه وهى يوم قبضت سبعة وسبعة ونصف بدينار وقد يطلب صاحب المال بعض الورق وليست حاضرة فيبتاعها له من الصيرفى بهذا السعر ونحوه
ثم يتغير السعر قبل ان يحتسبا حتى صار الورق اثنى عشر درهما بدينار هل يصلح ذلك له وانما هى بالسعر الاول يوم قبضت كانت سبعة وسبعة و
نصف بدينار قال اذا دفع اليه الورق بقدر الدينار فلا يضره كيف الصروف ولا بأس ونحوه خبر ابراهيم بن عبد الحميد المراد انه اذا كان دفع اليه الورق بقدر
الدينار ثم تغير السعر فلا يضره تغير السعر ولا عدم المحاسبة فانه يحاسب على السعر الاول وعلى كل حال فهى صريحة فى اعمية الدفع وفاء من البيع نعم لو دفع اليه
ذلك لا على جهة الوفاء بل كان قرضا او امانة او نحو ذلك احتسبت له سعر يوم المحاسبة وفاء كما هو واضح والله اعلم **الفصل الثامن فى بيع الثمار** و
تمام الكلام فيها يتوقف على النظر فى ثمرة النخل والفواكه والخضر واللواحق اما النخل فلا يجوز بيع ثمرته قبل ظهورها عاما اجماعا بقسميه بل المحكى منهما
متواترا كالنصوص ولذا نسب بعضهم الى الضرورة فمن الغريب ما فى الحدائق من الجزم بالصحة تمسكا بصحيحى ربعى والحلبى الاتيين اللذين لا صراحة فيهما فى ذلك
لاحتمال ارادة بيع السنتين بعد الظهور وقبل البدو وصحيح بريد بن معوية الاتى الذى لا بد من طرحه او تأويله بارادة البدو من الطلوع فيه او بحمل العام فيه
على ما كان فى ضمن العام بين واعرض عنه حمل نصوص المنع الموافقة للاصول السليمة خصوصا كون الثمرة معدومة لا تصلح للنقل وبل وجودها اذ المبيع
لا بد ان يكون موجودا على التقية او الكراهة ثم قال والى هذا يميل كلام جملة من محققى المتأخرين كالمحقق الاردبيلى والفاضل الخراسانى لكن لا يخفى عليك
ان ذلك كله غير قادح فى تحصيل الاجماع بعد ان علم انه صدر ذلك منهم من اختلال الطريقة نسئل الله تع العفو والعافية عن ذلك وغيره وما صدر
عن الشيخ فى المحكى عن كتابى الاخبار من الجمع بالكراهة انما هو مجرد جمع لا فتوى وعلى تقدير ها فهى شاذة ايضا مع ان عبارته لا يلاحظ بعضها الى البعض ولذا
نسب جماعة القول بالكراهة اليه فى المسئلة الاتية دون هذه المسئلة نعم فى جواز بيعها كك عامين فصاعدا تردد وخلاف فالمشهور نقلا وبين المتأخرين
تحصيلا العدم ايض للاعلام فضلا عن الغرر ولجهالتها وللاجماع فى السرائر وللا عنها وقد اشتبه على كثير من اصحابنا ذلك ويظنون انه يجوز بيعها سنتين
وان كانت فارغة لم تطلع بعد وقت العقد وهذا خلاف ما يجد فى تصانيف اصحابنا وخلاف اجماعهم واخبار ائمتهم وفتاواهم ولمفهوم خبر ابى
بصير وخبر ابى الربيع واطلاق موثق سماعة او عموم وصحيح الحلبى وغيرها من النصوص التى تسمعها فيما يأتى وفيها النصوص التى علقت الجواز على الا
طعام والبلوغ والادراك وبدو الصلاح خلافا للصدوق و وتباعه قول الملص والمروى فيما يأتى من صحيح يعقوب وصحيح سليمان وخبر ابى بصير الاخر
وصحيح الحلبى وصحيح ربعى وصحيح على بن جعفر كما فى نق الجواز بل فى صحاح يعقوب والحلبى وعلى بن جعفر بتعليله بانه ان لم يخرج هذه السنة خرج من القابل
وبها تقطع الاصول والعمومات وتخص اطلاق فى الاخبار المقابلة والا طرحت لرجحانها عليها بالصحة فى السند والكثرة فى العدد والصراحة
فى الدلالة والاشتمال على التعليل وغير ذلك والاجماع ابن ادريس مردود عليه بما عن غاية المراد للشهيد من ان الاصحاب لم يذكروه صريحا ولا تعرض
للمنع الا جماعة منهم ونحو ذلك فى المختلف وفى مفتاح الكرامة ليس فى المقنعة وبرو المبسوط والمراسم والوسيلة والغنية وكشف الرموز ذكر ولا نفى
بجواز ولا منع ولم ينقل الخلاف عن الحسن وابى على والقاضى والتقى بل لم احد من صرح بالمنع قبل الفاضل قلت هو كك فى جملة من كتبه لكن ظاهره
او صريحه فى التذكرة الجواز وان احتمل المنع قويا فيها وفى نق انه حكاه بعض عن خ ايض بل قد سمعت عبارته فى السرائر بان القائل به كثير لكن ادعى
عليهم الاشتباه ومن هنا مال جماعة من متأخرى المتأخرين الى الجواز بل هو ظاهر الشهيد المثلى وفى جامع الفاضل انه لا يخ من قوة لكن قد يناقش باحتمال
الطلوع فى صحيح يعقوب بدو الصلاح ويكون المراد من قوله ان لم يحمل الخ ان خاست وهو وان بعد لا انه اولى من ارتكاب التأويل فى النصوص
المقابلة المعتضدة بالشهرة ومحكى الاجماع الذى لا يقدح فيه ما سمعت عند التحقيق وقاعدة المعدوم والغرر والجهالة ومع انه قد يناقش بحمل الطلوع
فيه على البلوغ ما لخطر الصحيح الاخر حيث شرط فيه نفى الباس عن الشراء ثلث سنين بوقوعه قبل البلوغ وحمله المعيا الذى تضمنه التعليل الى الربو
فى صدق ولو كان المعيا الظهور لكان شد بالبلوغ به اولى كما لا يخفى ومنه يظهر الجواب عن غيره الذى حمل غاية الجواز فيه الاطعام الذى هو
عبارة عن الادراك وعن الصحاح اطعمت النخلة اذا ادركت ثمرها واطعمت البسرة اى صار لها طعم كل ذلك مضافا الى ما سمعته فى صحيح سليمان ابن
خالد منها مع المعارض بين كثير منها وبين غيرها بالعموم من وجه خصوصا ترة شمولها لصورتى عدم الطلوع وعدم الصلاح كما ان غيرها شامل للعام و
العامين وقد سمعت رجحانها عليها بالشهرة وغيرها لكن الانصاف بعد ذلك كله ان الجواز لا يخ من قوة وان كان الاحوط خلافه ثم على تقدير العدم
فالظ ان مسئلة غير البيع من المعاوضات كهو فى عدم الجواز لعدم صلاحية المعدوم للنقل نعم يتجه جوازه بالشرط قال فى التنقيح كل موضع قلنا لا يصح
البيع غير صحيح انه يجعل عن شرط التملك فى عقد اخر قلت لعموم ادلة الشرط التى لا تستدعى ملكا فعليا للمشروط ومنه يعلم قوة الجواز فى الصلح

وربما اشعر بابن زهرة تأييد اذ … لكن قد يشكل في حصول الشرط لاقتضائه الغرر المنافي لعقد البيع ولو في شرطه كما حققناه في محله و
اما الجواز مع الضميمة حتى في العام الواحد فهو ان دلت عليه موثقة سماعة قال سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤه قبل ان يخرج طلعها فقال
لا الا ان يشتري معها شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول اشتري هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري
في الرطبة والبقل الا انها مقطوعة ومعارضة باطلاق الادلة ومعاقد الاجماعات وغيرها بل في لك ان المشهور المنع مع الضميمة حيث لا تكون هي
المقصودة بالبيع لانه غرر ومن هنا حمل بعضهم الموثق المزبور على المقصودة وفاقا للتذكرة وربما اشعر به ما في ذيل الرواية من التعليل بناء على الغاء
من عدم رفع الثمن في مثل هذه الصورة الا بعد ان تكون الضميمة المقصودة وكان ذلك منه … الى ما … ضم المعلوم الى المجهول ولو سلمت
لهم فيمكن منعها هنا باعتبار انعدام المنضم الا ان يكون على جهة الشرطية وربما اشعر بذلك … ثم ويجوز بيعها بعد ظهورها ولو بدو
صلاحها اجماعا او ضرورة عاما او عامين بشرط القطع وبغيره منفردة ومنضمة الى المقصود بالبيع وغيره ولا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها
عاما ان يضم اليها ما يجوز بيعه عند الاكثر بل او بشرط القطع او عامين فصاعدا او بيع على مالك الاصل عند الفاضل وح فلو بيعت
عاما من دون الشروط الثلثة او الاربعة قيل والقائل الاسكافي والصدوق في المقنع والشيخ والمفيد على ما عن بعض نسخ المقنعة والطوسي والقاضي
وابن حمزة والفاضل في كتبه على ما حكي عن بعضهم لا يصح بل عن صريح المبسوط … او ظاهرها والغنية الاجماع عليه وقيل والقائل الشيخ
في التهذيبين والحلي والابي والفاضل في جملة من كتبه وولده والشهيدان والكركي والقطيفي والمحقق على ما حكي عن بعضها انه يصح ولكن صرح
كثير منهم بانه يكره والقائل وقبل المفيد … والابي على ما عن الاخير … في التصحيح … السلام … والظاهر ان جعفر
الا القول الثاني اذ فيما حكي من نسخ المقنعة يكره بيع الثمار سنة واحدة قبل ان يبدو صلاحها الى ان قال في اخر البحث واذا خاست الثمرة …
قبل ظهورها كان للبايع … دون ما انعقد عليه البيع من الثمن … بالظهور قبل بدو الصلاح كما هو المحكي عنها ايضا وعلى
كل حال فهو حكم اخر مبني على ان المبيع تلف قبل … القبض لبحث … عند تعرض المص له ولعل الذي جعل في اختلاف المسئلة ان …
ناصا على ان المبيعين … قال بالجواز وعلى كل حال فلا … والاظهر لصحيح سليمان بن خالد عن الصادق لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم وان كان
يطعم ان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل وفي الوافي بعد ان رواه عن التهذيب قال اللفظ سقط لغلط … بان الموجود في الاستبصار
وان شئت ان تبتاعه … قلت يمكن صحته على … المعتمدة بغير واو وفي حواشي المجلسي كان المراد منه ان كان
يعلم انه يطعم … وعلى نسخة عدم الواو فالمراد ان كان النخل من شانه ان يطعم بان يكون مضى من زمان غرسه خمس سنين مثلا ويمكن
ان يكون المراد اذا كان من عادتها ان يطعم … بشرط القطع وخبر ابي الربيع عنه انه كان ابو جعفر يقول اذا بيع الحائط فيه النخل والشجر
سنة واحدة فلا يباعن حتى يبلغ ثمرته واذا بيع سنتين او ثلث فلا بأس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة وخبر علي بن حمزة سألت ابا
عبد الله عن رجل اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه غير بسر اخضر فقال لا حتى يزهو قلت وما الزهو قال حتى يتلون وحسن الوشاء سألت الرضا هل
يجوز بيع النخل اذا حمل قال لا يجوز بيعه حتى يزهو قلت وما الزهو جعلت فداك قال يحمر ويصفر وشبه ذلك وخبر محمد بن شريح سألت ابا عبد الله
عن رجل اشترى ثمرة نخل سنتين او ثلثا وليس في الارض غير ذلك النخل قال لا يصلح الا سنة ولا تشتر حتى يبدو صلاحه وصحيح علي بن جعفر
المروي عن كتابه سأل اخاه عن شراء النخل سنة واحدة ايصلح قال لا يشتري حتى يبلغ قال وسألته عن شراء النخل سنتين ايحل قال لا بأس ان
لم يخرج العام خرج القابل وفي خبر المناهي نهى ان تباع الثمار حتى تزهو يعني تصفر او تحمر وموثق عمار عن الص سئل عن الفاكهة متى يحل بيعها
قال اذا كانت فاكهة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها واذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعا متفرقة
فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم تباع تلك الانواع ومرسل اسمعيل بن الفضل سأل ابا عبد الله عن بيع الثمرة قبل ان تدرك
فقال اذا كان لم في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع ذلك كله حلال وموثق ابي بصير عن الص … سئل عن النخل والثمر يبتاعهما الرجل
عاما واحدا قبل ان يثمر قال لا حتى يثمر وتأمن ثمرتها من الافة فاذا اثمرت فابتعها اربعة اعوام مع ذلك العام او اكثر من ذلك او اقل الى غير ذلك
لا يخفى عليك ما في دلالة بعضها من ثبوت الباس في المفهوم وهو اعم من الكراهة والاضطراب … منها واشتماله على ما لا يقول به احد
من الاصحاب كاستعمله واحتمال الدلالة الكراهة من نفي الحل من مفهوم كاحتمال ارادة التفسير من قوله … في الاخير منها كما يومي اليه تعليق
الحكم فيه على الاثمار وقبل صحيح يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عن شراء النخل فقال كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة
ولكن السنتين والثلث كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الاخرى وسألته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري
سنتين او ثلث سنين او اربعا قال لا بأس انما يكره شراؤه سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الافة حتى يستبين بل هو صريح في المطلوب بناء على
ارادة بدو الصلاح من الطلوع فيه لقرائن متعددة والمعنى المصطلح من الكراهة كما هو الظاهر من وجوه ايض ومنه يظهر قوة ارادتها من النهي في
نصوص السابقة سيما بعد اتفاق الفقهاء الاربعة على المنع … في التذكرة فلا يبعد ان … للجمع بين بيان الواقع ودفع التقية
خصوصا بعد ان اشار واعلم السلم الى ارادة ذلك منه في صحيح الحلبي سئل ابو عبد الله عن شراء النخل والكرم والثمار ثلث سنين او اربع سنين

فقال لا بأس تقول ان لم يخرج في هذه السنة يخرج من قابل وان اشتريته في سنة واحدة فلا تشتره حتى يبلغ وان اشتريته ثلث سنين قبل ان يبلغ
فلا بأس وسئل عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من ارض فتهلك ثمرة تلك الارض كلها فقال قد اختصموا في ذلك الى رسول الله ص فكانوا يذكرون
ذلك فلما راهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم فهو كالصريح في ان نهيه السابق
عن شراء سنة واحدة حتى تبلغ للكراهة اذ هو كعبارة النبي ص وشمول الخبر لما قبل الطلوع … لمكان منع … الغاية في وجود الثمرة لا ينافي
الاستدلال به على المطلوب لاقتضائه التقييد بالادلة السابقة وفي صحيح ربعي قلت لابي عبد الله ان لي نخلا بالبصرة فابيعه واسمي الثمن واستثني
الكر من التمر او اكثر او العذق من النخل قال لا بأس قلت جعلت فداك بيع السنتين قال لا بأس قلت جعلت فداك ان ذا عندنا عظيم قال
اما انك ان قلت ذلك لقد كان رسول الله ص احل ذلك … الموافقة لو … اباع الثمرة حتى يبدو صلاحها ومراده بقرينة الخبر الاول ان نهي النبي ص
لاجل قطع خصومتهم لا للحرمة وهو بعينه النهي الوارد عنه ص والمناقشة فيه بظهوره في ان نهيه الذي هو للكراهة انما هو في بيع سنتين قبل
بدو الصلاح وهو الذي عليه عند العامة كما عن السرائر والتذكرة التصريح به بل تشعر به عبارة الغنية ايضا والظاهر ان عيينة النظام الذي تعقبها
النهي الذي ليس للحرمة هي القضية التي تضمنها الخبر السابق فيسقط الاستدلال به على … ايضا يدفعها ان الذي حكاه في التذكرة عن الفقهاء الاربعة المنع
في مفروض المسألة ايضا ولا ينافيه قولهم بما … في السنتين كان ما حكاه عن النبي ص … في المقامين … وفي خبر … بن يزيد
بن معوية سألت ابا جعفر عن الرطبة تباع قطعتين او ثلث قطعات فقال لا بأس قال واكثرت السؤال عن اشباه هذا فجعل يقول لا بأس فقلت له اصلحك
الله استحياء من كثرة ما سألته وقوله لا بأس به ان من بيننا يفسدون هذا كله فقال اظنهم سمعوا حديث رسول الله ص في النخل ثم حال بيني وبينه رجل
فسكت وامرت محمد بن مسلم ان يسأل ابا جعفر عن قول رسول الله ص في النخل فقال ابو جعفر خرج رسول الله ص فسمع ضوضاء فقال ما هذا فقيل
له تبايع الناس النخل فقعد النخل العام فقال ص اما اذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع فيه الشيء ولم يحرمه وهو مع كونه مورده السنة صريح
في الانكار على توهم الحرمة من النهي المزبور الذي بعينه وقع في كلامهم ع ورواه العامة بهذا اللفظ او ما يقرب منه واشتماله على ما لا نقول به بعد امكان
ارادة بدو الصلاح من الطلوع فيه … بالنسبة الى السنة الثانية للمضمة الى السنة التي ظهرت فيها الثمرة غير قادح في الاستدلال على المطلوب هذا كله
مضافا الى الاصول والعمومات … الدالة على الحل الى الجواز ايضا مضافا الى صحيح الحلبي عن الص تقبل الثمار اذا تبين لك بعض حملها سنة وان شئت اكثر
وان لم يتبين لك ثمرها فلا تستاجره بناء على ارادة الشراء من التقبل فيه ولكن ما يومي اليه … التعبير عن الغاية المزبورة فيه ببدو الصلاح ولاحمرار
بالاطعام وثالثة بالبلوغ ورابعة بالادراك وخامسة بالتبين من ارادة الكراهة وقيل في … انه … الخصوص على الخلاف انما بل في خبر
علي بن جعفر المروي عن قرب الاسناد سأل اخاه عن بيع النخل ايحل اذا كان زهوا فقال اذا استبان البسر من الشيص حل بيعه وشراؤه والظاهر تحقق
ذلك قبل الاحمرار والاصفرار ودعوى امكان رجوع الجميع الى الاول واضح المنع خصوصا بالنسبة الى الشيء الذي ستعرف ان بدو الصلاح فيها عندهم
الانعقاد وهو لا يتحقق به البلوغ مثلا قطعا بل ولا في النخل اذ كثير منه لا يبلغ باحمراره واصفراره كما هو واضح وقد ظهر من ذلك كله ان القول
بالجواز لكن على الكراهة هو الاقوى بل قد يومي اليه انه لا خلاف عندهم في الجواز مع اشتراط القطع حيث لا تكون المعاملة معه سفها بل حكي عليه
الاجماع مستفيضا او متواترا مع انه لا اثر له في النصوص فليس ذلك الا لان اشتراط القطع يعين كون مراد المتبايعين هذا الموجود في هذا الحال
ولا ريب في انه مال مملوك يجوز بيعه ولا يعتبر في الصحة تحقق القطع بل لو رضي المالك بعد ذلك بالبقاء مجانا او باجرة جاز اجماعا في التذكرة خلافا
لاحمد فابطل البيع بل لو عصى المشتري فلم يقطع ومنع البايع منه صح وكانت الثمرة له عندنا وان ثبتت عليه الاجرة فلو باعه الموجود من الثمرة
مصرحا بان المبيع هذا الموجود بحيث يستحق المنع عليه القطع كان المتجه الجواز وان لم يشترط ولعله عند الاصحاب بمعنى اشتراط القطع وقد يقدح
هنا شيء وان نافاه جملة من عبارات الاصحاب وهو جواز البيع والشراء اذا كان المقصود الموجود على النخل والاشجار في تلك الحال والعقد اذا كان
المقصود شراء ثمرة اي بالغا اما الاول فللاصل والعموم وما بعد انسياق النصوص المنع الى غيره مما اراد صلاحه واطعامه وادراكه وبلوغه ولذا
جعل غاية للجواز في النصوص السابقة بل قد يدعى ان اطلاق الثمرة عليه قبل ذلك مجاز لعل … الاول ومنه يظهر وجه المنع في الثاني مضافا
الى انه غير مقدور للبايع اذ ليس هو من افعاله وانما هو من فعل الله تع ولعل مبنى المنع في كلام الاصحاب مع اشتراط التبقية حتى حكي عن المبسوط والغنية
وظاهر الخلاف الاجماع على عدم جوازه معه بل عن بعضهم جعل الخلاف فيما اذا اطلق … وان كان يدفعه ما عن السرائر من ان الخلاف فيه وفي الاطلاق
بل صرح في التذكرة بالجواز معه لعدم اشتراط بدو الصلاح فيها الظهور واشتراط التبقية في ارادة بيعه ثمرة وانه اولى من الاطلاق المنصرف الى ذلك
حتى ان من جواز البيع بالظهور اوجب مع على البايع الابقاء الى اوان القطع خلافا لابي حنيفة اذ الظاهر ارادة الثمرة منه لا هذا الموجود فاذا
اطلق صح عند من لم يعتبر البدو وبطل عند من اعتبره ولا يحمل على القطع وان توقفت صحة العقد عليه كما صرح به في الدروس وح فيكون في صحة
اشتراط التبقية كالاطلاق في الاندراج تحت اطلاق ادلة المنع اما لو اريد من اشتراط التبقية الذي لولاه لاستحق البايع على المشتري القطع باعتبار ان
المبيع هذا الموجود على الشجرة فيجوز للاصل والعموم وبعض النصوص السابقة وانه كمشروط القطع في كون المبيع المشخص الموجود … لا يصير
المبيع غيره ولعله لذا استدل في التذكرة على الجواز في المقام بانه يجوز بيعه بشرط القطع اجماعا فجاز بشرط التبقية كما لو باعه بعد بدو الصلاح

واشتراطه

بشرط التبقية وقد يؤيد ذلك بكل نصوص الزرع المتضمنة لجواز بيعه بشرط التبقية والقصيل والاطلاق وان كان لا يجوز بيع السنبل منه قبل ظهوره
فيه وقد يقوى دوران الحكم على القصد المذكور في بيع الثمرة على المالك الاصل الذي حكم العلامة بجوازه بمجرد الظهور من دون شرط مدعيا عليه
الاجماع في القواعد وانه خارج عن محل النزاع وان تردد من تاخر عنه بعد الدليل اذ لا دليل في الاستدلال لربانه لمكان تبعيته للاصل كان كالجمع بينهما
في عقد واضح الضعف لعدم العقد هنا على الجميع بل حكي عن الخلاف والمبسوط التصريح بالمنع فيه فيتجه الجواز اذا كان القصد شراء ذلك الموجود واشتراط
القطع هنا لعدم ضرورة عدم استحقاقه ذلك على مالك الاصل والعدم اذا كان القصد بيعه ثمرة مع انه قد يقوى بالصحة هنا باعتبار رجوع ذلك
الى ارادة الابقاء الى بلوغ هذا الحال ضرورة عدم تعذر قدرته على صيرورته ثمرة وحيث كان البيع على المالك لم يكن للمشتري استحقاق في الابقاء فليس حـ
الا ارادة بيعه في هذا الحال وهذا لا اشكال في صحته فيتجه للفاضل دعوى الاجماع عليه ومن هذا يظهر لك انك ان ابيت عن تنزيل كلام الاصحاب على
ما ذكرنا باعتبار صراحة بعضها في خلافه كان المتجه الجواز في بيع الثمار قبل بدو الصلاح كما قلناه سابقا انه ليس مرجع حـ الا ارادة الابقاء الى ال
اوان صيرورته زمنا خصوصا مع التصريح بذلك وهو لا باس به بعدما عرفت من تنزيل نصوصه على الكراهة او التقية للوجوه المتقدمة بل يتم الظهر
لك وجه ما ذكره الاصحاب هنا من غير خلاف يعرف بينهم فيه من الجواز مع الضميمة بل في التذكرة والتنقيح ومحكي التهذيب المهذب الاجماع عليه مع انهم اجده
فيما وصل الي من النصوص على جهة الاطلاق وموثق سماعة المتقدم سابقا قبل الطلوع اللهم الا ان يحمل على ارادة بدو الصلاح من الطلوع فيه فيكون
شاهدا للمقام واما النصوص الاتية التي منها ما تضمن بدا صلاح مثلا الى غيره من موارد خاصة لا ينبغي التعدي منها الى غيرها ثم قال بعض متاخري
المتاخرين اطلاق النصوص مشيرا الى ما سمعته من النصوص في المسئلة الاتية وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في الضميمة بين ان تكون متبوعا او
تابعا ولا ريب في الاولى للقاعدة المطردة من صحة المعاملة مع الضميمة التي تكون بالذات مقصودة مخرجة لها عن الغرر والمجازفة وقد تقدم الى ذكرها
مراد الاستاذ وكذا في الثانية بعد ما عرفت من اطلاق النص والفتوى المخرجة لها عما دل على فساد المعاملة ولو انضم ضميمة ليست بالذات مقصودة اذا
اشتملت على الغرر والجهالة ومن هنا انقدح وجه القدح في استدلال جماعة بها على الضميمة المربوطة لصحة هذه المعاملة مط ولو في الصورة الثانية
ما لم ينهض باثباتها الا في الصورة الاولى خاصة ولعل الوجه ان الضميمة هنا ليست لدفع الغرر والجهالة حتى ياتي فيها التفصيل المتقدم اليه الاشارة
لاختصاص مثلها بما يتصور فيه الامران لو خلا عنها وليس منه مفروض المسئلة بناء على ان المنع عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها انما هو تعبد محض فهو
باثباتها الاخبار المانعة لولاها النصين المصرح بالجواز نظرا الى الاصل والعمومات السليمة عن معارضة الغرر والجهالة المجازفة الدافعها ولذا صار
اليه جماعة بعد حملهم تلك الاخبار على الكراهة بشهادة بعضها بل صحتها هنا ليس الا للتعبد والفرار عن الدخول تحت اطلاق تلك الاخبار بناء
على اختصاصها بحكم المتبادر بغير المضمنة قلت قد يناقش فيه اولا بامكان منع القاعدة التي اشار اليها انما المسلم منها التابع في نفسه كالـس
الجدران وغير ذلك في الدور وحمل الدابة ونحو ذلك لا التابع في القصد ضرورة تناول ادلة الغرر والجهالة له ودعوى انه بذلك تكون كالشرط الذي
لا يعتبر فيه شيء من ذلك على التحقيق يدفعها عدم صدق اسم الشرط عليها بل هي بعض المبيع وثانيا بمنع اخراج الضميمة هنا المفروض عن اطلاق الادلة
ان دعوى اختصاصها ببيع الثمرة خاصة واضح المنع الفساد المتجه الاستناد في الضميمة سواء كانت تابعة او متبوعة الى الاطلاق مضافا الى الاجماع
التي يكن التنقيح بها للموارد الخاصة في النصوص الاتية فيتعدى منها الى غيرها وربما يؤيد ان الضميمة هنا كالضميمة مع الابق باعتبار ان
ما يخرج فيه كغير المعقود على تسليمه لعدم البلوغ حال البيع فلا يشترط فيها الحكم لكونها متبوعة بناء على عدم اشتراط ذلك فيها في الابق بل انما ضمت حتى
لا يصير الثمن بلا مثمن لو اتفق عدم حصول المنضم اليه والامر سهل عندنا بناء على ما عرفت من عدم اشتراطها في الصحة وانه يجوز البيع بدونها وعلى
كل حال فيها كما في المسالك ما لو بيعت الثمرة مع اصولها ولذا قال المص جاز البيع مط قبل بدو الصلاح وبعده بل في التذكرة والتنقيح الاجماع عليه
بالخصوص وربما قيل ان الصحة هنا لكون الثمرة تابعة كحمل الدابة بل لا يندرج بحوه في اطلاق ادلة المنع الظ في غير ذلك لا للضميمة ولذا جعله غير
واحد شيئا اخر غيرها واما الجواز في الزيادة عن عام فلا خلاف فيه كما عن كشف الرموز بل عن ظ المبسوط والخلاف والسرائر وصريح التذكرة والمهذب
والتنقيح الاجماع عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص السابقة وقد ظهر من ذلك كله انه لا خلاف ولا اشكال في جواز البيع بعد الظهور وقبل البدو
ان لحصل احد الامور الثلاثة او الاربعة بناء على ان بيعها مع الاصول ليس من الضميمة وعن الفاضل زيادة البيع على مالك الاصل وقد عرفت
الحال فيه وبيع الاصل واستثناء المالك الثمرة وفيه انه وان كان لا يشترط البدو فيه عندنا خلافا لاحد وجهي الشافعية فاعتبروا في الصحة
القطع ولا ريب في ضعفه لانه استدامة ملك لا ابتداء انه ليس من محل البحث في شيء من بيع الثمرة وما يقال من ان بيع الاصل سبب في زوال الملك واستثناؤه
سبب في التدارك فهو كالحادث يدفعه ان السبب في الزوال البيع للمطلق لا مطلق البيع وليس المشترط على الزوال وليس زائلا كالزائل العائد لانه تقدير لا
وجود له من الزوال فعلا ينزل الموجود كما هو واضح ثم ان الظ كون الخلاف في المقام انما هو في البيع خاصة اما البيع والصلح فيجوز مط وبشرط التبقية
للاصل بعد اختصاص النصوص والفتاوى في البيع خاصة بل وكذا غيره من النواقل بما الشروط والله اعلم هذا والضميمة على تقدير اعتبارها هنا في
الصحة ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن من كونها مما يجوز بيعها منفردة كما نو مي اليه عبارة المتن وكونها مملوكة للمالك وكون الثمرة والمنضم على الاشاعة
ونحو ذلك وان كان للنظر في هذا كله مجال كالنظر ايضا في الصحة فيما لو تلف قبل القبض وغيره الا انا في غنية عن اطالة البحث فيه بعد عدم اعتبارها

وفي البيع تبع
اه منه

في الصحة عندنا وهل من الضميمة ما لو باع الثمرة مشترطا قطع بعضها المتجه العدم بناء على اعتبار الصحة ببيعها بغير عقد الانضمام والامر سهل وكيف كان فبدو
الصلاح الذي هو شرط للصحة او الكراهة في اللمعة كما عن المقنعة والصيمري ان يصفر البسر او يحمر على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة بل في
محكي السرائر نسبته الى اصحابنا والمبسوط الى روايتهم لخبري الوشاء وعلي بن ابي حمزة المتقدمين المنجبرين بالشهرة المربوطة والمعتضد بخبر المناهي الذي فسر الزهو بما في
فيه بناء على ان منه النبوي ايضا المروي عن معاني الاخبار نحو من الحاضر وهي ان يباع الثمار قبل ان يبدو صلاحها وهي خضر بعد الى ان قال ونهى عن
بيع الثمرة قبل ان يزهو وزهوه ان يحمر او يصفر وقال فيه وفي حديث اخر نهى عن بيعه قبل ان يشقح ويقال يتشقح والتشقيح هو الزهو ايضا وقيل لا بينا في ذلك
التعليق على الاطعام في بعض النصوص السابقة والادراك في اخر والبلوغ في الثالث بعد امكان رجوع الجميع اليهما وفيه ان المشاهد خلافه بل
اختلاف ذلك دليل على ما قلناه سابقا من الكراهة قبل بدو الصلاح ولعلها لاختلاف بحسب افرادها شدة وضعفا وعلى كل حال فقد عرفت ان
المعروف تحقق بدو الصلاح بذلك لكن زاد المص هنا والفاضل في الارشاد فقال بدو الصلاح ذلك او ان يبلغ مبلغا يؤمن عليها العاهة
ولم نجد لغيرهما وان حكي تفسير بدو الصلاح به بلفظ القيل مع انه على فرض وجوده غير ما فيها ولعله للجمع بين ما عرفت وبين خبر ابي بصير السابق المؤيد بخبر
علي بن جعفر عن اخيه سئلته عن بيع النخل ايحل اذا كان زهوا قال اذا استبان البسر من الشيص حل بيعه وشراؤه وبالنبويين العاميين احدهما لا
تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها قيل وما بدو الصلاح قال تذهب عاهتها ويخلص طيبها والاخر نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة الا انه لم يحصل
شرط الجمع من المقاومة المفقودة هنا من وجوه والشاهد المعتبر مضافا الى قوة احتمال كون الاحمرار والاصفرار يحصل الامان ولاحتمال ارادة الظهور من
امن الافة فلا ينافي اشتراط ذلك بعد بدو الصلاح المفسر بما عرفت والى احتمال المراد به اللهم الا ان يقال بان المرجع فيه العادة وبما حدث النبوية العامة
بطلوع الثريا الذي يفيد لا اعتبار به في محكي الخلاف والله اعلم وعلى كل حال فاذا ادرك بعض ثمرة البستان المتحدة وبدا صلاحها وبدو الاخر بعد ان كان
ظاهرا جاز بيع ثمرته اجمع بناء على اعتبار بدو الصلاح في الجواز بلا خلاف اجده فيه بل عليه الاجماع منقولا مستفيضا ان لم يكن محصلا سواء كان متحد
النوع او مختلفة للاصل السالم عن المعارض بعد تنزيل ما دل على المنع على غير المفروض سيما اذا كان البعض المدرك مما يصدق معه بدو صلاح الثمرة المعلوم
ارادة الجميع منه ولصحيح يعقوب بن شعيب عن الصادق اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا باس ببيعها جميعا وصحيح الحلبي عن الصادق تقبل
الثمار اذا تبين لك بعض حملها سنة وان شئت اكثر وان لم يتبين لك حملها فلا تستاجره وخبر الكناني سئلت ابا عبد الله عن رجل اشترى بستانا فيه نخل
وشجر منه ما قد اطعم ومنه ما لم يطعم قال لا باس اذا كان فيه ما قد اطعم بناء على ارادة ثمرة البستان منه والمرسل كالموثق المسؤل فيه عن بيع الثمرة قبل ان تدرك
فقال اذا كان في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع كله حلالا الى غير ذلك من نحو خبر ابي الربيع ونحوه مضافا الى ما قيل من انه لا اشكال في بيع ما بدا صلاحه
لحصول الغرة فيما ضم اليه وقد عرفت عدم الاشكال والخلاف في جواز بيع الثمرة الظاهرة مع الضميمة فيندرج مفروض المسئلة فيها خصوصا بعد ما عرفت
من عدم اعتبار المتبوعية في هذه الضميمة وانها ليست كضميمة المجهول لكن قد يناقش في تناول دليل الضميمة لمثل المقام على وجه يخرجه عن اطلاق ادلة المنع
على فرض شموله له وح ينبغي الاقتصار في الاستدلال على ما ذكرناه اولا لكن لا ينبغي التامل في صدق الضميمة لو ضمها الى بستان اخرى لم يبد صلاحها
الا ان المص قال ولو ادركت ثمرة بستان لم يجز بيع البستان الاخر ولو ضم اليه وفي المحكي عن المبسوط ولولا الاجماع عليه مقتضاه عدم تناول الضميمة
لمثل ذلك وعدم تناول النصوص الصحيحة المتقدمة لمثل الرابع فيبقى مندرجا في اطلاق دليل المنع وفيه بعد تسليم اطلاق المنع الاولى لما الواضح منعها عليه وتسليم
تناول اطلاق المنع لذلك منع عدم تناول المرسل المتقدم المنجبر هنا بعمل الاصحاب كما قد عرفت كما قيل في منعه بعلم ما في دعواه الاجماع عليه ولعله
لذا قال بعد ذلك وفيه تردد بل الاولى الجزم بالصحة لما عرفت واما موثق عمار عن الفاكهة متى يحل بيعها قال اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد
فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها فاذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها
ثم يباع تلك الانواع فمع اشتماله على ما لا يقول به احد من الطائفة من اشتراط اتحاد النوع بادراك البعض في صحة بيع الجميع وتشويش متنه انما يدل بالمفهوم
وهو قاصر عن معارضة الادلة من وجوه فلا ريب في ان الاصح الجواز هذا كله في ضم الثمرة الظاهرة ولم يبد صلاحها الى ما بدا بناء على اشتراطه
في جوازه واما المتجددة ففي الغنية يجوز بيع الثمرة الموجود بعضها المتوقع وجود باقيها عندنا وعند مالك وفي القواعد ولو ظهر بعض الثمرة فباع مع
المتجددة في تلك السنة صح سواء اتحدت الشجرة او تكثرت وسواء اختلف الجنس او اتحد وفي التذكرة يجوز عندنا بيع الثمار بعد بدو صلاحها مع ما
يحدث بعدها في تلك السنة او سنة اخرى وبه قال مالك وفي الدروس ويجوز اشتراط المتجدد من الثمرة في تلك السنة وغيرها مع حصر السنين سواء كان
المشترط من جنس البارز او غيره ولو شرط ضم ما يتجدد من بستان اخر عاما او عامين احتمل الجواز وظ اللمعة كونه من المسلمات لانه قال ويجوز بيع الخضر بعد
انعقادها لقطة ولقطات كما يجوز بيع الثمرة الظاهرة وما يتجدد في تلك السنة وفي غيرها اي مع ضبط السنين وفي الروضة لان الظ منها بمنزلة الضميمة
الى المعلوم سواء كانت المتجددة من جنس الخارجة ام غيره وفيه ان الاصح عدم الاكتفاء في صحة بيع المعدوم بالضميمة اليه فينبغي التعليل في المتجدد من ثمرة
الشجر الذي فرض ظهور ثمرته بانه لا ينقص عن بيع ثمرته في السنة الاخرى مثلا فلا يقاس حـ انعدامها وبظهور بعض النصوص السابقة فيه بل وفي غيره
مما لم يخرج بعد ثمرته فالتوقف فيه حـ بانه معدوم ولا يجدي كونه الضميمة في غير محله بعد ما سمعته من صحيح الحلبي السابق بل والمرسل وذيل خبر ابي الربيع
مضافا الى نصوص الخضر الا انه ينبغي الاقتصار في ذلك على المتيقن وهو البستان الواحدة اما المتعددة فالاحوط ان لم يكن الاقوى عدمه للاصل وغيره

ولذا جعل في الدروس الجواز احتمالا لا قولا فتأمل جيدا والله اعلم واما الاشجار فظاهر النصوص والفتاوى اتحاد حكمها مع النخل بالنسبة الى البيع قبل الظهور وغيره ومن
هنا جعل في الشرائع وظاهر الدروس كالمتن غيره موضوع الاحكام السابقة الثمرة لا خصوص ثمرة النخل بل صرح اولهما بان النخل والشجر سواء في الحكم بل صرح
في التذكرة وجامع المقاصد ومحكي الايضاح بان الخلاف في بيع ثمر الشجر قبل الظهور وبعده من غلة كما في النخل بل صرح في الاول بالاجماع على عدم جواز
بيعها عاما واحدا قبل الظهور كالنخل وبالجملة لا يخفى على من تامل نصوص المقام وفتاوى الاصحاب ظهور اتحاد الحكم فيهما لكن في ما نقل عن العلامة من
الفرق بين ثمرة النخل وثمرة غيره فجوز بيع الاولى بعد ظهورها قبل بدو الصلاح عامين ومنعه في الثانية وفيه ان الذي وقفنا عليه من كلامه صريح
في خلافه وكيف كان فمقتضى ما ذكرنا انه لا خلاف في عدم جواز بيعها قبل الظهور عاما وفي التذكرة الاجماع عليه وفي العامين والضميمة ما عرفت ولا
خلاف ايضا في بيعها بعد الظهور وبعد بدو الصلاح منفردا كانت او لا بشرط القطع او الضميمة او عامين او لا بدون ذلك ففيه البحث السابق ومع تحقق للمصنف ان يقول
لا يجوز بيعها حتى يبدو صلاحها بعد تقييده في صورة الظهور بما تقدم لما سمعته من كلامه في غير اشتراط القطع بناء على ما عرفت من اختياره وحده
اي بدو الصلاح فيها ان ينعقد الحب ولا يشترط زيادة عن ذلك على الاشبه بل عن الكفاية انه اشهر لكن في معقد شهرة التنقيح اضافة تناثر الورد اليه وظاهره
او صريحه انه مراد من لم يضفه اليه ولذا جعل في المسألة قولين هذا احدهما والثاني ما سمعته من عبارة المبسوط ونحوه ما في غاية المرام ومحكي الايضاح
النافع الا انه خص الشهرة بالمتاخرين في اولهما ويؤيده انا لم نجد في النصوص ما يشهد للاطلاق الا خبر ابن شريح والمضي انه قال في ثمر الشجر لا باس بشرائه
اذا صلحت ثمرته فقيل وما صلاح ثمرته فقال اذا عقد بعد سقوط ورده وموثق عمار سئل عن الكرم متى يحل بيعه قال اذا عقد وصار عقودا والعقود
اسم الحصرم بالنبطية كما قيل والثاني في خصوص الكرم والاول قد اعتبر فيه تناثر الورد فيقوى ح اتحاد القولين خلافا للمالك وغيرهما ولعل
الانعقاد انما يكون بعد تناثر الورد كما هو ظاهر الخبر وح يختص الخلاف فيما عن المبسوط والمهذب في اولهما بدو الصلاح يختلف فان كانت الثمرة مما تحمر
او تسود او تصفر فبدو الصلاح فيها حصول هذه الالوان وان كانت مما تبيض فبان تموه وهو ان تموه فيها الماء الحلو ويصفو لونها وان كانت مما لا
تتلون مثل التفاح فبان يحلو ويطيب اكله وان كان مثل البطيخ فبان يقع فيه النضج قال وقد روى اصحابنا ان التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة فاما ما يتورد
فبدو صلاحه ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فان ذلك يؤكل صغارا فبدو
صلاحه ان يتناهى عظم بعضه وهو وان كان قد يشهد له نصوص الاطعام والبلوغ والادراك الا انه بعد اعترافه بكون رواية اصحابنا خلافه وقد
عرفت ايضا ان علماءنا على ذلك لا ينبغي الالتفات اليه سيما بعد ان حكاه في التذكرة عن الشافعي الذي قد جعل الله الرشد في خلافه وليس المراد من نصوص
الاطعام والادراك والبلوغ بيان اول مرتبة بدو الصلاح بل يقوى في النفس ما ذكرناه سابقا من ان هذه غايات لرفع كراهة البيع قبلها المختلفة
شدة وضعفا باختلافها كاختلاف الحصول التي قد عرفت سابقا انها سبب النهي عن البيع قبل بدو الصلاح ومن ذلك يعرف ما في المحكي عن السرائر
ايضا قال بدو الصلاح في ثمرة النخل الحمرة والصفرة وما عداها فحين تموه فيها الماء الحلو ويصفو لونها قال ولا يعتبر التلون والتموه والحلاوة عند
اصحابنا الا في ثمرة النخل خاصة وان كانت الثمرة مما تورد فبدو صلاحها ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان غير ذلك
فحين يحلو ويشاهد وقال بعض المخالفين ان كان مثل القثاء والخيار لا يتغير طعمه ولا لونه فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه قال وقد قلنا
ان اصحابنا لم يعتبروا بدو الصلاح الا فيما اعتبروه من النخل والكرم وانتثار الورد فيهما فيما يتورد ويمكن ارجاعه الى المشهور بل يمكن ارجاع كلام الشيخ اليه
على ارادة ان ما ذكره لغيره ما فيه وعلى كل حال فقد عرفت ان الموجود في النص الانعقاد من دون ذكر الحب وبه عبر في اللمعة بل وما سمعته من عبارة
طعه والظاهر ارادة انعقاد الثمرة فان كان تامل او زمن ولا فالتعبير اولى واعم لعدم الحب في بعض الثمار هذا وفي ذلك وغيرها انه على ما اختاره لم
من تفسير بدو الصلاح يتحد وقت الظهور وبدو الصلاح اذ ليس بينهما واسطة فلا تظهر فائدة للقولين السابقين في النخل وانما تظهر
فائدتهما لو قلنا بتاخر بدو الصلاح عن الظهور وقلت قد يمنع اتحادهما على تفسير المصنف خصوصا بعد ان عرفت انه هو المراد من القول الثاني فلاحظ
وتامل ويؤيده ان الفاضل في كره مع قوله فيها بان بدو الصلاح في ثمرة الاشجار الانعقاد قال يجوز بيعها بعد الظهور وقبل البلوغ سنة و
سنتين مع الضميمة الى الاصول وغيرها وقد سمعت سابقا دعوى الاجماع على عدم جواز بيعها قبل الظهور سنة وكيف كان فهل يجوز بيعها
سنتين فصاعدا قبل ظهورها قيل والقائل الصدوق وبعض متاخري المتاخرين نعم بناء على اتحاد الحكم فيها مع النخل والاولى المنع بل هو الاصح للجهالة
كما عرفت البحث فيه في النخل سابقا مفصلا وربما استشعر من قوله الجواز كقوله المزبور هنا الاولى الجواز كقوله المروي هنا والتحقيق ما سمعت وكذا الكلام
فيما لو ضم اليها شيئا وباعه معها عاما قبل انعقادها بناء على ارادة الظهور منه فالبحث في صحته نحو ما سمعته في النخل الا ان المصنف لم يذكره هنا
فيستفاد منه اولوية المنع في المقامين على تقدير عدم الفرق بينهما او احتمال ارادته بعد الظهور وقبل الانعقاد الذي هو بدو الصلاح بناء على تاخره
عنه يعني ان مقتضاه ح الفرق بين النخل والشجر اذ لا خلاف في جواز بيع ثمرة الاول قبل بدو الصلاح مع الضميمة كما سمعت وقد عرفت اتحاد الحكم
فيهما فتوى ونصا ومن الغريب ما في ذلك هنا من ان الاجود المنع في موضعه ما لو كانت الضميمة غير مقصودة بالبيع بحيث تكون تابعة او هما مقصودان
اما لو كانت الضميمة مقصودة والثمرة تابعة صح كما مر اذ فيه ان المفروض قبل الانعقاد الذي هو الظهور او بدو الصلاح عنده والضميمة لا تجدي في جواز
بيع المعدوم وقياس هذه الضميمة على الضميمة الى المجهول قد عرفت انه مع الفارق نعم يتجه الجواز هنا بناء على الضميمة على الخلاف فيما قبل الظهور و

الانعقاد على نحو ما سمعته في ثمرة النخل اذا ظهرت ولم يبد صلاحها والله اعلم وكيف كان فاذا انعقد ثمر الشجر جاز بيعه مع اصوله بلا خلاف ومنفردا
كل بناء على انه هو بدو الصلاح سواء كان الثمر بارزا مشاهدا كالمشمش والعنب او في قشر يحتاج اليه لادخاره كالجوز في القشر الاسفل وكذا
اللوز او في قشر لا يحتاج اليه كالجوز في الاعلى والباقلا الاخضر والهرطمان والعدس بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال وفي التذكرة
الاجماع عليه عدا ان في ذلك كله على اصل السلامة خلافا للشافعي فلم يجوز بيع ذي القشر الاعلى سواء كان ذلك على الشجر او وجه الارض ولا ريب في
ضعفه وكذا البحث في السنبل ولا يجوز شراؤه قبل الظهور وانعقاده الذي هو بدو الصلاح ويجوز بعده سواء كان بارزا كالشعير او مستترا كالحنطة
منفردا او مع اصوله قائما وحصيدا للاصل السالم عن المعارض واما شراء الزرع قبل ان يسنبل فلا اشكال بل ولا خلاف معتد به في جواز شرائه مع
اشتراط التبقية او القصل او بدونهما للاصل والنصوص المستفيضة المعتبرة خلافا لما عن الصدوق في باب المزارعة فلم يجوز بيع الزرع قبل السنبل
الا مع القصل بعلفه للدواب وتسمع البحث فيه ان شاء الله عند تعرض المصنف له والله اعلم واما الخضر كالقثاء والباذنجان والبطيخ والخيار فلا يجوز
بيعها قبل ظهورها اجماعا على الظاهر كما قيل وفي الحدائق الظاهر انه لا خلاف فيه لانها معدومة وللجهالة والغرر وفحوى نصوص النخل والاشجار مضافا
الى ما في موثق سماعة سئل عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلاث خرطات فقال اذا رأيت الورق في شجرة فاشتر منه ما شئت من خرطة وبه يقيد
خبر معاوية بن ميسرة قال سألته عن بيع النخل سنتين قال لا باس به قلت فالرطبة يبيعها هذه الجزة وكذا وكذا جزة بعدها قال لا باس به قال ثم قال
كان ابي يبيع الحناء كذا وكذا خرطة بل بناء على ارادة بيع النخل الظاهر ثمرته في السنة الاولى لعدم الجواز بدونه يقوى ارادة ذلك ايضا في الرطبة وكذا
يقيد ما في صحيح بريد السابق انه سأل ابا جعفر عن الرطبة يبيعها قطعة او قطعتين او ثلاث قطعات فقال لا باس الحديث ومنه وما تقدم يعلم انه يجوز
بيع الخضر بعد انعقادها وان لم يتناه عظم بعضها بلا خلاف اجده فيه بناء على انه مبدأ صلاحها ومنه او لانه به يتحقق الظهور ولم يشترط الجواز
بالبدو ومشاهدتها فلو كانت مستورة في الارض كالجزر والثوم ونحوهما لم يجز للجهالة كما صرح به الفاضل في جملة من كتبه بل نسبه في الدروس
الى الجماعة لكنه حكى فيها عن ابن الجنيد جوازه واختاره هو تحكيما للعرف قال والاولى الجواز الصلح وفيه منع تحكيم العرف في ذلك بعد ان لم يكن مرئيا ولا
موصوفا كما اعترف به في جامع المقاصد بل قال لا يجوز بيعها بل ولا صلحا وهو متجه بناء على عدم اغتفار مثل هذه الجهالة في الصلح نعم يمكن القول
بالصحة لو ضم ما ظهر منه من ورقه مثلا اليه بناء على جواز بيع المجهول اذا ضم معلوم الا ان المتجه التفصيل بالقصد وعدمه بناء عليه في الضميمة و
بالجملة يجري عليه حكمها ولكن المسألة لا تخلو بعد من اشكال اما اذا كانت الخضرة ظاهرة ومنعقدة فلا اشكال في جواز بيعها اللقطة واللقطتين واللقطات
معلومة والمرجع في اللقطة والملتقط الى العرف ومع فرض الشك فيه يبقى على ملك المالك وكذا يجوز بيع ما يقطع فيستخلف كالرطبة والبقول جزة
وجزات وكذا ما يخرط كالحناء والتوت بالمائين المتنابتين خرطة وخرطات بل قيل على الاول تنزل عبارة النهاية ونحوها لا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها
لان مختاره فيها في الكتابين ان بدو الصلاح الانعقاد وتناثر الورد واما ما عن المبسوط من نحو ذلك فينبغي تنزيله على مختاره فيه الذي قد سمعته بل
حكي عنه التصريح هنا بانه اذا باع حمل البطيخ والقثاء والخيار بعد ظهوره وقبل بدو صلاحه بشرط القطع جاز وان شرط التبقية او مطلقا لم يجز و
نحوه عن القاضي نعم ما في الوسيلة من نحو ذلك ايضا يمكن ان يكون موافقا للمشهور لاحتمال ان مختاره في بدو الصلاح مختارهم وما في المقنعة ومحكي
المراسم من انه يكره بيع الخضراوات قبل ان يبدو صلاحها يمكن ان يكونا موافقين للشيخ في الموضوع دون الحكم الذي قد عرفت في النخل والشجر ضعفه و
انه لا يشترط بعد الظهور بدو الصلاح وما نحن فيه مثله على الظاهر فيجري فيه ما تقدم سابقا فلاحظ وتامل وعلى كل حال فلا يقدح انعدام ما عدا الاولى
بعد ضمها اليها كالمتجدد من الثمرة في السنة او في القابل الى الثمرة الظاهرة ولا اشعار في عبارة المتن باشتراط الوجود في جميع اللقطات وان
خص الجواز بالانعقاد الا ان مراده ولو بالاولى نحو قوله في ثمرة النخل وغيره نعم لا يجوز بيع الثانية والثالثة مستقلة اذ هي كالاولى قبل ظهورها
لكن عن ابن حمزة يجوز بيع الرطبة وامثالها الجزة والثانية او الثالثة او جميعها ولا ريب في ضعفه ان اراد ذلك قد يقوى بجواز بيع ذلك قبل ظهوره
اذا انضم الى ما ظهر من الخضراوات نحو ما قلناه في الشجر بل المرسل السابق الذي هو كالموثق شامل للمقام فلاحظ بل يمكن الاكتفاء فيه بضمه الى ما ظهر
من ثمر النخل او الشجر لاطلاق المرسل السابق كما انه يكتفى بظهور الخضراوات في البستان عن اشجارها فتكون هي ح كثمرة الشجرة بل لعله المراد من نحو خبر الربيع
السابق بل يمكن ارادة ذلك من الرطبة والبقل في موثق سماعة المتقدم انقيادا للمطلق لجواز مع الضميمة الا انه ينبغي الاقتصار في ذلك على ما في
الحائط الواحد اخذا بالمتيقن وكيف كان فحيث يجوز بيعها يجوز منفردة ومع اصولها بل لا يعتبر في الثاني بدو الصلاح عند القائل به بناء على انه غير
الظهور اذ هي ح كثمرة النخل والشجر وكذا ضم غير الاصل ولو باع الاصول قبل ظهور الثمرة جاز مع الاطلاق وبشرط التبقية والقطع انه هو كالزرع وكاصول
الاشجار ولا فرق في ذلك بين ظهور الورق وعدمه او عدم صدق الثمرة جواز بيع الورق الذي تولد منه الثمرة مطلقا او بشرط التبقية بناء على جوازه في ثمرة النخل
والشجر لعدم الفرق بينهما اما مع شرط القطع او الضميمة فلا ينبغي التامل في الجواز كالثمرة ض ولو باعها اي الاصول في الخضر وغيرها عدا النخل بعد انعقاد
الثمرة لم تدخل في البيع الا بالشرط ونحوه بلا خلاف للاصل نعم نظر في الدروس في تبعية ورق التوت والحناء والآس قال وكذا القضب ما اعيد قضبانه
كالخلاف مع ان الاقوى عدم التبعية ايضا لان الفرض كونه ثمرة معتدا به ولم يكن هناك عرف يقتضي التبعية كما هو كذلك في ورق التوت في بلادنا بحسب هذه الازمنة
وعلى كل حال حيث لا تدخل وجب على المشترط ابقاؤها مجانا الى اوان بلوغها ان كان المعتاد قطعها عنده والا فقبله وهو مختلف ايضا بحسب ما يؤخذ

مثلا ومنه رطبا ومنه تمرا ومنه عنبا ومنه زبيبا ولا يقدح عدم ضبطه بما لا يقبل الزيادة والنقصان بعد ان لم يكن احتمالا مضرا في العقد وانما هو كالحكم الشرعي الثابت من اطلاق الادلة الذي لا ريب في ظهوره في بقاء الثمرة الى اوان صيرورتها كذلك وخصوصا نصوص الزرع بل ترك الاستفصال في غيرها مع معلومية كون المراد من السؤال شراء وهاما لكونها بالغرر مدركة كالصريح في ذلك فمن جميع ذلك جرى الى الاعتماد عند الضبط هنا وان كان مقصود المتعاملين لانه لم يقصداه اصلا وهو حكم شرعي تعبدي محض لعدم الدليل عليه على هذا الوجه ومن ذلك وغيره يعلم انه لا وجه للمناقشة في الرياض بانه لا دليل على وجوب التبقية المخالفة لاصالة حرمة التصرف في مال الغير واستناد البعض اليه استلزام كون الثمرة للبايع تلك غيرتين وحكم نفي الضرر بالمثل معارض فان كان اجماع او قضاء عادة بذلك والا فالامر مشكل ملتبس وقد عرفت انه لا التباس فيه سيما بعد شهرة الاصحاب بل الامر فيه خلاف باعتراف المناقش ومن غريب ما اتفق له انه هنا توقف في الحكم اشد توقف حتى جعل الامر عليه ملتبسا وقد تقدم له في باب الشروط انه لا اشكال في الحكم المزبور وكيف كان فقد اختلف العادة في الاغلب اذا كان بحيث ينصرف الاطلاق اليه ومع التساوي احتمل وجوب التعيين للغرر والتنزيل على الادنى اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على حرمة التصرف في مال الغير على المتيقن ولا على استحقاقا باللجوء وكذا لو استثناها البايع او اشتراها خاصة من دون الاصول مشترطا او بما ظهر من بعض نصوص الزرع ان الخيار بيد من له الثمرة فان تم والا كان القول بالتعيين عند العقد ومعلوميته قصدها الذي قد عرفت مدخليته ولكن كان الحكم فيما لو اعتاد قوم قطع الثمرة قبل اوان بلوغها تنزيل الاطلاق عليه كما صرح به الفاضل وغيره وكذا لو تعارف عندهم بقاؤها الى ما بعد ذلك تنزل عليه ايضا لان الاعتياد المفروض كالقرينة على ارادتهما ذلك اذ هو الظاهر في ان الحكم بالبقاء ليس تعبدا محضا بل للقصد فيه مدخلية نعم الغى الشارع هنا اعتبار التعيين فهو جيد لو كان كل من مشتري الثمرة وصاحب الاصل سقى الشجرة مع المصلحة له وانتفاء الضرر عن الاخر ولا يجب على البايع السقي وان وجب عليه التبقية لمنصرف الاطلاق اليها وما عداها مما لا يجب عليه نعم يجب عليه التمكين منه مع الحاجة وعدم ضرره فلو تلفت بترك السقي فان لم يكن قد منع فلا ضمان عليه وان منع ضمن وكذا لو تعيبت ولو تضررا بالسقي معا منعا منه ولو كان يضر احدهما وينفع الاخر فقد تقدم للمص فيما يلي بحث في المبيع ترجيح مصلحة المشتري لانه فرض المسئلة في بيع الاصول وبقاء الثمرة للمالك والظاهر انه لا فرق بين المقامين فالتحقيق ح ما تقدم هناك كما انه تقدم ايضا تحقيق الحال فيما لو استلزمت التبقية ضررا كثيرا على الاصول فلا وتامل فان منه يعلم الحال ايضا فيما ذكره الفاضل هنا في القواعد من انه لو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة على مشتريها وان تضرر الاصل بمص الرطوبة انما ذكرناه سابقا وان كان مفروضا في بيع الاصول وبقاء الثمرة للمالك كما هو المفروض في كثير من كلمات الاصحاب الا انك قد عرفت عدم الفرق بينهما عند التامل انما وجه به البقاء هنا من ان المشتري قد دفع ثمنه عن الثمرة وبقاؤها واطلاق العقد المنصرف اليه كالتصريح به والعكس بعدم انصراف الاطلاق الى صورة الضرر الكثير ونحو ذلك بعينه جار في صورة العكس كما هو واضح والله اعلم وكيف كان ففي مفروض مسئلة المتن جميع ما يحدث بعد تلك الثمرة الموجودة عند الابتياع للمشتري بلا خلاف ولا اشكال لانها نماء ملكه كما انه لو باع الثمرة الموجودة خاصة كان جميع ما يحدث بعد للبايع لذلك الا ان الفرق بينهما انه لو امتزج في الصورة الاولى لم يتخير الا الشركة ولا فسخ لاحدهما ولا انفساخ للاصل السالم عما يقتضي احدهما اما الثانية ففي اللمعة تخير المشتري بين الفسخ والشركة ولو اختار الامضاء فهل للبايع الفسخ بعيب الشركة نظر اقربه ذلك اذا لم يكن تأخر القطع بسببه ولو كان الاختلاط بتفريط المشتري مع تمكين البايع وقبض المشتري امكن عدم الخيار ولو قيل بان الاختلاط ان كان قبل القبض تخير المشتري وان كان بعده فلا خيار لاحدهما كان قويا قلت هو الذي ذكره الفاضل في المختلف والتذكرة الا انه قال في اولهما يفسخ الحاكم لتعذر التسليم بل لم يذكر في الدروس غيره جازما به كالمحكي في الروضة ان لم يكن الاختلاط قبل القبض بتفريط المشتري والا فعدم الخيار له احسن لان العيب من جهته فلا يكون مضمونا على البايع ولعل مراد غيره ولا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت كغيره من خيار الغبن ونحوه بل لو بذل البايع الجميع لم يجب القبول للاصل والمنة بل لو قبله امكن عدم سقوط الخيار وان زالت الشركة اكتفاء بحصول السبب خلافا للمحكي عن خ وابن البراج من انه يقال للبايع اما ان تسلم الجميع فاذا فعل اجبر المشتري وان لم يسلم يفسخ الحاكم البيع وهو احد قولي الشافعي والاخر الانفساخ من اول الامر لتعذر التسليم وضعفهما معا واضح خصوصا الثاني الذي لا يتم الا قبل القبض مع ان تعذر التسليم ممنوع ضرورة امكانه ولو بدفع الجميع كغيره من بيع المشترك ومنه يعلم ان المتجه الصحة حتى لو علما الاختلاط من اول الامر ولا يحتاج الى اشتراط القطع بل احتمل في التذكرة هنا الصحة على تقدير البطلان في الامتزاج قال لان الثمرة الان لا موجب للبطلان فيها والامتزاج مترقب لحصول فلا يؤثر في صحة البيع السابق ومراده صحة العقد قبل الاختلاط وان بطل بعد حصوله بناء عليه وفيه وقد عرفت ضعفه فلا ريب في اولوية التفصيل السابق منهما مقيدا له بما سمعته من الروضة نعم يمكن المناقشة في دعوى ضمان البايع مثل ذلك قبل القبض اذ هو من قبيل فوات صفة الكمال والاصل في العقد اللزوم خصوصا اذا لم يكن من قبله واما ما ذكره اولا في اللمعة فهو مع اضطرابه واضح الضعف اذ حاصله بعد تقييد اول كلامه باخره ان الخيار لهما معا قبل القبض وبعده اذا لم يكن بتفريطهما والا اختص بغير المفرط وفيه انه لا وجه معتد به لخيار البايع المنافي لاصالة اللزوم بجناية المشتري او غيره على ماله كما انه لا وجه لخيار المشتري بعد القبض بذلك من البايع وغيره كما هو واضح ومنه يعلم الطلاق ما في القواعد من ان الاقرب مع ما حكاه البايع ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة والاختيار لو وهبه البايع على اشكال بل في كلامه نظر من وجوه اخر تظهر بانه تأمل فتظهر وفيما سمعته من المختلف من فسخ الحاكم وكذا المبسوط ونحوهما ما في الوسيلة من انه ان اختلط ومن لم يتميز

ولم يسلم البايع جميعه فسخ العقد بينهما ثم على الاشتراك يجب اخذ قدر ما لكل منهما من الثمرة ان علماه وان جهلا عينه فان لم يعلما تخلصا بالصلح ولو تنازعا في القدر فالقول قول صاحب اليد منهما الا ان تشخيصه في الثمار مشكل وللشافعية وجهان مبنيان على ان الجائحة من ضمان البايع او المشتري وثالثهما انه في يدهما جميعا وضعف الجميع واضح وفي التذكرة ان الجمع الوجه كون اليد للمشتري ان كان البايع سلم الثمرة بتسليم الاصل وان كان الاصول في يد البايع والثمرة في يد المشتري فهما صاحبا يد قلت اليد على الاصول لا تجدي فيما نحن فيه مع ان الاصل ايضا موافق لصاحب الثمرة ولاصالة عدم زيادة المتجدد والله اعلم واما البحث في اللواحق ففي مسائل الاولى يجوز لبايع الثمرة ان يستثني ثمرة شجرات او نخلات بعينها بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه وكذا استثناء عذق معين ونحوه نعم لو ابهم في شيء من ذلك بطل بلا خلاف بل في التذكرة الاجماع عليه للجهالة في المبيع ح ومنه الاجود والاردى اذا لم يكن بينهما معلوما على وجه يكون مشخصا ويجوز له ايضا بلا خلاف ولا اشكال ان يستثني حصة مشاعا كالثلث او الربع بل الاجماع بقسميه عليه ايضا بل المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة انه يجوز له ايضا ان يستثني ارطالا مثلا معلومة بل في التذكرة نسبته الى علمائنا بل عن الاجماع للخلاف عليه للاصل وصحيح ربعي المتقدم سابقا وخبره الاخر في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثني كيلا وتمرا قال لا باس به قال وكان مولى له عنده جالسا فقال المولى انه ليبيع ويستثني اوساقا يعني اباعبد الله ع قال فنظر اليه ولم ينكر ذلك من قوله خلافا لابي الصلاح منا والشافعي وابي حنيفة واحمد بن حنبل من غيرنا فلم يجوزوه لادائه الى جهالة مقدار المبيع من المشاهد الذي طريق معرفته المشاهدة كما لو استثنى مشاهدا من الموزون الذي طريق اعتباره الوزن بان باع الموزون مستثنيا منه مشاهدا او غير موزون وهو اجتهاد في مقابلة النص المعتضد بما سمعت وبعد تحقق الجهالة في مثله عرفا سيما بعد ان كان مرجع هذا الاستثناء الى حصة مشاعة نسبتها الى المجموع نسبة الارطال المعلومة اليه وجهالة مقدارها في ذلك الوقت بعد ان كانت مضبوطة بما لا يقبل الزيادة والنقصان غير قادح كما لو باع صاعا من الصبرة على هذا الوجه بل الظاهر الصحة لو باع مختلف الاجزاء كالارض ونحوها مستثنيا منها اذرعا مخصوصة على ارادة النسبة المزبورة فهو جيد ومنه يعلم وجه ما ذكره المص وغيره من انه لو خاست الثمرة سقط من الثنيا اذا كانت حصة مشاعة او ارطالا معلومة بحسابها بلا خلاف احد فيه بينهم نعم لهم بحث سابق في بيع الصاع من الصبرة وقد اعترف في الدروس هنا بانه قد يفهم من هذا التوزيع تنزيل شراء صاع من الصبرة على الاشاعة لكن في الروضة انه قد تقدم ما يرجح عدمه ففيه سؤال الفرق قلت قد تقدم لنا اختلاف ذلك وان الراجح تنزيله على الاشاعة بل قلنا هناك لو صرح بعدم ارادة الاشاعة امكن بطلان البيع لان بيع الكلي لم يمكن في الذمة ومنه لا على الاشاعة تتحقق به الجهالة وقد يؤيده ما في التذكرة هنا من انه لو صرح بارادة الاستثناء مما يسلم من الثمرة امكن بطلان البيع اللهم الا ان يستند في مسئلة الصاع الى الخبر الا ان فيه او غيره مما تحقيقه هناك فلاحظ وتامل فيما اسلفناه هناك فانه نافع ولعلها بالنسبة الى غير ذلك ايضا حتى بالنسبة الى اشتراط صحة بيع الصاع من الصبرة بالعلم باشتمالها عليه وعدمه وان كان الظ عدم الصحة في المقام مع عدم العلم للشك في اصل وجود المبيع لاحتمال الاستغراق وتنزيل اطلاق النص والفتوى على العموم مما يعلم فيه عدم الاستغراق مع احتماله هنا وتكون الصحة مراعاة كما ان المنقص هنا له يجبر بالخيار الا انه ضعيف جدا خصوصا بناء على ان مدرك الصحة النص السابق وانه لولاه لكان باطلا للجهالة فتم والظ انه لا فرق في استثناء الارطال بين وجود الثمرة وبين عدمها كما لو باع ثمرة سنين مستثنيا الارطال للاطلاق ولا يراد الاشاعة السنة الثانية على نسبة السنة الاولى لاختلاف حاصل كل منهما على نسبتها ولو لم يخرج في السنة الثانية الا مقدار المستثنى فهل وجهان في الصحة والبطلان وجهان ينشأن من تنزيل ذلك منزلة ما لو خاست الثمرة وعدمه وعلى الاول بعيد ولهلاح ثمرة العادة وينسبط الارطال الموجودة فيحق المشتري على حسب تلك النسبة لكنه كما ترى لا يخلو من بعد بل قد يقدح منه احتمال الصحة استثناء الارطال في الثمرة المشاهدة دون غيرها ثم انه قد صرح غير واحد بان طريق معرفة الاشاعة في مسئلة الارطال تخمين الفائت بالنسبة بالمشاهدة بنحو مثلا ثم تنسب الارطال الى المجموع ويسقط منها بالنسبة لكن قد يتوازن التخمين اذ صح الاعتماد عليه باعتبار انحصار الطريق فيه فهو بالنسبة الى الفائت اما بالنسبة الى الارطال فيمكن معرفتها على التحقيق فلا ينبغي الاكتفاء فيها بالتخمين بل الاولى الرجوع الى الصلح بعد معرفتها ايضا لعدم الدليل على الاكتفاء بالتخمين الذي يمكن ان يكون محلا للنزاع وربما يتعسر معرفته في بعض الاحوال ويتعلق هذا وقد يقيد ثاني المحققين والشهيدين وغيرهما اطلاق المتن بما اذا كان التلف بغير تفريط فلو كان بتفريط المشتري مثلا اختص التالف به قلت الظ ارادة اختصاص الضمان به والا فلا ريب في ان التالف على كل تقدير يكون منهما بناء على الاشاعة المزبورة لعدم ما يقتضي اختصاص التالف او الباقي باحدهما فلا فرق في ذلك بين كون التلف منهما او من اجنبي او من افة سماوية فيكون الاطلاق ح صحيحا اللهم الا ان يدعى عدم جريان حكم الاشاعة لو كان التلف من احدهما او خصوص المشتري وهو كما ترى **المسئلة الثانية** اذا باع ما بدا صلاحه مثلا فاصيب الكل بافة من الله سماوية او ارضية قبل قبضه الذي هو التخلية كان من مال بايعه كغيره من افراد المبيع للعموم وغيره مما تقدم في محله والظ الحاق النهب والسرقة ونحوهما مما لا يكون المتلف منه شخصا معينا بها لا بتلفه الذي يعرف انه مسلط على الخيار دون الانفساخ لصدق التلف بها وقد عرفت ما في حجيته من السرقة وفي التذكرة هنا لا فرق بين ان يكون التلف بامر سماوي كالريح والثلج والبرد او غير سماوي كالسرقة والحرق الا ان الظ ارادته التعريض بعلمائه احمد من انها ان تلف بامر سماوي كان من ضمان البايع وان تلفت بنهب او سرقة كان من ضمان المشتري فهو جيد وكذا لو اتلفه البايع مباشرة او تسبيبا لانه اقوى من التلف بالافة لكن الظ الانفساخ فيه ايضا كالافة ولعا عرفه لا للمحكي عن الشيخ في مبسوطه ومحتمل الايضاح الصدق

التلف وهو جيد لان الفرق بينه وبين تلف الاجنبي غير واضح ومن هنا كان المعروف بين المتاخرين الحاقه بتخيير المشتري بين الفسخ ومطالبة
البايع بالمثل او القيمة وان اصيب بحجر انفسخ العقد فيه بلا خلاف نجده فيه بيننا واخذ السليم بحصته من الثمن وكان له خيار التبعيض بل في الجواهر ان
اختاره الاصحاب فالاقرب وهو لا يخلو من نظر ولو اتلفه اجنبي كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع ومطالبة المتلف اجده فيه بلا خلاف جمعا
بين ما دل على ضمان البايع وعلى ضمان من اتلف مال غيره ولا يخطر المراد بضمان البايع في الانفساخ فهو الذي على تقديره هنا تلغو
قاعدة ضمان المتلف فلا بد من ارادة الفسخ الاختياري هنا من ضمان البايع ولو لوجوب التسليم عليه وقد تعذر ومن ذلك يظهر لك قوة
الخيار في اتلاف البايع لا الانفساخ فتجيد لما تقدم سابقا منا من التوقف في اقتضاء مثل هذا التعذر الموجب ضمانا على الغير الخيار ولو
كان التلف للكل او البعض بافة او من اجنبي بعد التخلية وهو مط او نحو الثمرة التي هي حال كونها على الشجر من غير المنقول لم يرجع على البايع بشيء
على الاشبه باصول المذهب وقواعده لخروجه عن ضمانه بالقبض فلا انفساخ ح ولا فسخ لكن في المحكي عن المبسوط وان قلنا انه ينفسخ في مقدار
التلف اي بالافة كان قويا وفي المسالك ذهب بعض الاصحاب الى ان الثمرة على الشجرة مضمونة على البايع وان اقبضها بالتخلية الى ان ابيعها (نظ)
بعد بدو الصلاح بغير كيل ولا وزن على خلاف الاصل لان شانها بعده النقل والاعتبار بالوزن او الكيل وانما اجيز بيعها كذلك للضرورة
فيراعى فيها السلامة قلت لم نعرف القائل بذلك منا نعم حكاه في التذكرة عن الشافعي في القديم معللا له بان التخلية ليست بقبض صحيح ولهذا
لو عطشت الثمرة كان من ضمان البايع اذ اتلفت وهو كما ترى تعليلا وعليلا ان لا ريب في ان المتجه ما ذكرنا بل لو اتلفه البايع ايضا لم يثبت
للمشتري فسخ ولا انفساخ لعدم الدليل ولو رجع عليه بالمثل او القيمة كالاجنبي ولو اتلفه اي المبيع المشتري في يد البايع استقر العقد وكان
الاتلاف كالقبض وكذا لو اشترى جارية واعتقها قبل القبض فانه بمنزلة القبض منه ضرورة ظهور ما دل على ضمان البايع في كونه ارفاقا بحال المشتري
فلا يشمل ما اذا كان هو المتلف وفي لك ان اتلاف المشتري للبيع في يد البايع اعم من كونه باذن البايع وعدمه وان كان باذنه فهو قبض ترتب عليه
احكامه مط وان كان بغير اذنه كما هو الظ فهو قبض من حيث انتقال الضمان الى المشتري وان تخلف عنه باقي الاحكام والفرض هنا انتقال الضمان
وانما شبه الاتلاف بالقبض ولم يجعله قبضا لان الاتلاف قد يكون بالتسبيب فيكون في حكم القبض خاصة وقد يكون بمباشرة المتلف فيكون
قبضا حقيقة قلت مقتضى التفصيل الاخير عدم مراعاة المباشرة وعلى كل حال قد سمعت في المباحث السابقة ما في التذكرة من عدم تحقق القبض
بالاتلاف لو كان جاهلا ولو كان مع المباشرة فلاحظ ما اسلفناه سابقا وتامل وكيف كان ففي حواشي الشهيد هنا ان الاقسام اربعة عشر
لان التلف اما من البايع والمشتري او من غيرهما او من البايع خاصة او المشتري خاصة او من البايع والاجنبي او من المشتري والاجنبي او منهما والاجنبي فالاقسام
سبعة وح اما ان يكون قبل القبض او بعده فيبلغ اربعة عشر وحكما فالسبعة التي قبل القبض دركها على البايع ان لم يشارك المشتري وان شارك
المشتري فالدرك على المشتري والسبعة التي بعد القبض دركها على المشتري ففي الاول ما اتلفه المشتري فهو قبض وما اتلفه البايع فالمشتري بالخيار بين
المطالبة بالمثل او القيمة ان لم يكن مثليا او يفسخ ويغرم ما اتلف وفي الثاني يتخير بين مطالبة المتلف مع الاجازة او يفسخ ويرجع بالثمن على البايع
وفي الثالث هو بالخيار ايض وفي الرابع قبض منه وفي الخامس يتخير وفي السادس المتلف منه ويرجع على الاجنبي بقدر ما اتلفه وفي السابع ايض
كذلك يسقط ما اتلفه بفعله ويرجع عليهما بما قابل فعلهما انتهى ولا يخفى عليك زيادة الاقسام مع ضم الافة اليها كما انه لا يخفى عليك ما في اطلاق قوله
ان الدرك على المشتري مع المشاركة بل ظ كلامه عدم الخيار في السادس والسابع والفرق بينه وبين الاول غير واضح فالمتجه ثبوت الخيار في الجميع مع
كون المراد بالشركة اختصاص كل بتلف البعض على جهة الاستقلال اما اذا كان الاشتراك على وجه يكون كل منهم بعض العلة بحيث استند التلف
الى المجموع فلا يبعد عدم الخيار في الجميع اي جميع الصور التي يدخل فيها المشتري لعدم الاتفاق فيه ح والاصل اللزوم بل لو فرض الاشتراك
على هذا الوجه بين المشتري والافة والبايع بناء على انه كالافة لم يكن انفساخ لعدم صدق المتلف على كل منهم بل هو بعض المتلف وفرق واضح
بين متلف البعض وبعض المتلف والتنصيف بالضمان مثلا لا لان كلا منهما قد اتلف نصفا بل لكون المجموع مصداقا من اتلف فضمان الكل
عليه لا على كل واحد منهما فينصرف الى الاشتراك اما في نحو المقام فالاصول تقتضي لزوم العقد فمع فرض تعليق الانفساخ مثلا على التلف (منها)
بالافة لم يصدق ومع كونه جزء سبب كل مقتضى الخيار فرض كونه كك نعم لو اشترك لما يقتضي الانفساخ وما يقتضي الخيار كالافة والاجنبي امكن
ثبوت الخيار في المقام لانه مقتضى كونه مضمونا على البايع مع احتمال عدمه كما ان الظ ثبوت الخيار مع شركة البايع والاجنبي كك ايض ولو شارك
البايع والافة وقلنا ان اتلاف البايع مثلها في الانفساخ فالمتجه حصولهما معا الا ان يفرض كون العنوان في كل منهما على جهة الاستقلال
على وجه لا يندرج فيه حال الاشتراك اتجه الخيار بناء على ان مقتضاه تعذر التسليم والفرض حصوله فقد ظهر من ذلك انه حيث يدخل المشتري
يرتفع الانفساخ والخيار ويكون جزئيته في الاتلاف بمنزلة القبض ويرجع على من شاركه على حسب شركته في السببية فتجيد فان المسئلة
محتاجة مع ذلك الى التحرير بل فيها احتمالات اخر هذا والظ جريان حكم التلف قبل القبض وبعده بالنسبة الى ثمرة السنة الثانية لو كانت بعض المعقود
عليه ولا يقوم القبض في السنة الاولى عنه فيها كما انه لا ينافي ذلك استقرار الثمن على المشتري لو لم تظهر ثمرة اصلا كما يشهد له قولهم ان لم تخرج
في هذه السنة تخرج من قابل بل لان ذلك مقتضى العقد على المعدوم الذي صيره الشارع بحكم الموجود في صحة البيع بل هو غير مندرج في المبيع

التالف

التالف قبل القبض لعدم وجوده بخلاف ما لو ظهرت فتلفت قبل التخلية مثلا اذ لا ريب في الاندراج كما ان جميع ما تقدم بالنسبة الى الثمرة الاولى مما
يقتضي الخيار او الانفساخ جار فيها وبذلك ظهر الفرق بين عدم ظهور الثمرة وبين تلفها قبل القبض فلا ضمان على البايع في الاول بخلاف الثاني
وتحقيقه ان المبيع في الاول الثمرة الحاصلة منضما اليها الثمرة المتجددة في السنين نحو انضمام المعدوم الى الموجود في الوقف على معنى مشاركته للموجود
ان حصل والا فلا بطلان للوقف وقلنا ان تجددت ثمرة كانت مبيعا والا كان المبيع الموجود ومرجعه بيع الثمرة هذا النخل سنين كانه ما كانت لان
المبيع ثمرة كل سنة على وجه يكون ملاحظة مستقلة وانما هو ما عرفت وان لم يعلم مصداقه فيحتمل كونه الموجود خاصة ويحتمل حصول غيره معه نحو ثمرة
الشجرة الواحدة اذا ظهر بعض ثمرها الجمع وربما كان في قولهم ان لم تخرج هذه الى اخرها ايماء اليه وان كان مورده المعدوم من السنين قبل الظهور ولكن يفيد
ان المبيع ثمرة كلية لا يعلم مصداقه ولا زمان وجودها فهو شيء فيما نحن فيه وشبهه من الصور الصحيحة بل لعل ضم اليها البقلة والرطبة فهو موثق سماعة الناطق
من هذا القبيل بناء على ما ذكرناه من ارادة خصوص البقلة والرطبة في البستان فيكون المبيع احدهما مع ثمرة البستان المحتمل حصولها فان خرجت
كانت من المبيع والا كان المبيع البقلة او الرطبة وح تكون من مسئلة جواز بيع ثمرة البستان التي ظهر بعضها ولم يظهر الاخر من غير فرق بين اتحاد
النوع واختلافه وبين الخضرة والغلة وغيرهما كما سمعته وبالجملة اذا كان المبيع كليا تعدد مصاديقه في الخارج والمفروض شرعيته في بيع
الثمار يتجه عدم ضمان البايع لو لم يحصل المصداق الاخر ضرورة وجود مصداق اخر له تم وهو الموجود نعم لو فرض كون المبيع ثمرة كل سنة على وجه
يكون كل منها مبيعا مستقلا وقلنا بصحته في الثمار ولو لاطلاق الادلة يتجه ضمانه على وجه يقتضي توزيع الثمن ضرورة عدم حصول بعض المبيع
المفروض ارادة مقابلته بالثمن ولعل من ذلك البيع خرطتين مثلا مع فرض عدم حصول الخرطة الثانية ولذا صرح بعضهم بتوزيع الثمن فيه لان الخرطة
الاولى لا تكون مصداقا للخرطتين اللتين هما متعلق البيع بخلاف نحو بيع ثمرة النخل الى سنتين مثلا فان المتجه التفصيل ولكن على الاطلاق لا يبعد تنزيله على الاول
ولا يقدح زيادة الثمن في مقابله فانه اعم من ملاحظة كونه مبيعا مستقلا بل كملاحظة الاوصاف وحمل الدابة المحتمل اذا بيعت على ما هي عليه بل
هنا اقوى للعادة وربما يؤيده الخبر المتقدم على عدم رجوع المشتري بما يخص بعض النخل الذي لم يظهر حمله في بعض السنين اللهم الا ان يكون
وجهه التسامح فتجيد فان المسئلة غير محررة في كلامهم وان كان يلوح منهم الاول والله العالم ثم ان الضمان هنا حيث يتحقق على البايع او الاجنبي
فهو بالمثل حيث يكون مثليا كما لو كان تمرا ونحوه اما لو كان من قبيل الطلع ونحوه فضمانه بالقيمة فيقوم على حاله باقيا الى اوان بلوغه محتملا
للعوارض ويدفع له قيمته فتجيد والله اعلم **المسئلة الثالثة** لا خلاف ولا اشكال في انه يجوز بيع الثمرة للنخل وغيره في اصولها
بالاثمان او العروض او بهما معا او بغيرهما من المنافع والاعمال ونحوها كغيرها من افراد المبيع للاصل واطلاق الادلة نعم لا يجوز بيع ثمرة
النخل فيها بما يخرج منها اجماعا بقسميه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر لعدم جواز اتحاد الثمن والمثمن ولان هذه المعاملة هي المتيقن
من تحريم المزابنة التي علم بالنص والاجماع حرمتها بل قيل انها هي بيع الثمرة في النخل بتمر ولو كان موضوعا على الارض وهو الاظهر فيكون المجموع
محرما كما هو اشهر القولين بل هو المشهور بين المتقدمين والمتاخرين نقلا وتحصيلا بل عن ظ الغ كالروضة الاجماع عليه لصحيح عبد الرحمن ابن ابي
عبد الله عن الصادق ع نهى رسول الله ص عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو قال ان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة والظ ارادة اللف والنشر
المشوش لكن في موثقه الاخر عنه ع نهى رسول الله ص عن المحاقلة والمزابنة فقال المحاقلة بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة وما اليه
الكاشاني والمحدث البحراني الا ان الاولى حمله على ضرب من التجوز كالمحكي عن سلار المحاقلة محرمة وهي ان يبيع التمر في رؤس النخل بالتمر والزرع
بالحنطة كيلا وجزافا وكانه وهم ما في المقنعة لا يجوز بيع التمر في رؤس النخل بالتمر كيلا ولا جزافا ولا يجوز بيع الزرع بالحنطة ايض كيلا ولا جزافا
وهذه هي المحاقلة الا على ان الظ ارادة الاخير من الاشارة او يحمل على وهم الراوي لمخالفته المنصوص عليه عند الاصحاب واهل اللغة ولما
في خبر ابي القاسم بن سلام المروي عن معاني الاخبار مسندا عن النبي ص انه نهى عن بيع المحاقلة والمزابنة والمحاقلة بيع الزرع وهو في سنبله بالبر
والمزابنة بيع التمر في رؤس النخل بالتمر والامر سهل بعد حرمتهما معا وانما تظهر الثمرة في العهد واليمين ونحوهما وعلى كل حال فمنهما الا ان على حرمة
البيع بالتمر مط مؤيدا ذلك بظ خبر ابن سلام المتقدم حيث خص الرخصة في بيع الثمرة بالتمر بالعرية وبخبر السكوني عن الص ع رخص رسول
الله ص في العرايا ان تشترى بخرصها تمرا قال والعرايا جمع عرية وهي النخلة يكون للرجل في دار رجل اخر فيجوز ان يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في
غيره بناء على ما قيل من ان تمر الا لفا ان يجوز بايع ثمرة العرية بتمر من نفسها والا فهي صريحة لانضباط الرخصة ح ببيعها بتمر من غيرها
مقتضاه رجوع الاشارة في لفظ ذلك اليه وهو صريح في المنع كما لا يخفى بل قيل ان به يضعف احتمال العهدية في اللام في الخبرين السابقين
ورجوعها الى ثمرة نفس النخلة المذكورة سابقا فان اخبارهم ع يكشف بعضها عن بعض مع بعده في الخبر الاول ايضا اذ لم يتقدم لتمر هناك ذكر فيها
سابقا والحمل في احدهما والنخل في اخر اعم من التمر وكيف يمكن جعل اللام للعهد والاشارة اليهما كل ذلك مضافا الى اقتضاء اختصاص المزابنة
بالاول عدم الخصوصية لها هنا فان عدم جواز البيع ببعضه معلوم فيها وفي غيرها بل الظ عدم الفرق في ذلك بين جعل الثمن حصة مقدرة
بالمقدار المعلوم منها او بين جعله كليا مشروطا كونه منها ضرورة رجوعه الى الاول بل لو جعل مشروطا تاديته منها كان كك ايض وان كان
في اقتضاء القواعد بطلانه نظر الا انه يكفي في عدم جوازه هنا اطلاق معاقد الاجماعات مضافا الى التعليل بعدم الامن من الربا وان كان فيه

منع واضح هنا باعتبار عدم كون الثمرة على النخل مقدرة بالكيل والوزن وستسمع التصريح في الخبر هنا بعدم الربا فيه وقد عرفت اشتراطه في ذلك وانه لا يجري في غيرهما بعد ذلك مقدارا كما لا يجري موزونيته حينئذ اذ لم يكن على الاصول اللهم الا ان يستند في ذلك الى موثق سماعة عن الامر بشراء الزرع فيه بالورق معللا بان اصله طعاما مؤيدا بما يظهر منهم في العرية من جريان حكم الربا فيها في الجملة الا ان الاعتماد على ذلك ونحوه في الخروج عما يقتضي الجواز واضح المنع كوضوح منع تعديته علة النقصان عند الجفاف خصوصا مع ظهور دليلها في الربوي بين المقدرين بها مع انها غير عامة لسائر افراد المقام التي منها البيع لليابس باليابس والرطب بالرطب لا اولا لاقتصار في الاستدلال العكس بما عرفت خلافا للشيخ في النهاية قال لا يجوز بيع الثمرة في رؤوس النخل بالتمر كيلا ولا جزافا وهي المزابنة التي نهى النبي ص عنها وكذا لا يجوز بيع الزرع بالحنطة من تلك الارض لا كيلا ولا جزافا وهذه المحاقلة فان باعه بحنطة من غير تلك الارض لم يكن به باس وكذا ان باع التمر بالتمر من غير ذلك النخل لم يكن ايضا به باس وفي الخلاف لكن المحكي عنه في المختلف لا يجوز المحاقلة وهو بيع السنبل التي انعقد فيها الحب واشتد بحب من جنسه او من ذلك السنبل وقد روى اصحابنا انه ان باع بحب من جنسه من غير ذلك السنبل فانه يجوز وقال الشافعي لا يجوز بيعها بحب من جنسها على كل حال واليه ذهب قوم من اصحابنا والمزابنة بيع الثمرة على رؤوس النخل بتمر موضوع على الارض ومن اصحابنا من قال المحرم ان يبيع على رؤس النخل بتمر منه فاما بتمر اخر فلا باس وهو كما ترى نعم المشهور نعم حكي فيه عن المبسوط قال انه بيع المحاقلة والمزابنة حرام بالاجماع وان اختلفوا في تاويله فعندنا ان المحاقلة بيع السنابل التي انعقد فيها الحب واشتد بحب من ذلك السنبل ويجوز بيعه بحب من جنسه على ما روي في بعض الاخبار والاحوط ان لا يجوز بيعه بحب من جنسه على كل حال لانه لا يؤمن ان يؤدي الى الربا والمزابنة هي بيع التمر على رؤوس الشجر بتمر منه واما بتمر موضوع على الارض فلا باس به والاحوط ان لا يجوز ذلك لمثل ما قلناه في السنابل سواء وظاهره الجواز بناء على عدم وجوب هذا الاحتياط عنده وهو المنقول عن كامل ابن البراج وان وافق المشهور في مهذبه وعن ابي الصلاح في ما المحكي عنه في المختلف ونحوه ما حكي عن قطب الدين وهو ظ ما تذكره الفاضل او صرح بها للاصل والعموم وما صحيح الحلبي قال ابو عبد الله ع في رجل قال لاخر بعني ثمرة نخلك هذه التي فيها بقفيز من تمر او اقل او اكثر يسمي ما شاء فباعه قال لا باس به وقال البسر والتمر من نخلة واحدة لا باس به فاما ان يخلط التمر العتيق والبسر فلا يصلح والزبيب والعنب مثل ذلك وموثق الكناني سمعت ابا عبد الله ع يقول ان رجلا كان له على رجل خمسة عشر وسقا من تمر وكان له نخل فقال له خذ ما في نخلي بتمرك فابى ان يقبل فاتى النبي ص فقال يا رسول الله ص ان لفلان علي خمسة عشر وسقا من تمر فكلمه ياخذ ما في نخلي بتمره فبعث النبي ص فقال يا فلان خذ ما في نخله بتمرك فقال يا رسول الله ص لا يفي وابى ان يفعل فقال رسول الله ص لصاحب النخل جذ نخلك فجذه وكال له خمسة عشر وسقا فاخبرني بعض اصحابنا عن ابن رباط ولا اعلم الا اني قد سمعته منه قال ان ابا عبد الله ع قال ان ربيعة الراي لما بلغه هذا عن النبي ص قال هذا ربا قلت اشهد بالله انه لمن الكاذبين قال صدقت وخبر يعقوب بن شعيب عن الصادق ع سالته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان اخذه انا بذلك وارده عليك قال لا باس بذلك وخبره الاخر سالت ابا عبد الله ع عن رجل يكون له على الاخر مائة كر من تمر وله نخل فياتيه فيقول اعطني نخلك هذا بما عليك فكانه كرهه وفيه ان الاصل والعموم مقطوعان بما عرفت وصحيح الحلبي بعد رجحان ما ذكر عليه بالشهرة وغيرها يمكن حمله على العرية على ان اطلاقه مخالف للمجمع عليه من خلافه من البيع بمقدار منها بل قوله فيه البسر والتمر الخ مما لا يظهر له وجه معتد به بل رواه المحدث الحر في الوسائل في باب جواز بيع المختلفين متفاضلا من الرطب بقفيز من بر وموثق الكناني لا دلالة له فيه على البيع بل هو اما وفاء او ان المراد منه رضا به بذلك ثم تقبل الصورة التي يسلم معها من المزابنة بالصلح او القبالة والابراء ونحو ذلك يجري في الخبر الاخير بعد مضافا الى عدم الجابر للحجية الى منهما فلا ريب في ان ما تقدم اقوى لكن ظ الادلة اختصاص المنع لو كان الثمن التمر خاصة فلو مزج معه غيره خرج عن اطلاق النص وان لم نقل ان المانع الربا كما يخرج لو مزج مع المبيع ذلك بل الظ خروجه ايض لو بيع حمل النخل بغير التمر من الطلع ونحوه لاعتبار التمر في ثمن المزابنة اما لو باع الطلع ونحوه بالتمر كان مزابنة لان الموجود في الخبرين السابقين الحمل وما في النخل نعم لا فرق على الظ بين كون التمر ثمنا او مثمنا مع احتمال الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن بل قد يحتمل اعتبار التمر فيما كان على رؤوس النخل ايض جمعا بين الخبرين وخبر ابن سلام الذي يمكن دعوى التنافي بينها من جهة التفسير ثم انه هل يجوز ذلك في غير ثمرة النخل من شجر الفواكه كما صرح به جماعة بل هو ظ اخرين لاختصاص المزابنة كما عرفت بالنخل فيبقى غيره على القواعد قيل والقائل المشهور كما في الرياض وان كنا لم نحققه لانه لا يؤمن الربا وقد عرفت ما في الاستناد الى علة النقصان بعد الجفاف فلا معارض حينئذ لمقتضى الجواز من الاطلاقات وغيرها نعم المنع متجه فيما لو كان بمقدار منها بناء على ما عرفت من اقتضاء القواعد العدمية في صورة اشتراط التادية منها على اشكال فيها ايض ومن الغريب ما في الرياض من ان الاصل يقتضي الجواز مط ولو بالمجانس منها او من غيرها ما نسب اليه التصريح جماعة ولم اجده لغير الفاضل في التذكرة وهو بعيد بقوله نعم ربما يتوهم ذلك من بعض العبارات خصوصا المتضمنة منها العد لحاقها بالمزابنة الظاهرة في عدم جريان حكمها بالتفسيرين السابقين ولا ريب في انه وهم واضح ضرورة اقتضاء عدم الالحاق البقاء على القواعد التي لا ريب في اقتضائها البطلان لذا كان الثمن منها للاتحاد وستعرف ان المشهور المنع من ذلك في العرية المستثناة بالخصوص من حكم المزابنة فضلا عما نحن فيه والله اعلم وكذا لا يجوز بيع السنبل بحب منه اجماعا بقسميه بل المحكي منه مستفيض او متواتر ولاتحاد الثمن والمثمن فيه نحو ما تقدم في المزابنة وهذه المعاملة هي المتيقن من المحاقلة المعلوم حرمتها نصا واجماعا اذا كان الحب الذي هو الثمن حنطة لسنبلها

فيه كما عرفته

كما ستعرف وان كان التحريم هنا للتعليل الاخير عاما لسائر افراد السنبل وقيل والقائل المشهور نقلا وتحصيلا بل عن ظ الغنية الاجماع عليه انه هي بيع السنبل بحب من جنسه كيف كان ولو كان موضوعا على الارض وهو الاظهر للنصوص المتقدمة سابقا المعتضدة هنا بخصوص الموثق الامر بشراء الزرع بالورق المعلل بان اصله طعام الظ في المنع عن بيعه بالطعام خلافا لمن تقدم في المزابنة فخصها بالاول وجوز الثاني للعموم وصحيح الحلبي عن الصادق ع في حديث لا باس ان تشتري زرعا قد سنبل وبلغ بحنطة وصحيح اسماعيل بن الفضل الهاشمي سالت ابا عبد الله ع عن بيع حصائد الحنطة والشعير وسائر الحصائد قال حلال فليبعه بما شاء وحسن الوشاء سالت ابا الحسن عن رجل اشترى من رجل ارضا جربانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض قال حرام فقلت جعلت فداك فاني اشتري منه الارض بكيل معلوم وحنطة من غيرها قال لا باس بذلك وفيه ان العموم مخصوص بما عرفت وصحيح الحلبي قاصر عن معارضة الادلة السابقة المعتضدة بالشهرة وغيرها مع ان اطلاقه شامل للمجمع على خلافه من البيع بحنطة منه فلا باس بحمله على الصلح ونحوه بل في الرياض احتمال اختصاصه بصورة عدم التجانس بينهما وبين السنبل كما اذا كان اريد بيعه بها ولا كلام في الجواز وصحيح اسماعيل مع انه ظ في الحصائد وليس الكلام فيها بل فيما لم يحصد بل لعله وشامل لما لا نقول به من البيع بحب منها ليس فيه الا العموم المخصوص بالادلة السابقة بل عن التهذيب انه رواه ان شاء بدل بما شاء فلا عموم ح وحسن الوشاء انما هو في بيع نفس الارض بحاصلها وغيره او في اجارتها بذلك لا في بيع السنبل فيها وتاويله اليه اضمارا وتجوزا لا داعي اليه على ان اقصاه الاحتمال الذي لا يتم به الاستدلال فظهر ح من ذلك ان الاقوى التحريم بل الظ انه من المحاقلة انما الكلام في تنقيح المراد بها وفي الرياض ان الموجود في اكثر النصوص والفتاوى السنبل بل في المبسوط والخلاف الاتفاق عليه وفي مفتاح الكرامة ان في اكثر العبارات السنبل قلت الموجود في ذلك انه اختلفت عبارات النصوص والفقهاء في اسم المبيع فيها فبعضهم عبر عنه بالزرع ومنه الرواية السابقة ومنهم من عبر بالسنبل كعبارة المصنف ويظهر من كلامه الاتفاق على ان المراد به السنبل وان عبروا بالاعم وقد سمعت عبارة المبسوط بل قد سمعت غيرها ايض وفي الغنية والوسيلة والنافع وغيرها السنبل كما ان في القواعد وغيرها الزرع الا ان الذي يقتضيه النظر في الجمع بين النصوص السابقة ارادة السنبل من الزرع حملا للمطلق على المقيد الوارد في التفسير الذي به ذلك بيانا مؤيدا باصالة الجواز في غيره قال في التذكرة لو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب فلا باس لانه حشيش وهو غير مطعوم ولا مكيل سواء تساويا جنسا او اختلفا مع انه لا يخالف صريح انه يحتمل ارادة من عبر بالزرع السنبل ايض فاحتمال الرجوع للموثق السابق الامر بشرائه بالورق في غير محله بل لا بد من حمل الموثق على ارادة السنبل او غير ذلك هذا ولكن اطلق اكثرها السنبل والزرع في المبيع كما انه قيد فيه الثمن بالحنطة وفهم في التذكرة ارادة سنبل الحنطة بالحنطة فقال في اكثر تفاسير المحاقلة انها بيع الحنطة في السنبل بحنطة ثم لا يحتمل فيها دخول الشعير في جنس الحنطة بل احتمل فيها اصل المحاقلة على كل زرع بيع بحب جنسه كالدخن ونحوه لما في بعض الفاظ علمائنا من تفسيرها ببيع الزرع بالحب من جنسه قلت قد عرفت سابقا من فسرها بذلك بل هو فسرها في القواعد ببيع الزرع بالحب وفي اللمعة بيع السنبل بحب منه او من غيره من جنسه لكن في الدروس هي بيع السنبل من الحنطة والشعير بالحب من جنسه وان لم يكن منه والذي يظهر لي من تتبع النصوص في المقام وغيره ان اطلاق الزرع والسنبل فيها منصرف الى الشعير والحنطة ولعله لانه المتعارف في ذلك الزمان والمكان فالاخبار المشتملة على تفسيرها ببيع الزرع او السنبل بالحنطة لا ريب في شمول لفظ الزرع والسنبل فيها لهما فيستفاد منها ح ان بيع سنبل الشعير بالحنطة محاقلة وما ذاك الا لاتحاد الجنس هنا كما في الربا بل يستفاد منه ح ايض بيع سنبل الحنطة بالشعير بل والشعير بالشعير فيتم دلالة الخبرين على الصور الاربعة كما انه بناء على عدم الفرق هنا بين جعل الحنطة ثمنا او مثمنا نحو ما قلناه في المزابنة فتكون صور المنع ثمانية فتجيد فانه دقيق نافع وقد تلخص من ذلك ان الاحتمالات في المحاقلة ثلثة احدها بيع الزرع بحب من جنسه الثاني بيع السنبل بحب من جنسه الثالث بيع سنبل الحنطة والشعير بحب منهما والاول لا دليل له الا الموثق المنزل على ما عرفت ولو بمعاونة الخبرين الاخيرين المنافيين له من حيث التفسير بناء على ان الحصر فيه من جهة المحاقلة لا تعبد للاجماع على كون المبيع هنا الذلك والتعليل فيه ان امكن ارادة الاشارة به اليهما فذاك والا فلا وجه له ظ ضرورة انتفاء الربا هنا بعد انتفاء شرطيه الكيل والوزن واما الثاني فلا دليل له الا الموثق ايض المنزل على الخبرين لما عرفت فيتعين ح المختار وفي الحرم بيع المحاقلة وهي بيع الزرع بحنطة او شعير وهو عين ما قلناه بل لعله يرجع اليه غيره وعن ابن المتوج التصريح به واما غير الحنطة والشعير فلا محاقلة فيه ح كما لا تحريم سواء بيع بالجنس او بغيره وبالرطب وغيره لما عرفت من عدم جريان الربا فيه ولا تعليل النقصان بعد الجفاف كما مضى البحث فيه سابقا **المسئلة الرابعة** لا خلاف بيننا بل وبين سائر المسلمين عدا ابي حنيفة في انه يجوز بيع العرايا بخرصها تمرا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه في اعلى مراتب الاستفاضة ان لم يكن متواترا بل في المسالك انه اجمع اهل العلم عدا ابي حنيفة على انه مستثنى من تحريم المزابنة وهو شاهد على ان المزابنة ما ذكرناه المشهور من عدم جواز بيع الثمرة بخرصها تمرا منها لانه ان لم تكن المزابنة ذلك لم يكن للاستثناء وجه معتبر ضرورة اتحاد الجميع في المنع اذا كان منها والجواز اذا لم يكن فمن الغريب ما في الحدائق من انه لا وجه لهذا الاستثناء الا اشتهار المنع والا فالحكم في الجميع متحد ومنه مضافا الى ما سمعت ظهور نصوص العرية في الاستثناء ففي خبر السكوني عن الصادق ع رخص رسول الله ص في العرايا ان تشترى بخرصها تمرا قال والعرايا جمع عرية وهي النخلة تكون للرجل في دار اخر فيجوز له بيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره وفي خبر ابي القاسم بن سلام المروي عن كتاب معاني الاخبار باسناد متصل الى النبي ص انه رخص في العرايا واحدتها عرية وهي النخلة التي يعريها صاحبها رجلا محتاجا والاعراء ان يبتاع تلك النخلة من المعرى بتمر لموضع حاجته قال وكان النبي ص اذا بعث الخراص قال خففوا في الخرص فان في المال العرية والوصية وفي مفتاح الكرامة انه لا بد

وجدته في الكتاب المزبور لذلك الى الاعراء وقوله ان يجعل له ثمرة عامها يقول رخص لرب النخل ان يبتاع تلك النخلة من المعري بتمر لموضع حاجته على كل حال
فما لنا الآن على ما ذكرنا ومن ولهما سوا قلنا ان التفسير من الشيخ او الراوي فظهر مما ذكره المصنف وغيره من ان العرية هي النخلة تكون في دار الانسان بل
لا اجد فيه خلافا منهم الا من المحكي عن المبسوط ومهذب ابن البراج ومن انها النخلة للرجل في بستان غيره يشق عليه الدخول اليها مع ان المحكي عن خلاف وا
لهما انها النخلة في بستان الانسان او غيره كما ان ثانيهما نخلة تكون في دار الانسان لغيره فلا ينبغي التامل في صدق العرية عليها بعد كونها معقد الاجماع
بل صرح الفاضل والشهيد وغيرهما بانه قال اهل اللغة او بستانه وهو حسن خصوصا بعد ما سمعت من خبر ابن سلام الظاهر في ذلك فالجمع بين الخبرين
يقتضي الجمع بينهما كما هو المحكي عن اهل اللغة وفي الغ وخص بيع العرايا وهو جمع عرية وهي النخلة تكون لانسان في بستان غيره او في داره يشق عليه دخوله
اليها فيبتاعها منه بخرصها تمرا بدليل الاجماع من الطائفة على هذا التفسير وقد فسر ابو عبيدة العرية بما قلناه بل عن المهذب البارع تعدي الحكم الى المعصرة
والخان والبراءة والدار باسره ويتبعه في الرياض قال وظاهر الحلبي وخبر ابن سلام مضافا الى التعليل فيه بتاذي مالكهما وللبستان وغيرهما ايضا كالخان و
نحوه والسكنان مطرحا انه بالشهرة منجبر وفيه انه لا شهرة على التعميم بل هي على العكس متحققة والظ ان المذكور فيه ليس علة حقيقية والا لدار الحكم
معها حيث دارت فلا يجوز مع عدم الحاجة ويجوز معها وان كانت في داره ومن المعلوم خلافه والظ ارادة حاجة المعري بالفتح باعتبار حاجته الى التمر
لا المعري بالكسر فانه لا حاجة تدعوه الى شرائها بالتمر ضرورة انه دافع الهجوم على داره وبستانه بشراء ثمرتها ولو بغير التمر اللهم الا ان يكون المراد انه
لمكان حاجته في عدم الهجوم على داره شرع له شراؤها بتمر اذ قد يمتنع صاحبها من بيعها الا به لذلك وفي جملة من العبارات مما يظهر منه ان المشقة على
البايع في الدخول الى ملك غيره وعلى كل حال فليست هي علة يدور الحكم مدارها ومنه يظهر النظر فيما ذكره ايضا من الاستناد الى التعليل المزبور في التعدي
الى مستعير الدار ومستاجرها المصرح به في كلام الفاضل والشهيدين وغيرهما قال وليس في الرواية الاولى كبعض العبارات من حيث التقييد فيها بصاحب
الدار منافاة لذلك لصدق الاضافة بادنى ملابسة لما عرفت من ان ذلك حكمة لا علة والاضافة بادنى ملابسة من المجاز الذي لا يحمل عليه اطلاق
اللفظ وفي كره ظ كلام الاصحاب يقتضي المنع من بيع العرية على غير مالك الدار والبستان او مستاجرهما او مشتري ثمرة البستان على اشكال
ونحوه في القواعد عن الايضاح ان وجهي الاشكال النظر بطريق العين في ملكه والعموم وفي جامع المقاصد ان ظ الشارحين كون الاشكال في
مشتري الثمرة والتحقيق ان القول في شرح العرية غير منضبط لان كلام اهل اللغة فيه مختلف فينبغي ان يبنى على ما يثبت القول بجوازه عند الاصحاب
يجوز فيه اعتضادا بعموم صحة البيع ونظرا الى مشاركة العلة ولصدق اضافة الدار والبستان الى المالك والمستاجر ومشتري الثمرة وفي الدروس
الحاق المستعير بالمالك والنظر في هذا البحث مجال فان الاضافة فيما ذكرناه هو على وجه المجاز الا ان يقال المشقة معتبرة في مفهوم العرية حيث قال
الشيخ العرايا جمع عرية وهي النخلة للرجل في بستان غيره يشق عليه الدخول اليها فيكون المناط فيها المشقة على الغير في الدخول الى البستان اما المكان
اهله او لغيره للسكنى يجوز البيع لدفع هذه المشقة وعلى هذا حيث تثبت هذه المشقة في النخلة الواحدة على الغير تثبت الرخصة قلت لم يعلم هذا التحقيق
الى حاصل يعول عليه كان ما ذكره اخيرا مقطوع بعدمه في كلمات الاصحاب اذ لم يذكر احد منهم المشقة في مفهوم العرية ولا في شرائط صحة البيع لكن
قال بعض مشايخنا ظ المبسوط والخلاف والغنية والتذكرة والمختلف والمهذب البارع والتنقيح ان المشقة معتبرة في مفهومها وانها مناط الحكم الى
ان قال بل المصرح في التحرير والمسالك وغيرهما وظ الغنية بل صريحها الاجماع عليه نعم انكره في كشف الرموز فقال وشرط الشيخ ان يشق على البايع الدخول
وشرط التقابض وتابعه المتاخر وصاحب الوسيلة وليس في الرواية ذلك قلت التتبع لذلك يظهر بعد امعان النظر في كلمات الاصحاب حتى من حكي عنهم
ظ وصريحا ان مرادهم من ذلك بيان وجه المشروعية وربما ذكروه شرطا وعن ثبوت الدليل تاييدا للتعدي المدعى ولو باعتبار حصول الظن منه بذلك
كما في المختلف في ترجيح تعميم العرية للدار والبستان بنص اهل اللغة وباشتراك الموضعين في الحاجة الداعية الى المشروعية ونحوه غيره ولذا اختلفت
كلماتهم في وجهها فربما قرنت بالمشقة على صاحب الدار والبستان وربما قرنت بالمشقة على مالك النخلة وربما قرنت بغيرهما والحاصل لا يخفى
على من تامل تعذر ارادة العلية المصطلحة من ذلك والا لاختل كثير من الاحكام المسلمة عندهم فالمرجع فيها على المستفاد من اللغة والدليل
ولو بمؤيد شهرة الاصحاب ونحوها وما شك فيه يبقى على عموم التحريم والله اعلم وكيف كان فهل يجوز بيعها بخرصها تمرا من تمرها الاظهر بل الاشهر
كما عن ايضاح النافع والاكثر كما في الرياض لا بل هو المشهور المحكي عن ظ المبسوط وغيره وصريح الوسيلة والكتاب فيما تاخر عنها بل لم اجد مصرحا
به ممن بعيد بقوله نعم احتمله في المختلف لاطلاق الرخصة المنصرف الى غيره لذلك الذي من الواضح اقتضائه للقاعدة تغاير الثمن والمثمن هنا في
الملك خلافه بل في التنقيح ان الدليل عقلا على مغايرة الثمن للمثمن وبه يقيد اطلاق الرخصة وقوله في صحيح الحلبي السابق البسر والتمر من نخلة وحد
لا باس به الى ان قال وكذا العنب والزبيب قلت عرفت عدم القائل به في غير العرية ولذا نسبه في الدروس الى الندرة اللهم الا ان يكون القول بهنا
لانه التفسير المراد ببيع ثمرة النخل بتمر منه باعتبار معلوميته استثناء العرية من ذلك فيقتضي جوازه فيها لكن لم ينقله احد عنهم وليس في عبارة
النهاية التي هي اصل الخلاف في ذلك اشارة اليه لكن في الدروس والرياض وغيرهما نسبته بالجواز وزاد في الثاني انه فصل بعض بين صورتي اشتراط
كون التمر منها فلا وان لا فلا ثاني ان صح عليه في مصيرها والا فالعقد يجب ان يكون حالا للزوم بيع الكالي بالكالي بدونه حالا وفيه مع ما
سمعت من عدم معروفية القائل به ... مستحق حايج عما نحن فيه ان الظ ارادة ما عن المهذب قال في المحكي عنه انه اذا شرط اي

كون الثمن منها في العقد لم يجز وان لم يشرط ذلك جاز ان يدفع اليه ثمرتها ان صبر عليه حتى يصير تمرا والا فالعقد يجب ان يكون حالا واقتضا جواز الدفع منها
ان لم يشترط ومما لا خلاف فيه على الظ ومراده بوجوب حلول العقد ما تسمعه من اشتراط التعجيل في ثمن العرية وانه لا يجوز ان يكون نسيئة فالتعليل
بلزوم بيع الكالي بالكالي بدونه حالا وجه له هنا لما عرفت من قوة عدمها منه زيادة في كلام المهذب وكانه نظر الى انه لو اجل ثمن العرية والفرض انها
حال البيع غير تمر كان من بيع الكالي بالكالي وهو كما ترى والا لاقتضى البطلان في بيع ثمرة النخل قبل صيرورتها تمرا بثمن موجل ولو كان دراهم
وهو واضح الفساد وعلى كل حال فلا يجوز بيع ما زاد على الواحدة نعم لو كان له في كل دار واحدة جاز كما في القواعد قال ولا يجوز بما زاد على
الواحدة مع اتحاد المكان ويجوز مع تعدده بل قال بعض شراحها اني لم اجد مخالفا منا في هذين الحكمين وبه صرح في ط وير والتذكرة وشرح الارشاد
للفخر والمهذب البارع والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وك وهو قضية كلام الباقين حيث يقيدون النخلة بكونها واحدة ويطلقون
البستان والدار وهو مقتضى الاصل والمتبادر من النص في ذلك انه يشترط في بيعها امور منها الوحدة فلا يجوز في دار او بستان ازيد من واحدة فلو كان
لمالك اثنتان لم يجز بيع ثمرتها ولا ثمرة احديهما لانتفاء العرية فيهما نعم لو تعدد البستان والدار جاز تعددها من الواحد وجعل ما في المتن اشارة
الى ذلك نحو ما في جامع المقاصد بل في التنقيح لم ينسب الخلاف في ذلك الا للشافعي وظاهره عدم الخلاف فيه منا وفي ير لا يجوز ان يبيع جميع ثمرة
حائط من رجل واحد ومن رجال في عقود متكررة نعم لو كان له عدة نخلات في عدة مواضع جاز بيعها عرايا من رجل واحد او رجال في عقود متكررة
الى غير ذلك من عباراتهم وتنقيح المقام يتوقف على امرين الاول ان الوحدة في الدار او البستان مثلا ماخوذة في مفهوم العرية فمتى تعددت فيه لا عرية
في شيء منها ظ ذلك او صريحها ذلك بل ربما كان ظ كل من اخذ الوحدة في تفسيرها مبنيا على عدم ارادة وحدة الافراد التي لم يتعارف التصريح بها فيه
انتفائها ح منتهى مفهوم العرية لكن فيه اولا انه ينبغي تقييده مع ذلك باتحاد المالك مع تعدده فالظ صدق العرية على كل منها كما انه ينبغي تقييده
ايضا بحصول الثمرة فيهما اما لو فرض حصولها في احديهما دون الاخرى فالظ صدق العرية فيها دونها ولو فرض كون النخلتين مثلا مشتركتين
بين اثنين امكن صدق العرية عليهما باعتبار ان لكل واحد منهما نخلة الى غير ذلك مما يتصور تفريعه على هذا التقدير وثانيا ان النص وجملة من عبارات
الاصحاب خلت عن ذكر الوحدة في تفسير العرية بل اقتصرت على انها واحد عرايا وانها هي النخلة في دار الغير مثلا ومقتضاه صدق العرايا على
المتعددة وان اتحد المكان كما هو مقتضى الجمع لا ان صدق النخلات في الامكنة المتعددة او مع تعدد المالك ومن الغريب ما في الدروس من ان
العرية نخلة واحدة في دار الغير في رواية السكوني وقال الجمهور واللغويون او بستانه قد عرفت خلو خبر السكوني عن قيد الوحدة ويمكن ان يريد بها
في خبر السكوني الدار وبقرينة ما نقله عن الجمهور لا يريد الوحدة الداخلة في المفهوم بل هي وحدة الافراد بل يمكن ان يريد غيره ممن ذكر الوحدة ذلك ايضا و
بالجملة دعوى اعتبار الوحدة المزبورة على حسب ما سمعته في غاية الصعوبة اثباتها من اللغة وكلمات الفقهاء التي منها ما سمعته ومنها ما في السرائر و
يجوز بيع العرايا وهي جمع عرية بفتح العين وكسر الراء وتشديد الياء وهو ان يكون لرجل في بستان غيره نخلة يشق عليه الدخول اليها او في داره الى
ان قال وان كان له نخل متفرقة في كل بستان نخلة جاز ان يبيع كل ذلك واحدة بخرصها تمرا بيع العرايا وقد قيل في تفسير العرايا اقوال كثيرة فقال قوم
العرايا ان يستثني الرجل من حائطه اذا باع ثمرته ولا يدخلها في البيع ولكنه يبقيها لنفسه فتلك الثنيا لا تخرص عليه لانه قد عفي لهم عما ياكلون وسميت
عرايا لانها اعريت من ان تباع او تخرص في الصدقة فرخص النبي ص لاهل الحاجة والمسكنة الذين لا ورق لهم ولا ذهب وهم يقدرون على التمر
ان يبتاعوا بتمرهم من ثمار هذه العرايا بخرصها فعل ذلك بهم رفقا باهل الحاجة الذين لا يقدرون على الرطب فلم يرخص لهم ان يبتاعوا منه
ما يكون للتجارة والادخار وقال اخرون هي النخلة يهب الرجل ثمرتها المحتاج ويعريها اياه فياتي المعرى وهو الموهوب له الى نخلته تلك ليجتنيها فيشق
ذلك على المعري الذي هو الواهب لمكان اهله في النخل فرخص للواهب خاصة ان يشتري ثمرة تلك النخلة من الموهوب له بخرصها وقال اخرون شكى
رجال الى رسول الله ص انهم محتاجون الى الرطب ياتي ولا يكون بايديهم ما يبتاعون به فياكلونه مع الناس وعندهم التمر فرخص لهم ان يبتاعوا
العرايا بخرصها من التمر الذي في ايديهم وقال اخرون الاعراء ان يهب ثمرة نخلة او نخلتين او نخلات وفي الحديث انه رخص في بيع العرايا بخرصها
تمرا وذلك ان يهب الرجل النخلة فيبيع ثمرها بالتمر وهذا لا يجوز في غير العرايا وانما سميت عرية لانه جعلت له يعريها من حملها واشتد القرابة
لبنها ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوائح معنى سمتها اي رفت عليها السنون المجدبة وقوله رجبية نخلة مرجبة وهي التي يبنى حولها البناء لئلا
تسقط وهو كالتكريم لها وقال الهروي صاحب الغريبين العرايا هي ان من لا نخل له من ذوي الحاجة ويفضل له من قوته التمر ويدرك
الرطب ولا نقد بيده يشتري الرطب لعياله ولا نخل له ويجيء الى صاحب النخل فيقول بعني ثمر نخلة او نخلتين بخرصها من التمر فيعطيه ذلك الفضل
من التمر بثمر تلك النخلات ليصيب من رطبها مع الناس فرخص النبي ص من جملة ما حرم من المزابنة ثم قال هذا ما وقفت عليه في تفسير العرايا وانه
تحقيقا قول الهروي قلت قد حكي جملة مما ذكره ابن فارس في المجمل فقال النخلة العرية وهي التي اذا عرض النخل على بيع ثمره اعريت منه نخلة اي عزلت
عن المساومة والجمع العرايا وقال قوم العرية النخلة يعريها صاحبها رجلا محتاجا فيجعل له ثمرة عامها رخص لرب النخل ان يبتاع ثمر تلك النخلة من
المعري بتمر لموضع حاجته هذا التفسير الذي جاء في الحديث من الرخصة فيه وقال اخرون العرية النخلة تكون للرجل وسط نخل كثير لرجل اخر فيتاذى
صاحب النخل الكثير بدخول صاحب النخلة الواحدة فرخص له ان يشتري ثمرة نخلته منه وابو عبيدة يختار القول الاول الشاعر في انشاد البيت انها

واقتصر

لتفاوتها

حكاه في المسالك عن بعضهم وان كان ينتم التحقق من اعتبار المطابقة فلو اختلفا تبين بطلان البيع وهو مع ظهور ضعفه مقتض لعدم جواز التصرف فيها
قبل صيرورتها تمرا حتى يتمكن من اعتبارها مع ان الاصل والاطلاق والدليل وظاهر الفتاوى يقتضي عدمه وجواز تخليتها الى حال التمر وعدم اعتبارها
ابقاها مضافا الى ما عرفت من عدم تحقق القائل بذلك وربما توهم ذلك من عبارة المبسوط والوسيلة التي قد سمعت المراد منها فيتجه دعوى
الاتفاق على ما ذكرنا الا ما عساه يظهر من التذكرة من نحو اعتبار التماثل بين التمر المدفوع ثمنا وبين الثمرة حال كونها رطبا فلذا تبعها
العرية وجب ان ينظر الى الثمرة على النخلة ويحرز ذلك رطبا فيتبايعا بمثله تمرا ولا يشترط التماثل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف وثمنها ولا
يجوز التفاضل عند العقد ولا يكفي مشاهدة الثمن على الارض ولا الحزر فيه بل لا بد من معرفة مقداره بالكيل او الوزن الى ان قال وان كنا
قد منعنا من بيع الرطب بالتمر الا ان هذا مستثنى للرخصة وفيه اولا ان ظاهر دليل الرخصة المعتضد بفتوى الاصحاب ما ذكرنا من اعتبار خرصها
تمرا ثم شرائها بمقدار ذلك المخروص بل لا يمكن عند التأمل تنزيل الخبر على ما ذكره وثانيا ما عرفت سابقا من ان منع بيع الرطب بالتمر لعلة النقصان
بعد الجفاف انما هو في المقدر بأحد الامرين لا في مثل الثمرة على اصلها نعم ما ذكره من نحو علم مقدار الثمن وعدم الاكتفاء بمشاهدته متجه بل
لا اجد فيه خلافا في المقام لظهور قوله يخرصها تمرا فيه بل مقتضاه انه لا يجزي جعل الثمن تمرا على رأس نخلة اخرى وان كان قد خرص بما يساوي
الثمن لعدم صدق البيع بخرصها تمرا وبذلك افترقت عن غيرها فما في المسالك من ان العرية كغيرها بالنسبة الى هذا الشرط في غير محله ضرورة انه ليس
المانع الجهالة حتى تكون كغيرها بل هو ظهور دليل الرخصة فيما ذكرنا فلا يجزي مشاهدة الثمن فيها وان اجزى في غيرها انما كان مما تكفي فيه المشاهدة
كما هو واضح لكن في حواشي الشهيد انه لو كان لرجلين عريتان في مكانين فخرصاهما فبلغت كل واحدة مثلا خمسة ارطال جاز بيع كل واحد
بخرص الاخرى وكأنه اخذه مما في التذكرة والا فقد صرح في التحرير بعدم جوازه قال فيها ولو باع الرطب على رؤوس النخل خرصا او باع الرطب على
رؤوس النخل بالرطب على وجه الارض كيلا فالاقوى الجواز للاصل السالم عن معارضة الربا لانتفائه بانتفاء شرطه وفيه انه في غير العرية تمر لمزابنة بنا
على تحققها بالرطب بل وفيها لعدم معلومية الثمن اذا كان على رأس النخلة كما عرفت اما اذا كان على الارض وقد علم بالكيل فقد يمنع ايضا باعتبار
ظهور دليل الرخصة في كون الثمن تمرا فلا يجزي الرطب ولا البسر ولا غيرهما فتأمل جيدا فانه يمكن ان يكون الجواز لانتفاء المزابنة باعتبار عدم كون الثمن
تمرا كما ذكرناه سابقا نعم لولا الاتفاق ظاهرا لامكن القول بعدم وجوب اعتبار المساواة بين ثمرتها وبين الثمن لعدم الربا وما في الخبر من البيع بخرصها
تمرا منزل على الغالب لكن كفانا مؤنة ذلك ما عرفت معتضدا بعموم دليل حرمة المزابنة ولو كانت الثمرة مما تقطع بسرا او رطبا ففي الاكتفاء
بخرصها كل وجه احتمال العدم اقتصارا على المتيقن بل قد يحتمل وان كان ضعيفا عدم ثبوت العرية في ذلك خصوصا اذا فرض عدم حالة تمر
لها فتأمل جيدا ثم انه قد يحصل من ذلك كله انه لا بد من خرصها اما من البايع والمشتري او من غيرهما بحيث يغلب على ظنهما المقدار الحاصل منها تمرا
عند الجفاف وهل يشترط لو كان الخارص غيرهما ان يكون عدلا في جامع المقاصد لا اعلم في ذلك كلاما للاصحاب وامتناع الرجوع الى خبر الفاسق
قد يقتضي الاشتراط وفيه ان الرجوع للظن غير الرجوع الى الخبر نعم لو فرض الشك في الاخبار بحيث امكن ذلك وهو غير ما نحن فيه ومن هنا قال الظاهر
العدم لكن يشترط كونه من اهل المعرفة وهو جيد وعلى كل حال فلا عرية في غير النخل لغة وشرعا سواء قلنا بحرمة المزابنة فيه ام لا اما على الاول فواضح
واما على الثاني فالجواز شامل لها ولغيرها فلا يحتاج الى شروط العرية واحكامها كما هو واضح هذا والظاهر عدم اعتبار اتحاد المالك للنخلة في
العرية ولا الدار لكن هل يجوز بيع استحقاق احدهما خاصة عرية اشكال كالاشكال مع اتحاد المالك في بيع البعض وطريق الاحتياط غير خفي و
ان كان الذي يقوى الجواز بناء على عدم اعتبار المشقة والله اعلم فروع لو قال بعتك هذه الصبرة من التمر او الغلة بهذه الصبرة من جنسها سواء
بسواء لم يصح ولو تساويا عند الاعتبار بالكيل او الوزن الا ان يكونا عارفين بقدرهما وقت الابتياع لحصول الجهالة المانعة من صحة البيع عندنا
حال العقد وقيل والقائل الشيخ في المبسوط يجوز وان لم يعلما فان تساويا عند الاعتبار صح والا بطل للربا ولو كانتا من جنسين جاز ان تساويا
او تفاوتا ولو تمانعا بان بذل صاحب الزيادة ومنع صاحب الناقصة والا فسخ البيع قال في المحكي عن مبسوطه اذا باع صبرة من طعام بصبرة فان
كانتا من جنس واحد نظر فان كانا كالا او عرف تساويهما في المقدار جاز البيع وان جهلا مقدارهما ولم يشترطا التساوي لم يجز لان ما يجري فيه
الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض جزافا وان قال بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة كيلا بكيل سواء بسواء فقال اشتريت فانهما يكالان فان خرجتا سواء جاز البيع
وان كانت احدهما اكثر من الاخرى فان البيع باطل لانه ربا واما اذا كانتا من جنسين مختلفين فان لم يشترطا كيلا بكيل سواء بسواء فان البيع صحيح
لان التفاضل جائز في الجنسين فان اشترطا ان تكونا كيلا بكيل سواء بسواء فان خرجتا متساويتين في الكيل جاز البيع وان خرجتا متفاضلتين
فان تبرع صاحب الصبرة الزائدة بالزيادة جاز البيع وان امتنع من ذلك ورضي صاحب الصبرة الناقصة بان ياخذ بقدرها من الصبرة الزائدة
جاز البيع وان تمانعا فسخ البيع بينهما لا لاجل الربا لكن لان كل واحد منهما باع جميع صبرته بجميع صبرة صاحبه وعلى انهما سواء في المقدار فاذا
تفاضلا وتمانعا وجب فسخ البيع بينهما وجعل في الدروس ذلك منه من باب الاكتفاء بالمشاهدة وحيث قد علم في محله عدم الاكتفاء في مثل ذلك
كان الاشبه باصول المذهب انه لا يجوز مطلقا على تقدير الجهالة وقت الابتياع نعم يمكن جريان ما ذكره من ذلك على مذهبنا فيما لو فرض مكيل وموزون
في زمن الشرع تجدد وتعارف بيعه جزافا بناء على صحته فان المتجه حينئذ صحة بيع صبرة بصبرة الا انه يجب اختبارهما بعد ذلك تخلصا من الربا فان

بهذه الصبرة

تساويا

واقتصر ابن الاثير في النهاية بعد ان ذكر انه اختلف في تفسير العرية على ما ذكره الهروي الذي ظهر من ابن ادريس اختياره وهو الذي حكاه عنه في
الدروس فانه بعد ان ذكر جواز بيع العرية وانها النخلة في دار الغير او بستانه قال ولو اعرى محتاجا نخلة اي جعل له ثمرها عامها ثم اشترى المعري ثمرها
منه بتمر جاز على الاقرب ولو فضل مع الفقير فاشترى به ثمرة نخلة ليأكلها رطبا فالاقرب جوازه ولو اشترى ان يأكل من نخلة لا اجود المنع ويظهر من ابن
ادريس جوازه ولعله اليه اشار في التحرير بقوله ايضا لا يشترط في بيع العرية ان تكون موهوبة لبايعها ونمنع اشتقاقها من الاعراء وهو ان يجعل
الرجل لغيره ثمرة نخلة عامها ذلك بل سميت عرية لتعريها من غيرها وافرادها بالبيع وتبعه الشهيد في حواشيه فان وجه التسمية ذلك لكن قد سمعت
خبر ابن سلام الذي افتى الشهيد في الدروس به بل قد سمعت ما ذكره ابن الجنيد الذي لم نعثر على نص من طرقنا به نعم روى العامة ذلك بعدة طرق منها
ان محمود بن لبيد قال قلت لزيد بن ثابت ما عراياكم هذه فسمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى رسول الله ان الرطب يأتي ولا نقد بايديهم
يبتاعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر في ايديهم يأكلونه رطبا
لكن القول به لا يخلو من قوة جمعا بين ما قيل في تفسير العرية وعلى كل حال فدعوى اعتبار الوحدة في المكان في مفهوم العرية مما لم يظهر لنا وجهه
كثير من الكلمات التي عليك كدعوى اشتراط صحة البيع به وان لم يكن ذلك معتبرا في مفهومها وهو الامر الثاني اقتصارا في الرخصة على المتيقن ولان
قوله في خبر السكوني فيجوز بيعها الخ ظاهر في ان المرخص به ذلك اذ يدفعها اطلاق رخصته في العرايا وذيل خبر السكوني لو سلم ظهوره في ذلك
انما يفيد جواز بيع الواحدة من العرايا لو تعددت لا ان التعدد مانع من اصل البيع وربما كان المراد من عبارة المتن والقواعد السابقة ذلك
ان لم نقل انه الظاهر منها واظهر منهما ما في التذكرة لا يجوز بيع اكثر من النخلة الواحدة عرية لعموم المنع من المزابنة خرج عنه العرية في النخلة الواحدة وبه
قال احمد للحاجة فيبقى الباقي على المنع سواء اتحد العقد او تعدد اما لو تعدد المشتري فالوجه الجواز ثم قال فروع لو باع في صفقة واحدة من رجلين
كل واحد منهما نخلة معينة جاز وكذا لو باعهما نخلتين مشاعا بينهما ولو باع رجلان من واحد صفقة واحدة نخلتين عرية جاز وهو احد
وجهي الشافعية لان تعدد الصفقتين بتعدد البايع اظهر من تعددها بتعدد المشتري ولو باع رجلان من رجلين صفقة واحدة احتمل
جواز اربع نخلات وتنزيل ذلك كله منه على المتحدة ولو في المكان المتعدد كما هو ظاهر خصوصا اول المسألة وبل مقتضاه عدم جواز بيع العرايا في الاماكن
المتعددة بعقد واحد مع انه لم يعرف خلافه فيه لم نساعد عليه الدليل ودعوى ظهور ذيل خبر السكوني فيه ممنوعة فالظاهر ارادة ما ذكرناه اولا ولا
ينافيه قوله سابقا العرايا جمع عرية والعرية النخلة في دار الانسان او بستانه فيبتاع ثمرتها رطبا بخرصها تمرا كيلا فلا يجوز العرايا في اكثر من
نخلة واحدة في عقد واحد الى ان قال فاذا تقرر هذا فان العرية عندنا انما تكون في النخلة الواحدة تكون في دار الانسان فلا يجوز فيما زاد على
النخلة الواحدة عملا بالعموم واقتصارا في الرخصة على موردها ثم قال قد بينا ان الضابط في التسويغ انما هو النخلة الواحدة في الدار الواحدة و
البستان الواحد ولو كان له عدة دور في كل واحدة نخلة جاز بيعها عرايا اذ يمكن حمل الجميع على ارادة بيع النخلة الواحدة وان كان لا يخلو من
تعد نعم يتجه البحث معهم على هذا التقدير بانه لا دليل على اعتبار الوحدة في البيع بل ما ذكروه في وجه المشروعية من المشقة ونحوها يقتضي التعميم
كاقتضاء اطلاق رخصته في بيع العرايا الذي عبر بمضمونه غير واحد منهم ابن زهرة وحمزة وغيرهما والذيل المساق لبيان حكم الواحدة ليعرف حكم
الجمع لا دلالة فيه على تقييد ذلك كما هو واضح هذا كله الا ان الوقوف على ما سمعته اولا هو الموافق للاحتياط والله اعلم بحقيقة الحال ولا يشترط
في بيعها اي العرايا بالتمر التقابض قبل التفرق خلافا للوسيلة ومحكي المبسوط بل في الدروس انه طرد الحكم ثانيهما بوجوب التقابض في المجلس في
الربويات تخلصا من الربا وفيه منع واضح ولذا اطبق المتأخرون على خلافه في المقام وغيره عدا الصرف منه ووجوبه فيه مع اختلافه لحسن ظهور
ادلته فيه لا للتخلص من الربا ضرورة صدق بيع المثل بالمثل في الربوي وان لم يتقابضا في المجلس وما في بعض النصوص من ايجاب البيع يدا بيد
على اتفاق الجنسين او يراد به منع النسيئة في احد المتجانسين للزوم الربا معه ومن هنا قال المصنف بعد نفي اعتبار التقابض هنا بل لا يشترط التعجيل ايضا
حتى لا يجوز اسلاف احدهما في الاخر بل لم يعرف فيه خلاف بينهم الا انه قد يناقش في اعتبار حلول الثمن بما سمعته سابقا من ان التمر على النخل
لا يجري فيها الربا كما انه لا ظهور في دليل الرخصة بذلك ايضا اللهم الا ان يكون وجهه الاقتصار على المتيقن سيما بعد ما سمعته من عدم الخلاف
فيه بين الاصحاب فيشكل التمسك بالاطلاق المزبور المحتاج الى جابر في العمل به لضعف سنده خصوصا بعد معارضته بما دل على حرمة المزابنة لكن
ومع ذلك فلا انصاف ان اتفاقهم هنا على اشتراط الحلول يؤيد القول بجريان حكم الربا على الثمرة وان كانت على الاشجار اكتفاء بالوزن التقديري
عن الفعلي كقولهم هنا ايضا بعدم جواز التفاضل حال العقد بين ثمنها وبين الثمرة المخروصة تمرا بل حكي الاتفاق عليه بعضهم وان كان لا يجب ان
يتماثل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف وثمنها على الظاهر لاطلاق الخبر المعتضد بالفتوى اذ مبنى الخرص على الزيادة والنقيصة فلا يقدح ح لو ظهر بعد ذلك
زيادة الثمن او نقيصته لكن يمكن ان يكون مستند الاول ظهور قوله بخرصها تمرا في وجوب المطابقة بين الثمن المبذول وبين الثمرة
المخروصة معتضدا بالاقتصار على المتيقن مما خرج عن حرمة المزابنة وهو المراد بالمماثلة من طرق الخرص المشترطة في الوسيلة ومحكي المبسوط
وغيره لا ان مستنده حرمة الربا فيكون الحاصل ح انه يجب خرص الثمرة على النخلة بتقدير حال كونها تمرا فيبتاع بتمر على حسب ذلك الخرص فلو لم
يطابق الخرص الواقع بان كانت حال التمرية المقدرة ازيد او انقص لم يكن ذلك قادحا لاطلاق الخبر السابق المعتضد بعدم الخلاف فيما اجده الا ما

لانتفاء الموضوع فيها

حكاه

لتساويا او بيع الجنسين او نحو البيع لعدم ثبوت اشتراط سوى معلومية التساوي في الصحة والامر سهل بعد مثله مثل لا يقتضي زيد من التساوي اضافة
بل الظ ذلك ان الاكثر شرائط الصلح لكن مقتضى ذلك عدم الحكم بالبطلان فيما لو باع السيوف المحلاة ونحوها باحد النقدين بجنس احدهما اذا لم يعلم
زيادته بل لا مبيع من الاختبار وبيانه ظ كلامهم ويمكن حمله على ما اذا لم يمكن الاعتبار وح يتجه البطلان ثم لا لترك الاحتياط الواجب انه لا يقتضي
بالبطلان خطابا بل لان الشك في الشرط شك في المشروط والاصل عدم النقل والانتقال فلو فرض العلم بالمساوات بعد ذلك انكشف الصحة
من اول الامر لحصول الشرط واقعا نحو ما لو اقدما على الربا فبانت المساوات كما ان المتجه الفساد لو اقدما على المساوات جهلا منهما ثم بان التفاوت
كالمسامحة والصلح فتجب لا فاسد تقدم لنا بعض الكلام في ذلك في الحواشي فلاحظ واما اشتراط المساوات في مختلف الجنس اذا فرض الاكتفاء
فيه بالمشاهدة فلم نجد صحة على المولي فان ذا بان عدم تسلط على الخيار والزيادة بل والنقيصة في بعض الاحوال والله اعلم المسئلة
الخامسة يجوز بيع الزرع قصيلا اي مشروطا قطعه بلا خلاف اجده فيه للعموم وغيرها سوا كان قد بلغ اوان قصله او لم يبلغ وعين
مدة لبقائه ثم قطعه بعدها او اطلق فله الابقاء حتى يصل الى اوان حصاده وخبر معلى بن خنيس قلت لابي عبد الله ع اشتري الزرع قال ان كان قد
شبر محمول على الندب او غيره مما لا يخالف المجمع عليه ظ في الجواز بعد ظهوره بلغ اوان الحصاد او لم يبلغ نعم ليس له شراؤه بذرا للغرر وفي الصحيح وخبر
كالوجه لو شراه تبعا للارض وكيف كان فان لم يقطعه الذي شرط القطع عليه فهي الحق وغيره بل لا اجد فيه خلافا معتدا به منهم ان للبائع قطعه
بعد استيذان الحاكم او بدونه على الخلاف في القولين لانه لا حق له في نظائره ولنفي الضرر والضرار وغير ذلك وله تركه والمطالبة بالاجرة لو مضت مدة
بقائه وعدم قطع البايع له مع التمكن منه لا يقتضي سقوط الاجرة التي يكفي فيها بقاء ارض المالك مشغولة بها بل لا يرتفع بذلك التسبب التي سلطه
على ارش النقصان لو حصل بسبب البقاء الذي يستحق اجرته لخلو منه اذ ليس ذلك رضى منه بالبقاء بالاجرة كما هو واضح لكن في السرائر انه لو لم يقطعه
كان البايع بالخيار ان شاء قطعه وان لم يقطعه وبلغ كانت الزكوة ان بلغ النصاب على المشتري وعليه له اجرة مثل تلك هذا اذا كانت الارض
عشرية فان كانت خراجية كان على المبتاع خراجها ثم انه حكى عن النهاية ح انه قال لا باس بان يبيع الزرع قصيلا وعلى المبتاع قطعه قبل ان
يسنبل كان البايع بالخيار ان شاء قطعه وان شاء تركه وكان على المبتاع خراجه ثم قال ومراده بالخراج طسق الارض وقد قبله السلطان دون
الزكوة لان الارض خراجية وهي المفتوحة عنوة دون ان تكون عشرية كانت عليه الزكوة فحسب والخراجية عليها الخراج الذي هو السهم الذي قد
تقبلها به فان فضل بعده ما فيه الزكوة يجب عليه الزكوة وان لم يفضل ما يجب فيه ذلك لا زكوة عليه فيه قلت قد ذكر الخراج في المقنعة ومحكي المراسم
بل في الوسيلة كان عليه خراجه او اجرته وعن ابن الجميع على الظ ما صرح به المتأخرون من اجرة الارض لعدم الدليل على ثبوت غيرها والمتجه في موثق
سماعة سئلته عن شراء القصيل يشتريه الرجل فلا يقصله ويبدو له في تركه حتى يخرج سنبله شعيرا او حنطة وقد اشتراه من اصله على ان ما يلقاه
من خراج فهو على العلج فقال ان كان اشترط عليه حين اشتراه ان شاء قطعه قصيلا وان شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلا والا فلا ينبغي ان يتركه حتى يكون
سنبلا فان فعل فان عليه طسقه ونفقته وله ما خرج منه حمله لا ينبغي فيه على الكراهة لما هو معلوم من النص والفتوى ان له الابقاء اذا لم يكن
قد اشترط عليه القطع ولو كان عادة او نحوها مما يقوم مقام الشرط قال زرارة للصادق ع في الرجل شراء الزرع الاخضر قال نعم لا باس به وقال لا باس ان يشتري
الزرع والقصيل الاخضر ثم يتركه ان شئت حتى يسنبل ثم تحصده وان شئت ان تعلفه دابتك قصيلا فلا باس به قبل ان يسنبل الحديث ونحوه غيره و
ح لا وجه لكون الطسق عليه مع فرض اشتراطه على العلج الذي هو عبارة عن الزراع بل لا يقول به الخصم فلا بد من حمله على الندب ايض وكيف كان فقد
اشار بقوله فيه من اصله الى انه اذا لم يكن قد اشتراه كذلك يمكن منع كون الحاصل للمشتري اذا فرض انه يتولد مما بقي في الارض للبايع او كان منه كل
او كان الحاصل يتولد منهما معا ولعله لذا قال في التذكرة لو اشترى الزرع قصيلا من اصوله صح فان قطعه فنبت فهو له فان شرط صاحب الارض
قطعه فلم يقطعه كان عليه اجرة الارض ولو لم يشترط المشتري الاصل فهو لصاحبه فان قصله المشتري ونبت كان للبايع ولو لم يقصله كان شريكا
للبايع ويحكم بالصلح قلت ولا ينافي ذلك اطلاق الاصحاب ان على مشتري القصيل الاجرة لو ابقاه وله الحاصل لانه يمكن حمله على ما اذا كان مشتريا
للزرع من اصله وان اشترط عليه القصل كل ما يخرج فتامل جيدا وعلى كل حال فظ الاصحاب هنا ان للبايع الفسخ لعدم الوفاء بالشرط ولعله لا
يتمكن من استيفاء شرطه وفيه انه قد يتعذر عليه ذلك وقد يحتاج الى مؤنة مع انه قد يمنع توقف ثبوت الخيار على عدم التمكن من الاستيفاء كما عرفت
البحث فيه مفصلا مما سبق نعم يمكن ان يكون مستند المقام ظ بعض النصوص كما انه يمكن ان يكون ترك الاصحاب ذكر الخيار في المقام مبنيا على ما تقدم
سابقا ولا بأس فيه ضمهم هنا على الاجرة والقلع لو اشترى نخلا بشرط القطع اجماعا فذكر المشتري فانه يأتي فيه جميع ما تقدم نعم لا ريب هنا في ان
الحمل للمشتري لانه نماء ملكه روى هرون بن حمزة الغنوي قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري النخل يقطعه للجذوع فيغيب الرجل فيدع النخل
كهيئته لم يقطع فيقدم الرجل وقد حمل النخل فقال له الحمل يصنع به ما شاء الا ان يكون صاحب النخل كان يسقيه ويقوم عليه ونحوه غيره والظ
ارادة استحقاق اجرة المثل من الاستثناء المزبور الا انه ينبغي تقييده كما في ... وغيرها بما اذا كان باذن مالك النخل وان اطلق في النهاية والمحكي
عن الصدوق و... والبراج كالنص اللهم الا ان يدعى عدم الحاجة هنا الى الاذن باعتبار رضا صاحب الارض بالسقي لبستانه والفرض ... تضرره بترك
النخل المزبور ... جيدا والامر سهل هذا كله في شراء الزرع قصيلا اما شراؤه بشرط التبقية الى اوان بلوغه ومط فلا اشكال ايض في جوازه

تفصيل

للاصل والعموم وخصوص المعتبرة المستفيضة في المقام التي تسمعها بل ولا خلاف الا ما يحكى عن ابن زهرة المقنع من منع بيع الزرع الا بشرط القصل
لعدم الامن من الافة وخبر ابي بصير سئلت الصادق ع عن الحنطة والشعير اشتري زرعه قبل ان يسنبل وهو حشيش قال لا الا ان تشتريه لتقصله علفا للدواب
ثم تتركه حتى يسنبل وموثق ابن عمار سئلت ابا عبد الله ع يقول لا تشتري الزرع ما لم يسنبل فان كنت تشتري اصله فلا باس وفيه ان عدم الامن من الافة
لا يوجب منع الجواز بيع الموجود وخبر ابي بصير مع ضعفه لا جابر له موهون بفتوى الاصحاب بخلافه ويمكن حمله على الندب او على ارادة شراء الحاصل منه الذي
قد عرفت منعه فيما تقدم كالموثق الظ في ذلك وفي عدم الباس مع شراء الاصل كل على انهما قاصران عن معارضة غيرهما من وجوه كما هو واضح
فظهر انه لا باس بشراء نفس الزرع في جميع احواله حتى اذا كان محصودا اكتفاء بالمشاهدة لا في مثله والله اعلم المسئلة السادسة يجوز ان يبيع ما
ابتاعه من الثمرة بزيادة عما ابتاعه به او نقصان قبل قبضه وبعده بلا اشكال للاصل وصحيح الحلبي سئل الصادق ع عن الرجل اشترى الثمرة ثم يبيعها
قبل ان يقبضها قال لا باس به اذا وجد بها ربحا فليبع وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع انه قال في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال لا باس
مضافا الى العموم وفي محكي الاجماع ان لم يكن محصله فلا يتوهم جريان ما تقدم سابقا من منع البيع قبل القبض في المقام ضرورة اختصاصه في المكيل
والموزون او خصوص الطعام منهما لكن في النافع هنا الجواز على كراهة ولا وجه له الا اطلاق بعض الاخبار والفتاوى منع بيع المبيع قبل قبضه وهو
سابقا المحتمل ذلك سببا للكراهة مط بل خصها بالمقدر بل حدها كما في كثير من النصوص والفتاوى لكن الامر في الكراهة سهل المسئلة السابعة اذا
كان بين اثنين مثلا نخل او شجر او زرع فتقبل احدهما بحصة صاحبه بعد خرص المجموع بشيء معلوم على حسب الخرص المزبور كان جايزا الصحيح يعقوب
بن شعيب الذي رواه المشايخ الثلثة سئلت الصادق ع عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى
وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان اخذه انا بذلك وارده عليك قال لا باس بذلك وصحيح الحلبي قال اخبرني ابو عبد الله ع ان اباه ع حدث ان
رسول الله ص اعطى خيبرا بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة وقال لهم اما ان تأخذوه وتعطوني نصف
الثمن واما ان اعطيكم نصف الثمن وآخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض وفي التهذيب عوض الثمن في الموضعين الثمرة وهو الانسب بالخرص الا انه
وان كان الثمن انسب بالتقويم وصحيح ابي الصباح الكناني سمعت ابا عبد الله ع يقول ان النبي ص لما افتتح خيبر تركها في ايديهم على النصف فلما بلغت الثمرة
بعث عبد الله بن رواحة اليهم فخرصها عليهم فجاؤا الى النبي ص فقالوا انه قد زاد علينا فارسل الى عبد الله بن رواحة فقال ما يقول هؤلاء قد خرصت
عليهم بشيء فان شاؤا يأخذون بما خرصنا وان شاؤا اخذنا فقال رجل من اليهود بهذا قامت السموات والارض وصحيح يعقوب بن شعيب الاخر عن الص ع
قال فيه فلما بلغ الثمرة امر عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيرهم فقال قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم فخذوه وردوا علينا
نصف ذلك وان شئتم اخذناه واعطيناكم نصف ذلك فقالت اليهود بهذا قامت السموات والارض ومرسل محمد بن عيسى قلت لابي الحسن عليه السلم ان
لنا اكرة فنزارعهم فيقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصته على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا باس بهذا
قلت فانه يجيء بعد ذلك فيقول لنا ان الحزر لم يجيء كما حزرت قد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تأخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد
كان له كما انه اذا نقص كان عليه وخبر سهل سئلت ابا الحسن موسى ع عن الرجل يزرع له الحراث الزعفران ويضمن له على ان يعطيه في كل جريب ارض يمسح
عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما استفضل وزاد قال لا باس به اذا تراضيا وخبر عبد الله بن بكير عن الص ع سئله عن الرجل يزرع
له الزعفران فيضمن له الحراث على ان يدفع له من كل اربعين منا زعفرانا رطبا منا ويصالحه على اليابس واليابس اذا جفف ينقص ثلثة ارباع
ويبقى ربعه وقد جرب قال لا يصلح قلت وان كان عليه امين يحفظ لم يستطع حفظه لانه يعالج بالليل ولا يطاق حفظه قال يقبله الا انه ولا علي
ان له في كل اربعين منا منا الى غير ذلك من النصوص التي لا اجد خلافا بين الاصحاب في العمل بمضمونها في النخل والثمار والزرع فمنهم من كان بيعا مستثنى
من المحاقلة والمزابنة ومن قاعدة مغايرة الثمن للمثمن ونحوهما مما يخالف قواعد البيع مع انك ستعرف كون التحقيق انها ليست بيعا لكن في ... وان زارع
ارضا او ساقاها على ثلث او ربع او غير ذلك وبلغت الغلة جاز لصاحب الارض ان يخرص عليه الغلة والثمرة فان رضي الزارع او المساقي بما
خرص اخذها وكان عليه حصة صاحب الارض سواء نقص الخرص او زاد وكان فعل كما فعل عامل رسول الله ص باهل خيبر وهو عبد الله بن رواحة الا
نصا لكن الخرص فان هلكت الغلة والثمرة قبل جذاذها وحصادها بافة سماوية لم يلزمه والعامل الذي هو الاكار شيء لصاحب الارض والذي ينبغي
تحصيله في هذا الخبر والسؤال انه لا يخلو اما ان يكون قد باع حصته من الغلة والثمرة بمقدار في ذمته من الغلة والثمرة او باع الحصة بغلة من هذه
الارض فعلى الوجهين معا البيع باطل لانه داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان وان كان ذلك صلحا لا بيعا فان كان ذلك بغلة وثمرة في
ذمة الاكار الذي هو المزارع فانه لازم له سوا هلكت الغلة بالافات السماوية او الارضية وان كان ذلك الصلح بغلة من تلك الارض فهو صلح
باطل لدخوله في باب الغرر لانه غير مضمون فان كان ذلك فالغلة بينهما سوا زاد الخرص او نقص تلفت منهما او سلمت لهما فليلحظ ذلك هو الذي
يقتضيه اصول مذهبنا وتشهد به الادلة فلا يرجع عنها باخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا او لا ذكرت في الكتب قلت قد لحظناه فوجدناه كلهما
في مقابلة النص المعمول به بين الاصحاب بل الظ ان الاشكال في لزومها كما في التذكرة بل في التنقيح ومحكي ايضاح النافع والميسية الجزم بعدم
بذلك ايض ضرورة صراحة بعض النصوص السابقة فيه وظهور الخبر كالفتاوى التي لا يقدح ... في بعضها كالمتن وغيره من التعبير بالجواز المراد به

لحظ لا نفي اللزوم الذي هو مقتضى الامر بالوفاء بالعقود فما في مزارعة القواعد من ان الزايد باحد على اشكال في غير محله وظاهر بل هو ملك المتقبل كما كاد يكون صريح المرسل المروي وظاهر غيره والبر بالوقلنا بعموم معقوده المقام على انه ان كان هو منشأ الاشكال فلا يختص الزيادة بل ات في النقيصة ايضا ثم ان المساق من النصوص السابقة ما هو صريح جماعة بل الشهيد بل ظاهر جامع المقاصد نسبته الى صريح الاصحاب من كون كيفية التقبيل المزبور واعتبار العوض من الثمرة المخروصة ولا يقدح في ذلك اتحاد الثمن والمثمن بعد ظهور النصوص المعمول بها بين الاصحاب حينئذ سواء قلنا انه بيع كما احتمله في التذكرة وان كان بعيد الشدة مخالفته لقواعد البيع مع عدم ظهور شيء من النصوص في انه منه وذكر الاصحاب له في بيع الثمار اعم من ذلك او معاملة برأسها او صلح بها بعد عدم الاتحاد حقيقة هنا لكون المعوض عنه الحصة المشاعة والعوض المقدار المخصوص من مجموع الحصتين بل لا يبعد جواز مثل ذلك في الصلح مع قطع النظر عن نصوص المقام لعموم قوله الصلح جائز بين المسلمين الذي استفيد منه فيما مر مقام الهبة وغيرها المجوزة والصلح عن المال ببعضه وان انحصل الى الهبة ولعله هنا كذلك من طرف القابل او المقبل وح فبنا على ان القبالة نوع من الصلح كما هو صريح بعض وظاهر اخر لا يكون مخالفة للقواعد اصلا انه لا محاقلة ولا مزابنة فيه ولا ربا ايضا ان قلنا باختصاصه بالبيع بل وعلى التعميم لما عرفت من ان الثمرة والزرع ليسا من الجوهر المكيل والموزون وفي لا منع من مثل هذا الاتحاد فيه وكذا لو قلنا بانها معاملة برأسها كما هو مقتضى جوازها بلفظ التقبيل بل في الكفاية الاصحاب ان الصيغة تكون بلفظ التقبيل وان كان قد يشكل ان اريد الاختصاص بخلو اكثر النصوص السابقة عن اللفظ المزبور بل ظاهرها خصوصا الاول الاكتفاء بغيره وفي جامع المقاصد هل يحتاج ذلك اي التقبيل الى صيغة عقد الظاهر نعم لانها صلح في المعنى ولان الافعال لما لم يكن لها دلالة لم ينسبها على المعنى تعين المصير الى الالفاظ فيحمل على العقد لانه الموظف شرعا المنقل للملك ولان الاصل بقاء الملك لمالكه فلا ينقطع بسبب فان قلت عبارات الصحيح الاول دالة على خلاف ذلك قلت ليس فيها دلالة على ان المسؤول عنه فيها الجاري في المعاوضة فيجوز ان يكون المسؤول عنه هو صحة ايقاع ما اراده قلت لا ريب في اعتبار الصيغة في لزومها وخلو نصوصها عنها كخلو اكثر نصوص العقود عن ذلك انما الكلام في ان صيغتها صيغة الصلح لعدم تعارف غير العقود المعهودة المفردة بالتبويب لعدم ظهور في نصوص المقام بالاستقلال اذ ليس فيها الا الجواز الذي يمكن ان يكون مبناه على انها من الصلح بل ربما كان في بعضها ايماء الى ذلك او ان صيغتها خصوص لفظ التقبيل المعبر به في الفتاوى وبعض النصوص لعدم ذكرهم ذلك في باب الصلح بل لا اشارة في شيء من كلامهم الى انه منه وما في المختلف كالذي سمعته من جامع المقاصد ايضا منه انها كالصلح في المعنى لا انها تعقد بصيغته نعم صرح في الدروس بانها نوع منه ويمكن ارادته ذلك ايضا على اشكال ومن هنا لا تمنع بناء على جواز الانحاد المزبور لا ينبغي التأمل في صحة وقوعها بصيغة الصلح وان لم تتم مبالته كما انه كذلك لو وقع العوض من غيرها او مطلقا بعقد الصلح بل قد يستشكل من وقوع العوض من غيرها والصيغة لفظ التقبيل لما عرفته من ان وضعها على كون الثمن منها كما يشهد له ما ذكره الشيخ وابن حمزة وادريس والفاضل والشهيد والمقداد وغيرهم من عدم الضمان لو تلفت الثمرة بآفة سماوية بل في مزارعة جامع المقاصد نسبته اليهم مشعرا بدعوى الاجماع عليه ورده توقف صحته على كون الثمن منها حتى يكون التلف للعوض ولا دليل على الانتقال الى بدله بعد عدم الدليل على ضمانه في يده ولا ينافي ذلك صحة العقد اذ ليس هو بغير عوض بل عوض من العوض مع فرض التلف بالآفة يتحقق تلف العوض معا من غير ضمان فما في التذكرة من التردد فيه كالمحكي عن تعليق الارشاد بل في المسالك ان دليله غير واضح في غير محله بل لا يحتاج ذلك الى تنزيل العوض على الاشاعة يمكن ان لا يكون كذلك وان كان كليا مضمونا في العين بشرط السلامة في الدليل نحو ما سمعته في جزء الاطنان في الجملة وعلى كل حال فليس مثل هذا انفساخا لامر الاصل ولا من الحين لكن في الدروس ان قرار ذلك مشروط بالسلامة والمراد كما في جامع المقاصد ان هلكت لا صلحى وان سلمت ثبت ووجب العوض وربما اشكل بانه لو هلك بعضها يجب القول بعدم تمام الصلح فلا يلزم ما يبقى من العوض ويدفع بان سلامة الجميع شرط الصلح في سلامة الابعاض شرط للصلح فيها نعم قد يشكل بانه قد صرح في الدروس بالجواز لو تقبلها بعوض غير مشروط فيها ولا دليل على اشتراط مثله بالسلامة لان العوض اذا قبض بعوض وجب ان يكون مضمونا فاذا تلف يجب ان يكون عوضه في الذمة ويمكن تنزيل ما في الدروس على ما اذا كان العوض منها بالسلامة لا مطلقا بل قد سمعت سابقا ان ذلك وان جاز الا انه ليس قبالة على الظاهر لكن في جامع المقاصد ان كلا من القولين لا يخلو من اشكال اما اشتراط كون القبالة من الثمرة المتقبلة فيشكل لان الاول ان اشتراط العوض من المعوض ينافي صحة المعاوضة عند الجميع وليس في النصوص ما يدل على الجواز هنا الثاني لو نقصت الثمرة بغير آفة بل كان من جهة الخرص يجب على تقدير كون العوض منها ان لا يجب النقص على المتقبل مع انهم حكموا بعدم وجوبه واما على الجواز مطلقا فيشكل لان مع ثالث وهو عدم امكان اشتراط السلامة في قرار القبالة حيث تكون في الذمة لما قلناه من امتناع كون محل العوض الذمة ويذهب بتلف الثمرة وغيره ما عرفت سابقا من ظهور النصوص والفتاوى في كون العوض منها ووجه عدم الضمان بالآفة واضح بل هو قد اعترف في باب المزارعة بان هذه المعاوضة لا تخرج باشتراط السلامة عن نهج المعاوضات فان المبيع في زمان الخيار مضمون البايع وان كان في يد المشتري لكن بعينه تفريطا اذا كان الخيار للمشتري وهي لا تزيد على ذلك ومنه يعلم وجه اندفاع الآخر نعم ينبغي المطالبة بالدليل على ذلك فيما لو كان العوض من غيرها واقامة عليه سيما مع عدم تصريح الاصحاب بان القبالة تكون من غير الثمرة لا تخلو من صعوبة وان كان الظاهر بناء هذه المعاوضة على الزيادة والنقصان من حيث الخرص لا غير وربما كان

في قوله اذا كانت الزيادة له فالنقيصة عليه ايماء الى ذلك وفي الجملة فيرجع حاصلها ان المتقبل ضامن للمقدار المعلوم مع سلامة الثمرة وعدم تلفها بل لا يمكن دعوى ايضا لو كان المتلف غير الآفة من غاصب وشبهه وان استبعده في جامع المقاصد لما قال والظاهر ان المراد بالآفة السماوية الاصابة ما يكون ممن لا يعقل تضمينه فلو اتلفها متلف فالظاهر فالظاهر ان القبالة باتلاف المتلف يحالها عملا بالاستصحاب ويطالب المتقبل المتلف ويحتمل ان يراد بالارضية ما يتم هذا ايضا فتسقط القبالة ايضا باتلاف المتلف وهو بعيد اما ما ذكره من عدم وجوب النقص على المتقبل لو كان النقص امر من حيث الخرص فيدفعه صريح بعض النصوص السابقة وظهور الاخر وكون الثمن منها لا ينافي ذلك اذ يلزم النادر من حصته نعم لو فرض نقصانها المجموع عن المقدار المجهول ذلك الا انه نادر لا يحمل عليه اطلاق النصوص والفتاوى في جيدا ثم انه لا يخفى ظهور النص السابق في اعتبار البلوغ كما انه صريح غير واحد بعدم وجوب المقبول على الشريك للاصل وغيره لكن قد يظهر من النصوص السابقة الالتزام باحد فردي التخيير مؤيدا بوجه مشروعية التقبيل من خوف الخيانة ونحوها والظاهر انه لا يعتبر في القبالة ما تقدم في العرية من وجوب الاخذ بمقدار الخرص من غير زيادة ولا نقيصة بعد ما سمعت من عدم الربا في المقام والناس مسلطون على اموالهم كما انه قد ظهر من السماع ما ذكرنا ان مكان جريان التقبيل بالنسبة الى غير الشريك بل في غير الثمار بناء على ان القبالة نوع من الصلح وان ذلك كله جائز لعموم قوله الصلح جائز بين المسلمين لكن ظاهر الاصحاب الاقتصار وهو مؤيد لكون القبالة قسما مستقلا برأسها فيقتصر في موردها على المتيقن والله اعلم المسئلة الثامنة اذا مر الانسان بشيء من النخل او الشجر الفواكه او الزرع او مر به منها بحيث لا يعد قاصدا اليه بل كان ذلك عنه اتفاقا جاز ان يأكل من غير افساد مع عدم العلم والظن بالكراهة على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل في المختلف عن السرائر اذا مر الانسان بالثمرة جاز له ان يأكل منها ما يدركه ما يشتهي ولا يحمل منها شيئا على حال بغير خلاف من غير قصد الى الثمرة الى المضي لذلك كان الانسان محتاجا الى حاجته ثم مر بالثمار سواء كان اكله منها لاجل الثمرة الضرورة او غير ذلك على ما رواه اصحابنا واجمعوا عليه لان الاخبار في ذلك متواترة والاجماع منعقد منهم ولا يعتد بخبر شاذ او خلاف من يعرف باسمه ونسبه لان الحق مع غيره وعن الخلاف الاجماع ايضا في النخل والفواكه وفي الرياض لم نقف على مخالف فيه من قدمائهم الا ما يحكى عن المرتضى في بعض كتبه بل في شرح الاستاد انه قيل باضافة الزرع والخضر ونقلت عليه الشهرة ونسب الى بعض نقل الاجماع فيه وكيف كان فيدل عليه مضافا الى ذلك قول الصادق في خبر عبد الله بن سنان لا بأس بالرجل يمر بالثمرة ويأكل منها ولا يفسد قد نهى رسول الله ص ان يبنى الحيطان في المدينة لمكان المارة قال وكان اذا بلغ نخله امر بالحيطان فخرقت لمكان المارة ونحوه خبر الربيع عنه ايضا الا انه قال ولا يفسد ولا يحمل كمرسل الفقيه عنه ايضا من مر ببساتين فلا بأس ان يأكل من ثمارها ولا يحمل شيئا وقد قال محمد بن مروان للصادق في المرسل المروي بطرق ثلاثة امر بالثمرة فاكل منها قال كل ولا تحمل وزاد في احد طرقه قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم وسئل ايضا يونس عن الرجل يمر بالبستان وقد حيط عليه او لم يحط عليه هل يجوز ان يأكل من ثمره وليس يحمله على الاكل من ثمره الا الشهوة وله ما يغنيه عن الاكل من ثمره وهل له ان يأكل من جوع قال لا بأس ان يأكل ولا يحمله ولا يفسده وسئله ابن ابي عمير عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمر فيجوز له ان يأكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا بأس وخبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن كتاب مسائل الاخير قال سألته عن الرجل يمر على ثمرة فيأكل منها قال نعم قد نهى رسول الله ص ان تستر الحيطان برفع بنيانها الى غير ذلك من النصوص التي لا يبعد تواترها كما سمعته من ابن ادريس ولذا اعمل بها هو وغيره ممن لا يرى العمل الا بالقطعيات فمن الغريب بعد ذلك التوقف في الحكم المزبور فضلا عن الجزم بعدمه لقاعدة قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه المعلوم بالعقل والنقل كمعلومية حرمة الظلم والجور والخيانة والسرقة وتحريم اكل اموال الناس بالباطل وصحيح علي بن يقطين سألت ابا الحسن ع عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا ويأكل من غير اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة وامره القيم وليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان يأخذ منه شيئا ومرسل مروان بن عبيد قلت للصادق ع الرجل يمر على قراح الزرع يأخذ منه السنبلة قال لو كان كل من يمر به يأخذ منه سنبلة لا يبقى منه شيء وخبر مسعدة بن زياد المروي عن قرب الاسناد عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد انه سئل عما يأكل الناس من الفاكهة والرطب مما هو حلال لهم فقال لا يأكل احد الا من ضرورة ولا يفسد اذا كان عليها فناء محاط ومن اجل الضرورة نهى رسول الله ص ان يبنى على حدائق النخل والثمار بناء لكي لا يأكل منها احد مؤيدا ذلك كله بخصوص التقبيل والخرص في الزكوة والخراج بل وبما دل على اخراج النخلة ونحوها لاجل المارة الظاهر في التساهل بامر المارة وباستمرار السيرة على بناء الجدران ووضع الابواب ومنع الناس وامتناعهم مع انه لو كان مثل ذلك جائزا لشاع حتى يبلغ التواتر لانه يتعارف خلافه وبان فتح هذا الباب يقضي بان تضمحل اموال الناس كما اومأ اليه خبر السنبلة سيما مع كثرة الثمار على الطرق المسلوكة بل يبعث على التجري على الحرام حتى ان كل من يجيء يقول لم اكن قاصدا ومن كان له عداوة مع احد يقصد اضراره وله عذر واضح بل يلزم منه ايضا استباحة الاغنياء زكوة الفقراء غير السادات وخمس السادات مع القول بالتعلق بالعين ومن ذلك يظهر ان ادلة الجواز لا تقوى على تخصيص هذه الادلة سيما مع اختلاف نقل الاجماع وعدم خلو كثير من النصوص السابقة عن البحث في السند او الدلالة وامكان حمل جملة منها على شهادة القرينة بالاذن كما يرشد اليه خبر الجدران او على ان ذلك العصر خصوصيته على شهادة القرينة بالاذن او على حال الضرورة او على تعليم اهل الثمار الرخصة وانه ينبغي لهم ذلك نحو ما وقع من النبي ص وفي المروي عن صاحب الزمان عجل الله فرجه في

لنبي مجله على الاكل من ثمره ص

جواب مسائل العمري اما ما سئلت عنه من امر الثمار من اموال الناس يمر به المار فيتناول منه ويأكل هل يحل له ذلك فانه يحل له اكله ويحرم عليه حمله
ولا اقل من ان يفيد ذلك كله الشك والاصل الحرمة هذا اقصى ما يتوقف في ترجيح القول بالعدم الذي هو مختار المرتضى في المحكي عنه في المسائل
الصيداوية والفاضل في المكاسب المختلف وان توقف في الاطعمة والمحقق الثاني وغيرهم من المتأخرين ومتأخريهم واختاره الاستاد
الاكبر الا ان الجميع كما ترى بل يشبه ان يكون اجتهادا في مقابلة النص اذ القاعدة بعد تسليم حكم العقل باعتبارها حال عدم العلم بالكراهة
يجب الخروج عنها ببعض ما عرفت فضلا عن جميعه فهي كغيرها من القواعد اذ مرجعها الى الاذن الشرعية التي هي اقوى من المالكية بها مع فرض كون
موضوع البحث عدم العلم بالكراهة يخرج ظاهر فيه عن موضوع الظلم والخيانة والسرقة والجور والاكل بالباطل ونحو ذلك والصحيح مع معارضته
بغيره لا يحتمل للحمل فيها وللكراهة ولارادة بيان حكم التناول مع نهي المالك وامر القيم ولغيره ذلك والمرسل مع عدم الجابر ومعارضته بما
سمعت محتمل لما ظهر او صريح في غير التناول للاكل ضرورة استبعاده في السنبلة الواحدة لعدم تعارف بلغة السائل الاقدام على ذلك باعتبار
قلة الاكرات بالسنبلة فاجابه عليه السلام بالحكم المزبور في الحدائق الظاهر ان هذا الخبر لا يدخل في سياق هذه الاخبار فلا معنى لاجرائه في هذا المضمار
فان موضوع المسئلة الاكل من الثمار في مكانه من غير ان يحمله والظاهر ان السنبل ليس من الماكول على تلك الحال فالظاهر ارادة حمله والمنع فيه
مما لا خلاف فيه وهو حسن لكن قيل انه يتعارف اكله مقلا او مقلوا ونحوه وخبر قرب الاسناد محتمل للكراهة خصوصا مع استثنائه الضرورة
وعدم بيان حدها بل الظاهر منها عدم الوصول الى حد الخوف على النفس او ان المراد منه النهي منه مع قيام شاهد الحال على العدم كالحائط و
نحوه والحرص والتقبيل مع كونه في الغالب عند البلوغ يمكن اعتبار امر المارة فيه واخراج النخلة لارادة المارة بصاحب البستان من المتعارف
بذل شيء من الثمرة لمن يمر به والمسلم من قيام السيرة على ما يفسد وبناء الحيطان ووضع الابواب للخوف من ذلك على انه اذا كان قد تعارف المنع
خرج عن موضوع المسئلة الذي هو الاكل مع عدم العلم بالمنع وعدم البلوغ الى حد التواتر لا يقضي بالمنع كما في غيره من الاحكام التي هي اهم منه
مع انك قد سمعت دعواه ودعوى الاجماع وغيرهما وليس في الاكل مع عدم الافساد اضمحلال الاموال الناس بل ربما ادى الى البركة فيها
ومثل هذه الباعثية لا تصلح دليلا للمنع كوضوح العذر له ولو ان نحو ذلك صالح لامتنع كثير من الاحكام الشرعية واباحة الشارع الثمرة
للمارين اغنياء كانوا او فقراء تجري على الجميع كما اعترف هو به في اخر كلامه لانه المالك الحقيقي وليس مثل هذا الاختلاف في نقل الاجماع قادحا
كما ان عدم خلو النصوص عن البحث في السند او الدلالة لا يبعد الاعتضاد بما عرفت من غير قادح اصلا كل ذلك ومن ذلك ظهر قوة القول بالجواز نعم ليس في شيء من
نصوصه تعرض لغير الثمرة والنخل واقتصار بعضهم على الثاني كما عن خ في المسائل الحائرية في غير محله ان اراد عدم الجواز في غيره اما الخضر فقد
عرفت عن بعضهم دعوى الشهرة عليه واخر نقل الاجماع وقد يدعى تناول لفظ الثمرة له كما يشهد به صحيح ابن يقطين السابق وغيره كتناول لفظ
البستان المراد منه ما فيه بل قد يدعى تناولهما لمطلق الزرع خصوصا الثاني فيتجه حينئذ القول بالفصل مضافا الى مرسل ابن ابي عمير السابق
لكن تردد فيهما المص في النافع واطعمة الكتاب لاختصاص كثير من الادلة السابقة بغيرهما وللصحيح والمرسل السابقين في دليل المنع مضافا الى
الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن وفي الرياض لا ريب ان الترك هنا بل وسابقا ايضا احوط واولى بل ربما كان متعينا ولا وجه لتخصيص
الزرد بالحكم هنا مع جريانه في غيرهما الا وجود القائل بالمنع فيه ان الاعلى المرتضى وعدم حكاية الاجماع هنا مع اختصاص كثير من الفتاوى المجوزة
الحكمية في المختلف بالحكم سابقا قلت قد عرفت عن بعضهم نقل الاجماع كما انك عرفت وجه الاختصاص بالزرد وعلى كل حال فلا ريب ان الاحوط الترك
فيهما بل وفي غيرهما وان اختلف شدة وضعفا ثم ان ظاهر المتن كغيره اشتراط الجواز بامور ثلثة احدها كون المرور اتفاقيا فلو كان مقصودا لم يجز له
الاقتصار على المتيقن وقد يظهر من الرياض دعوى الاجماع عليه كما انه نسبه في الحدائق الى الاصحاب وفي شرح الاستاد اعتبار عدم قصد المرور ومنه
عن ولاية لخصوص تلك الثمرة ونحوه لا في مبدأ المسافة ولا في اثنائها فالتحقيق صدق اسم المرور والاجماع عليه ولو عينها بالاشارة واختلف الاسم
كان قاصدا بخلاف العكس والعمدة ما عرفت من الاقتصار على المتيقن وخبر عبد الله بن سنان السابق مع قصور سنده وعدم الجابر له يمكن ان يكون
نفي البأس فيه عن الاكل فكانه قال لا بأس بالاكل بعد المرور اتفاقا لكن قد يقال ان ظاهر النصوص الجواز بتحقق اسم المرور وان كان مقصودا نعم اذا كان
المقصود المجيء الى البستان مثلا لم يصدق عليه اسم المرور بها وهذا لا يقتضي اعتبار الاتفاق في المرور وفرض ارادته مفاد النصوص من ذلك ثم ينبغي
دوران الحكم مداره فيرجع هذا الشرط الى تحقق مسماه لا امر زائد وقاعدة الاقتصار على المتيقن لا وقع لها مع فرض ظهور الادلة الذي عليه المدار
في جميع الاحكام كما هو واضح الثاني عدم الافساد بلا خلاف اجده فيه بل ادعى بعضهم عليه الاجماع وهو الحجة بعد الاقتصار المزبور وانصراف
شيئا بل في الرياض بعد نسبة الحكم الى القطع به بين الطائفة لعله اجماع لكن قال بعد ذلك ان اثبات شرطيته وسابقه من الاصل والنصوص مشكل
الاول لاندفاعه باطلاق الرخصة وعدم نصوص الثلاثة الا بالنهي عنهما وغايته الحرمة وهي اعم من الشرطية فاثباتهما بذلك في كلام جماعة لا يخلو من
مناقشة نعم لفظ التناول من بينها في الذي عن الافساد اذا فسر بما هو عدم الاكل كثيرا بحيث يؤثر فيها اثرا بينا ويصدق معه مسماه عرفا ويختلف ذلك
بكثرة الثمرة والمارة وقلتهما جدا الا ان فسر بالمعنى الاخر وهو هدم الحائط او كسر الغصن او نحو ذلك قلت قد عرفت ظهور النهي المزبور في الشرطية هنا

كغيره من المقامات سيما بعد الاعتضاد بظاهر كلام الاصحاب وان كان في ظهور العبارة ونحوها بالشرطية نوع مناقشة ولكن مع الالتفات الى كلام
الاصحاب واستعمالهم اياها بالاباحة على معنى ارادة الحرمة الخارجية منها على حسبه فهو من المحرمات تندفع المناقشة المزبورة واما ما ذكره من
التلازم المزبور فلا يخلو من مناقشة مع فرض تحقق الفساد بالاخير فانه لا مانع ح من القول باختصاص الحرمة دون الاول نعم لو قلنا ما لا
يتحقق الفساد في الجميع على وجه يكون بمنزلة ما اكله مندرجا في النهي اتجه ذلك ولكنه خلاف المساق من قوله كل ولا تفسد ثم ان الظاهر من هذا الشرط
وسابقه كونه من الشرائط الكاشفة لو فرض الحرمة عن الاكل المباح وقلنا بالشرطية في هذا الحال لا اطلاق الادلة ولكن الكشف بالنسبة الى
الضمان متجه اما بالنسبة الى الاباحة فلا يخلو من منع ودعوى ان الشرط فيهما قصد الحمل وقصد الافساد يدفعهما ظهور الادلة في خلافهما بل لا اشعار
في شيء منه بالقصد نعم قد يتصور الكشف فيهما على بعد بل لا يمكن القطع بفساده بملاحظة الادلة فتم وكيف كان فظاهر الاستاد الاكبر ثبوت الحرمة
بقصد الافساد بلغ حده او لا ولو مع عدم القصد ينتفي الجواز عنده هو فقهو لا فرق بين حصول الفساد من واحد او من جماعة فلو اكلت المارة حتى
ترتب الفساد حرم على الاخير واذا علم ترتب الفساد على المجموع اقترعوا على التناول ويجوز لكل من طلعته القرعة ثم قال والمنع الفاسد في الجملة مما يقضي
به الاصل والعقل والكتاب والسنة والاجماع محصله ومنقوله وبعض اخبار الباب والظاهر انه لا فرق بين الفساد في الشجر والثمرة وفي الجدران و
في السور والمثاني وعمل ذلك يظهر قوة التحريم لان المار لا يعلم فلعل الثمرة ابتداء حتى يعرف الفساد فربما اكل من طلع هو بقية الطلع من حيث
لا يعلم والظاهر ثبوت الضمان عليه مع العمد في الافساد بدونه ولجرة المثل او مكث زمانا على مقدار ما يحتاج اليه في التناول الى ان قال ولا بد ان
يقتصر في الاكل على اكل المعتاد على وفق المعتاد فان زاد ضمن الجميع له الخيار في اختيار اقسام الثمرة ولو عين المالك شيئا تعين وفيه مواضع
للنظر كان ما فيه ايضا من ان الظاهر اعتبار كون الثمرة على الشجر اقتصارا على المتيقن وكون المار مسلما حيث يكون المالك كذلك لا سبيل عليه لغيره و
اعتبار الايمان من المؤمن لا يخلو من وجه واشتراط ان لا يكون له ثمرة متصل بثمرة الغير والا يكون حاله الى حين لا يخلو من قوة واشتراط عدم علم
الكراهة او ظنها وعدم السور والباب ينافيه ما في بعض روايات الباب لا يخص عن القول به كل فيه مواضع النظر ايضا نعم ما فيه من انه يجوز
ان يسار او لا غيره او يجعله نائبا وما اكلته المارة حين تعلق الزكوة او الخمس جار على الجميع فلا شيء للفقراء على المالك وليس حق المارة مما
يجوز نقله ولو استناب احد في التناول له جاز على اشكال جيد بل الاشكال في الاخير ضعيف ثم ان ظاهر خبر ابن سنان السابق اعتبار البلوغ في
الثمرة فلا ابتياح للمارة قبل بلوغها كما هو مقتضى الاقتصار على المتيقن نعم لا يبعد ان يكون المراد من ذلك الوصول الى حد اعتياد التناول و
ربما ظهر من بعض مشايخنا تعميم الحكم للثمرة وان لم تبلغ حد اعتياد الاكل وهو وان كان قد يشهد له اطلاق كثير من النصوص لكن ما ذكرنا اقوى
واحوط ولا فرق بين الثمرة المعتادة وغيرها من سائر الشجر والله اعلم الفصل التاسع في البحث عن بيع الاناسي من الحيوان وتمام القول فيه يتوقف
على النظر فيمن يصح تملكه واحكام الابتياع ولواحقه اما الاول فلا خلاف في ان الكفر الاصلي باحد اسبابه سبب لجواز استرقاق الكافر المحارب الخارج
عن طاعة الله ورسوله ولم يكن معتصما بذمة او عهد او نحوهما ويلحقه في هذا الحكم ذراريه وان لم يتصفوا بوصفه ويسري الرق في اعقابه وان زال و
صف الكفر عنه لانهم نماء الملك الذي قد فرض حصوله بحصول سبب التملك حال الاسترقاق فالعرض لا سبب فيتبع اعقابه بعد الحرية فيها بحرمة وعن
الملك المقتضي للملكية النماء وخرج بالاصلي المنتحل للاسلام المتحصن به عن الاسترقاق اجماعا والمرتد الذي خروج كفره المتجدد بتخلل الاسلام او ما
في حكمه عن كونه اصليا لاصالة الحرية السالمة عن المعارض بعد اختصاص الفتاوى والنصوص ولو بحكم التبادر في غيره بلا خلاف اجده في ذلك هذا
في ثبوت المرتد وان كان بحكم الكافر في جملة من الاحكام الا انه لا يجوز وفي جواز بيع المرتد الملي قولان في الدروس واما الفطري فالاقوى الحل
فيما اعلم قلت الموجود في الدروس هنا ويصح بيع المرتد عن ملة لا عن فطرة على الاقوى والظاهر كون المراد بيع المالك للعبد المرتد عن ملة لا عن فطرة وغير
الاقوى جواز بيعهما معا قال في تذكرة المرتد ان كان عن فطرة ففي صحة بيعه نظر ينشأ من تضاد الحكمين ومن بقاء الملك فان كسبه لمولاه واما عن غير الفطرة
فالوجه صحة بيعه لعدم تحتم قتله لاحتمال رجوعه الى الاسلام وعلى كل حال فهذا غير ما نحن فيه ثم ان مقتضى اطلاق المتن وغيره بل هو صريح الفاضل
وغيره من عدم الفرق في سببية الملك بين الكافر والمسلم بل في شرح الاستاد ان الاجماع بقسميه عليه وقال الصادق في الصحيح في الحسن ان القوم يغزون
على الصقالبة والروم فيسرقون اولادهم من الجواري والغلمان فيخصونهم ثم يبعثون بهم الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم ونحن نعلم انهم
قد سرقوا وانما اغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم فقال لا بأس بشرائهم انما اخرجوا من الشرك الى دار الاسلام وفي خبر ابراهيم بن عبد الحميد عن
ابي الحسن في شراء الروميات فقال اشترهن وبعهن وسئل عبد الله اللحام ابا عبد الله عن رجل يشتري من اهل الشرك ابنته فيتخذها فقال لا بأس
وسئل ايضا عن الرجل يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها قال فقال لا بأس وظاهر خبر اللحام الاول ملكه من ينعتق عليه وقد استشكل فيه فيما حصل
من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض ودوام القرابة الرافعة للملك بالقهر قال والمتجه صرف الشراء الى الاستنقاذ وثبوت الملك للمشتري بالتسلط
قلت المتجه على هذا عدم لحوق احكام البيع من الخيار والارش ونحوهما لكن مع ذلك توقف فيه الفاضل وهو في غير محله قطعا نعم قد يقال بحصول
الملك لانه ان قلنا بتوقف الملك لعتق على تقدمه ما نافي الواضح ح عدم وقوعه مع المقارنة لان كل حين من احيان العتق يقارنه سبب الملك
فلم يزل مملوكا عتيقا وان قلنا بتوقفه على التقدم الذاتي فكذلك ايضا لان التملك كغيره رهان وتقتضيه سلطان الملك وتسلط الناس على اموالهم

الفصل التاسع في بيع ...

اصل لا يخرج عنه في محل الشك او يقال ان عدم جواز التمليك عند نا مع الجواز عندهم غير قادح في جواز الاخذ منهم الزاما لهم بمذهبهم ولو قلنا بعدم
الجواز فالظاهر جواز اخذ الثمن منهم لو وقع البيع بينهم وان كان الدافع ذميا او معاهدا عليه والله اعلم هذا ولكن لا ينصف عدم خلو اصل المسئلة
من اشكال ان لم يكن اجماع على كون الاستيلاء المسلم خصوصا بعد اصالة الحرية وعدم ملك الناس بعضهم لبعض والنصوص المزبورة محتملة لارادة
التسلط الحرفي من الشراء فيهما خصوصا في الرواية الاولى المقتضي خص العلماء فيهما العتق لكونه تكبيد الثمن المحتمل ارادة المخالفين من ملوك اهل
الجور من القوم فيهما ومن الغريب الجزم من بعض الناس بالملكية في البنت بالتقريب الذي سمعته مع انه يمكن منع كون السببين فيه على ما ذكر باعتبار تقدم
القرابة المتحققة بانعقاد النطفة ولا ريب في بعد ما قبل القهر والله اعلم ويملك اللقيط الذي يكون في دار الحرب التي ليس فيها مسلم يمكن تولده منه بلا استيلاء عليه بلا خلاف اجده
فيه لكاقاله باهل الدار الذين قد عرفت كون حكمهم ذلك ولا يملك اذا كان فيها مسلم يمكن تولده منه بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه
لاصالة الحرية لكن قد يناقش فيها بظهور الوجدان في الدار في كونه منهم وهو كاف في قطع الاصل ولا ريب في الملك على الالتقاط الا نادرا النادر
عدم الاحتمال ولو جرى الحكم في الاسراء ايضا لو جاء المدرك لقل ما يحكم بترتب الملك فيه ايضا لوجب الغالب الفحص والسؤال لا نقل ما ينفي الاحتمال
قلت يمكن ان يكون المستند في ذلك اطلاق النصوص ان الاصل المزبور كقول الصادق عليه السلام في خبر زرارة اللقيط لا يشترى ولا يباع وفي خبر المدائني اللقيط
حر فان احب ان يوالي غير الذي رباه والا فان طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسرا رد عليه وان كان معسرا كان ما انفق عليه صدقة وفي خبر
عبد الرحمن العرزمي عن ابيه عن الباقر عليه السلام المنبوذ حر فان كبر فان شاء توالى الذي التقطه والا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من يشاء وسئل محمد بن
مسلم في الصحيح عن اللقيطة فقال حرة لا تباع ولا تشترى ولا توهب وغيرهما اللهم الا ان يدعى ان الاخبار لا يفهم منها الا ما في بلاد لقطة المال والحيوان
ويدفع بمنع اختصاصها في ذلك ولو بمعونة فهم الاصحاب نعم لا ريب في خروج ما كان منه في دار الحرب على الوجه السابق منها رجحانا لما دل على جواز
تملك مثله عليهما ان قلنا بشمول اطلاق ما للمشترك كما انه لا ريب في اختصاص الحكم المزبور بالالتقاط لما عرفته من اطلاق النصوص بحريته اما الاخذ ونحوه
مما لا يعد التقاطا فيترتب عليه احكام الملك بظاهر الدار ولا يلتفت الى الاحتمال المذكور بل قد يمنع الحاق المعتصم بالمسلم في الالتفات الى الاحتمال
المزبور لعدم انجبار الاطلاق بالفتوى بل لم الفتوى القطع بوجود المسلم الممكن التولد منه فلا يجري الظن بوجوده فضلا عن الاحتمال الا ضعيفا
المحتمل لسائله هنا عن المعارض بحال او اصالة عدم التولد منه وعلى كل حال ففقد ظهر انه لا يملك اللقيط من دار الاسلام بلا خلاف فتوى ونصا
الا اذا علم انتفائه عن المسلم ومن في حكمه بالنسبة الى ذلك فلو بلغ واقر جامعا لشرائط صحة الاقرار بالرق او بعض على او نحو ذلك مما يقتضيه قيل والقائل ابن
ادريس ناسبا له الى المحصل للاصحاب لا يقبل لان الشارع حكم عليه بالحرية وقيل والقائل غيره بل قيل انه اجماع يقبل وهو اشبه بعموم جواز اقرار
العقلاء على انفسهم وبما سمعه ابن سنان من الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد
او امة ومن يشهد عليه بالرق صغيرا كان او كبيرا وسئل الفضيل عن رجل انه اقر انه عبد قال يؤخذ بما اقر به ولا ينافيه الحكم الشرعي ظاهرا بالحرية كما في
غيره مما يعترف الخصم به ودعوى ظهور نصوص اللقيط في الحرية شرعا لا الحكم بها ظاهرا يدفعها اتفاق الاصحاب على خلافهما ظاهرا بل يمكن دعوى السياق ذلك
منهما مع قطع النظر عنها خصوصا بعد معلومية خروج المعلوم انتسابه الى اهل الحرب منهما ثم انه قد يظهر من اطلاق المتن وغيره في باب اللقطة
عدم اعتبار الرشد في صحة الاقرار المزبور لانه ليس اقرارا بالمال وان ترتب عليه كما يسمع اقراره بما يوجب القصاص وان امكن رجوعه الى المال
بوجه واشكل بما لو كان في يده مال فان اقراره على نفسه بالرقية يقتضي كون المال لمولاه الا ان يقال بثبوته تبعا لثبوت الرقية لا انه اقرار بالمال
وفيه بحث ومن هنا مال بعضهم الى اشتراطه بل جزم به شيخنا في شرحه بذلك لما عرفت ولانه نفسه مال فلا يقبل اقراره وفيه انه لا دليل معتبر
صالح لتقييد ادلة جواز الاقرار التي يجب الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن الذي هو غير مفروض البحث قطعا كما هو واضح بادنى تامل وتفسير المدلول
بالرشيد في الخبر المزبور لا شاهد عليه بل ظاهره ارادة كونه بالغا عاقلا هذا وستسمع تمام البحث في اطراف المقام ان شاء الله ويصح ان يملك الرجل كل احد
لعموم الادلة واطلاقها ما عدا احد عشر فانه لا يستقر ملك الرجل عليهم بل يعتقون عليه قهرا وهم الآباء والامهات والاجداد والجدات لهما او لاحدهما وان
علوا والاولاد واولاد الاولاد ذكورا واناثا او خناثا وان سفلوا والاخوات والعمات والخالات وان علتا لا عمة العمة ولا خالة الخالة ولا عمة الخالة
ولا خالة العمة الا ان تكون عمة او خالة وبنات الاخ وبنات الاخت بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى اذ اقتصار البعض على ذكر البعض ليس خلافا في الباقي
قطعا كما لا يخفى على من لاحظ بل الاجماع بقسميه عليه نعم قيل بل نسبه بعضهم الى الاكثر ان المراد من نحو ما في المتن عدم استقرار الملك فيدخل في
الملك انا ما بعد الشراء مثلا ثم ينعتق ولعله للجمع بين قاعدة لا عتق الا في ملك وقاعدة ترتب الملك على السبب وبين ما دل على الانعتاق هنا قهرا
مضافا الى الظهور بعض نصوص المقام في حصول الملك بالشراء ثم العتق كقوله اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته عتقوا وقوله اذا ملكهن
عتقهن ونحو ذلك فالجمع بين ذلك وبين البعض الاخر الدال على عدم الملك بارادة المستقر من الثاني وغيره من الاول هذا وقد يقال ان ظاهر جملة من النصوص
ترتب العتق على نفس الشراء مثلا فيمكن ان يكون تقدم الملك على العتق تقدما ذاتيا لا زمانيا ومثله كاف في صدق لا عتق الا في ملك ضرورة
انه على تقدير ارادة الزمان يستلزم تخلف المعلول عن العلة وهو ممتنع عقلا من غير فرق بين قصر الزمان وطوله فالشراء مثلا سبب لحصول الملك
والعتق معا الا انه لما كان الاول سببا في الثاني كان متقدما عليه في الذات لا الزمان كتقدم الشراء على الملك وغيره من العلل والمعلولات ودعوى

فيمكن الجمع بين النصوص بذلك بل هو اقرب من الاول الى الضوابط فتامل جيدا والله اعلم هذا وتسمع الحكم في الصبي والصبية والخنثى المشكل وعلى
كل حال فهل يملك الرجل هؤلاء من الرضاع قيل والقائل ابو حمزة ابن زهرة والمفيد والديلمي وابن ابي عقيل بل نسبه الى الاكثر المتحصلين من الاصحاب وقيل
والقائل الشيخ وابنا البراج وحمزة وغيرهم لا وهو الاشهر بل المشهور بين المتأخرين بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه لقول الامام عليه السلام في صحيح ابي بصير و
ابي العباس وعبيد الذي رواه الصدوق باسانيد متعددة لا يملك الرجل امه من الرضاع ولا ابنته ولا عمته ولا خالته فاذا دخلن في ملكه عتقن
وقال ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع مثل ذلك وقال يملك الذكور ما خلا والدا او ولدا ولا يملك من النساء ذات رحم محرم قلت يجري في الرضاع
مثل ذلك قال نعم يجري في الرضاع مثل ذلك ونحوه منه في صحيح الحلبي وابن سنان في امرأة
ارضعت ابن جارية فقال العتقة وعن المقنع انه رواه مرسلا وفي صحيح عبيد ولا يملك امه من الرضاعة وسئله ابن سنان ايضا عن امرأة ترضع غلاما لها
لهما من مملوكة حتى تفطمه يحل لها بيعه قال حرم عليها ثمنه ثم قال اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها فذهبت اكتبه
فقال ابو عبد الله عليه السلام ليس مثل هذا يكتب ونحوه صحيح الاخر الا ان فيه انه سئل عن ذلك وانا حاضر وعن المقنع انه روى في مملوكة ارضعت منها مولاتها
بلبنها انه لا يحل بيعها وخبر علي بن جعفر المروي عن كتابه سئل اخاه عن امرأة ارضعت مملوكها ما حاله قال اذا ارضعته عتق وصحيح عبد الرحمن عن
الصادق عليه السلام ايضا قال وسئلته عن المرأة ترضع عبدها اتتخذه عبدا قال تعتقه وهي كارهة رويا رواه في التهذيب بسند اخر مثله الا ان فيه ويعتقونه وهم له كارهون
والظاهر ارادة الانعتاق قهرا وعنه يعلم المراد من صحيح الحلبي وابن سنان السابق كان الظاهر ارادة الاقتصار على الامر من صحيح عبيد للاجماع المركب على
خلافه ولظهور النصوص في ان العلة علاقة الرضاع فهذه النصوص مع صحة السند وكثرة العدد وشهرة العمل والمخالفة للعامة لا محيص عن العمل
وقطع الاصول بها بل ربما ظهر من بعضهم تاييدها بما دل على تحريم ازدواج ذي العلاقة الرضاعية في اسم الاخبار فيه ترادف النصوص الدالة على التحريم
لكن لا يخفى ما فيه الا ان في عيينة عنه بما عرفته مما يصلح للمعارضة حتى ان ابن سنان عن الصادق عليه السلام اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل
الرضاع وصحيح الحلبي عنه ايضا في بيع الام من الرضاعة قال لا باس بذلك اذا احتاج وخبر ابي عيينة قلت لابي عبد الله عليه السلام غلام بيني وبينه رضاع يحل
لي بيعه قال انما هو مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران مع ان الاخير منها ظاهر في الاخ وقد عرفت صحة ملكه في
النسب فضلا عن الرضاع بل لا استدلال به فيه نظر في ارادة ما لا بوين من الرضاع فهو شاهد على المطلوب ويمكن ارادة بيع الام من الرضاع لا في الغلا
من الثاني الذي قيد البيع فيه بالاحتياج والمعروف بين المخالف عدمه او يحمل الرضاع فيه على غير المحرم او نحو ذلك كالاول المشتمل على ما يخالف الا
جماع والنصوص من عدم حرية الاخ بل ربما احتمل كون او فيه بمعنى الواو الا انه لا يخفى عليك بعده لكن لا باس به جمعا بعد ظهور المرجوحية في
السند والعدد والعمل وان كان الاولى الحمل على التقية فيما عليه اتفاق العامة كما قيل وربما كان في صحيح ابن سنان السابق اشارة اليه ان لم يحمل الكلام
فيه على ارادة الظهور والوضوح والله اعلم وكيف كان فلا خلاف في ملك الرجل غير من عرفت من الذكور وقد سمعت قول الصادق عليه السلام في الصحيح الاول وفيه
ويملك عمه وابن اخيه وخاله كقوله في الصحيح عبيد بعد ذكر العمودين والاناث المحارم ويملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته وقول ابي جعفر
في خبر محمد بن مسلم ويملك الخال وغيره من ذوي قرابته من الرجال وسئل عبد الرحمن ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتخذ اباه وامه واخاه واخته عبيدا فقال
اما الاخت فقد عتقت حين يملكها واما الاخ فيسترقه واما الابوان فقد عتقا حين يملكهما وقال ايضا في خبر كليب الاسدي اذا ملك الابوين فقد
عتقا وقد يملك اخوته فيكونون مماليك ولا يعتقون لكن في خبر عبيد لا يملك الرجل اخاه من النسب ويملك ابن اخيه وفي موثق سماعة عن الصادق عليه السلام
في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا
ان يكون له وارث اقرب منه وسئله ايضا في موثقه الاخر عن ذلك فقال له لا يصلح له ان يبيعه وهو مولاه واخوه في الدين فان مات ورثه دون
ولده وليس له ان يبيعه ولا يستعبده وحملهما على الكراهة متجه ولذا قال المصنف ويكره ان يملك ما عدا هؤلاء من ذوي قرابته كالاخ والعم و
الخال واولادهم وان كان في استفادة تمام ذلك من النصوص السابقة اشكال الا انه سهل لكن اهتزان يملكه مختارا او كراهة الابقاء على الملك
في القهر لكن امر الكراهة سهل ويكفي فيها الفتوى مع قوله لا يملك الرجل اخاه وعدم القول بالفصل والظاهر حمل الفرق فيه بين الاخ وولده على
الشدة والضعف كل ذلك مع المنافاة لصلة الارحام والاخلال بالاحترام فلا ينبغي البيع ولا غيره من النواقل ولا الاستبعاد بل قيل انه لا
ينبغي ذلك في المحترم شرعا بفضيلة علم او صلاح او شيخوخة او علقة نسب شريف كالهاشمي على اختلاف مراتبها وكذا من كان له حق لصداقة او
احسان او تاديب وتعليم ونحو ذلك وكيف كان فتملك المرأة كل احد عدا الآباء وان علوا والاولاد وان سفلوا نسبا بلا خلاف اجده نصا وفتوى
في المستثنى وقد سئل ابو حمزة الثمالي الصادق عليه السلام عن المرأة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة اباها وامها وابنها وابنتها وزوجها واما المستثنى منه
فللاصل والعموم ما السالم عن المعارض لكن في المقنعة لا يصح استرقاق المرأة ابويها ولا اولادها ولا اخاها ولا عمها ولا خالها من جهة النسب وتملكهم من
جهة الرضاع ولتمام البحث معه محل اخر وفي العمودين والاولاد لها من الرضاع ما تقدم من ظهور وجهه مما عرفت والمنع اشبه واشهر لما تقدم من انه يحرم منه
ما يحرم من النسب وقرابة الشبهة في المرأة والرجل كحكم الصحيح بخلاف قرابة الزنا على اشكال اقواه عند الشهيد ذلك لان الحكم الشرعي يتبع الشرع لا
اللغة وفيه ما لا يخفى بعد عدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيه وعدم قرينة على المراد الشرعي اللهم الا ان يقال باستفادة عدم النسب شرعا بالزنا من غير

المقام كقول امير المؤمنين ع في خطبته في النهج التي تعرض فيها لانتفاء زياد عن ابي سفيان بل لعل قول النبي ص الولد للفراش وللعاهر الحجر دال عليه
بناء على كون المراد منه اولا انه لا ولد شرعا الا للفراش لا انه خاص في التعارض بينه وبين الزنا بل قد يستفاد ذلك من مقامات كثيرة بل كانه من المعلوم
في مقامات كثيرة متفرقة وح فثبوت احكام النسب فيه كحرمة نكاح البنت منه مثلا للدليل الخاص ولولا الاجماع ان لم يكن الضرورة هذا وفي الروضة
قد يفهم من اطلاق المص كغيره الرجل والمرأة ان الصبي والصبية لا يعتق عليهم ذلك لو ملكوه الى ان يبلغوا والاخبار مطلقة في الرجل والمرأة كالـ و
بعضه اصالة البراءة وفيه ان ظ النصوص والفتاوى كون ذلك من خطاب الوضع الذي لا يختص بالمكلف وقد سمعت ما في صحيح ابي بصير السابق
من ظهور كون السبب الملك خصوصا بعد ملاحظة التعليل في بعض النصوص بل في نصوص ام الولد وانعتاقها من نصيب ولدها ايماء الى ذلك ايضا فلا
ريب في ان الاقوى عدم الفرق بل في شرح الاستاد الاجماع على ذلك اما الخنثى المشكل ففي الحاقها اذا كانت مالكة بالرجل او المرأة نظر من الشك في
الذكورية التي هي سبب عتق غير العمودين والاولاد فيوجب الشك في علقهم والتمسك باصالة بقاء الملك ومن امكانها فيعتقون لبنائه على التغليب
كذا الاشكال لو كان مملوكا ولعل الاقوى الحاقها بالانثى في الاولى والذكر في الثاني تمسكا بالاصل فيهما وتوقف في الدروس في الثاني منهما واستقرب في الاول
ما ذكرناه ثم لا فرق في جميع ما ذكرنا بين الملك القهري والاختياري ولا بين الكل والبعض فيقوم عليه باقيه ان كان مختارا والله اعلم واذا ملك احد
الزوجين صاحبه بشراء او اتهاب او نحوهما استقر الملك كما هو مقتضى العمومات ولم تستقر الزوجية المنافية للملك فلا تجتمع معه بل تبطل اجماعا بقسميه لظهور
التفصيل في قطع الشركة بين الاسباب المسوغة للوطي بل قيل انه اجماع فضلا عن ظهور الكتاب والسنة ولعله لاختلاف اللوازم والتوابع لكل من الاسباب
لكن قضية الاستصحاب بطلان اللاحق وبقاء السابق وهو كك بناء على الحوق النكاح للتحليل فان الظ بطلانه بر لقوته عليه بنحو ما نحن فيه من بطلانه النكاح
بالملك لمثل ذلك ولا يرجح بقاء الزوجية على ما يقتضي الملك من العمومات وغيرها قال ابو جعفر ع في صحيح محمد بن قيس قضى امير المؤمنين ع في سرية رجل
ولدت لسيدها ثم اعتزل عنها فانكحها عبده ثم توفي سيدها واعتقها فورث ولدها زوجها من ابيه ثم توفي ولدها فورثت زوجها من ولدها فجاءا يختلفان
يقول الرجل لا اطلقها وتقول المرأة عبدك لا يجامعني فقالت المرأة يا امير المؤمنين ان سيدي تسراني فولدت ولدا ثم اعتزلني فانكحني من عبده هذا فلما حضرت
سيدي الوفاة فاعتقني عند موته وانا زوجي هذا فصار مملوكا لولدي الذي ولدته من سيدي وان ولدي مات فورثته فهل يصلح له ان يطأني فقال لها
هل جامعك منذ صار عبدك وانت طائعة قالت لا يا امير المؤمنين قال لو كنت فعلت لرجمتك اذهبي فانه عبدك ليس له عليك سبيل ان شئت ان
تبيعي وان شئت ان تعتقي وسمع عبد الله بن سنان ابا عبد الله ع في الصحيح يقول في رجل زوج ام ولد له مملوكا ثم مات الرجل فورثه ابنه فصار له نصيب في زوج
امه ثم مات الولد اترثه امه فقال نعم قال فاذا ورثته كيف تصنع وهو زوجها قال تفارقه وليس له عليها سبيل وهو عبد وقال ايضا في موثق اسحق
بن عمار في امرأة لها زوج مملوك فمات مولاه فورثته قال ليس بينهما نكاح وسئل ايضا في خبر سعيد بن يسار عن امرأة تكون تحت المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه
قال نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء وهذه النصوص وان كانت خاصة في احد الصورتين الا انه لم اجد قائلا بالفصل بينهما مضافا الى ما عرفت
وعلل مع ذلك بان بقاء الزوجية يستلزم اجتماع علتين على معلول واحد شخصي وفيه ان علل الشرع معرفات وبان اختلاف الاسباب يقتضي اختلاف المسبب
وفيه بعد تسليم عدم الاختلاف فهنا منع اعتبار ذلك فيها بعد كونها معرفات ولو فرض ان لكل منها لوازما ينافي الاخر فاقتضى التعارض بين اللوازم
بعد الاتفاق على الكل فرجع الى الترجيح ان كان والا فالتخيير او غير ذلك مما يقتضيه الضوابط وهذا بعد فرض ذلك والا فالمقام لا تناقض بين احكامها
فان عدم القسم للمملوكة مثلا من حيث الملك لا من حيث الزوجية وهذا اولى الاستدلال بما عرفت والظ عدم الفرق في الحكم المزبور بين ملك الكل
والبعض لان البضع لا يتبعض وقد عرفت انقطاع الشركة بالتفصيل كما انك سمعت ما يستفاد منه حكم ملك البعض من النصوص بل قيل انه اجماع وكذا
لا فرق بين الدائم والمنقطع والتحليل لاتحاد المدرك ولو ملك فزال الملك بفسخ بخيار ونحوه لم يعد النكاح والحكم في المعاطاة و زمن الخيار وقبل
القبض يتبع الملك وعدمه ولا فسخ في الفضولي قبل الاجازة على القول بالنقل ولا يمنع عن الوطي وعلى الكشف ففي شرح الاستاد يمنع عنه ان كانت
الزوجة هي المشترية و يتوقف لعلم بحصول الفسخ من حين العقد عليها وفيه ان اصالة عدم حصول الاجازة تكفي في ذلك اللهم الا ان يفرق بين الوطي
وغيره والموقوف عليه خاصا ما لك دون العام فلا ينفسخ به النكاح على الاقوى كما صرح به شيخنا في شرحه قال وكذا الحال في المشتري من مال الزكوة و
نحوها مما يملكه الفقراء او مما يدخل في ملك المسلمين مع دخول الاخر في المالكين وهو جيد ولو اريد العقد على الجارية المفروض كونها من ذلك ابتداء
تولاه الحاكم القائم مقام المسلمين فتأمل جيدا والله اعلم ولو اسلم العبد الكافر وهو في ملك مثله في الكفر اجبر المولى على بيعه من مسلم ولمولاه ثمنه كما تقدم
سابقا لعدم السبيل وقال الصادق ع في المرفوع الى حماد بن عيسى ان امير المؤمنين ع اتى بعبد لذمي قد اسلم فقال اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه الى
صاحبه ولا تقروه عنده وهو ظ في بيع غير ملده وان لم يتعذر جبره على البيع ولا باس به والتحقيق البحث في ذلك كله وفرعه مقام اخر ومنها ان يحكم باسلام
اسلام احد ابويه صغيرا او احد اجداده بناء على ثبوت حكم الاسلام له فينتفي سبيل الكافر عليه والله اعلم ويحكم برق على نفسه بالعبودية اذا كان مكلفا
رشيدا غير مشهور بالحرية ولا معلوم الانتساب ولو شرعا الى ما يسلو منها بلا خلاف اجده لعموم اقرار العقلاء ولصحيح عبد الله بن سنان قال سمعت
ابا عبد الله ع يقول كان علي بن ابي طالب ع يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة وفي خبر زكريا بن ادم اني سئلت
الرضا ع عن سبي الديلم ويسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم بلا امام ايحل شراؤهم قال اذا اقروا بالعبودية فلا باس بشرائهم الى غير ذلك وخلاف

كتاب التجارة

ابن ادريس في القليط خاصة للنصوص السابقة واصالة الحرية لا تعارض الاقرار الذي هو بمنزلة البينة بالنسبة الى ذلك بل قد يظهر من المص وغيره عدم اعتبار
الرشد في ذلك وفيه البحث السابق ودعوى توقف صحة الاقرار على الحرية حتى لا يكون اقرارا في حق الغير واضحة الفساد بالنسبة الى الاقرار على النفس
انما يمضي الاقرار في حق المقر فاقراره بالرقية يحتال في ولا يمضي في حقه وكذا اقراره من عقد عقده الانشاء او عمل متبرعا او اباح شيئا فتلف الى غير ذلك
مما يمضي على نفسه لحريته الا اذا كان الغير مصدقا ولو استلزم رفع حد او تخفيفه او رفع وجوب نفقة او نحوها فيما له لا فيما عليه الا في خصوص
الحد وشبهه للشبهة وكيف كان فلا يلتفت الى رجوعه عن الاقرار السابق الذي لم يذكر له تاويلا محتملا اولا قام بينة على ما رجع اليه من دعوى الحرية
لانه كذبها باقراره السابق فلم يثبت حجيتها في هذا الحال اما لو ذكر تاويلا محتملا كان يقول كنت ارى ان رقية احد الوالدين تقتضي برقية الولد او لم اعلم
بانعتاق احد ابوي حال الانعقاد او نحو ذلك امكن قبول البينة كما صرح به جماعة في المقام وغيره لعموم دليل حجيتها وارتفاع معارضة الاقرار
لها بذكر الاحتمال المزبور الذي به ترجح قبولها عليه كما انه ارجح منها اذا لم يذكره ومجرد الاحتمال وان لم يذكره غير مجد على الظ مع احتماله كالاحتمال
عدم قبول البينة كما هو مقتضى اطلاق المص وغيره وان ذكر الاحتمال المزبور لانه مجرد دعوى لا يرتفع بها ظهور تكذيب البينة المسقط لها عن
القبول والمسئلة محتاجة الى التامل التام ونحو ما يأتي انه لو كان اقراره لمعين فانكره وجب عليه ايصال نفسه اليه بادخاله في
ما الرسل او نحو الهدية وغير ذلك لان الاقرار حجة والمقر له ولا على الاصح من القولين والوجهين عملا بعموم ما دل على حجة الشامل للصورتين
ودعوى اعتبار الموافقة في مفهوم صادق حجيته واضحة المنع ولو علم الحاكم بالحال ففي شرح الاستاد اخذه قهرا مع تجويز صدقه بما اجرى عليه
حكم مجهول المالك كما لو كان الاقرار بمبهم وامتنع عن التعيين ولعل ما عرفت من حجية الاقرار فهو صريح صار ما لا وقد امتنع عن المقر له شرعا بانكاره
فيجري مال الظاهر فيجري عليه حكم مجهول المالك ومثله المال المقر به لشخص فانكره وفيه مناقشة بعد علم المقر بالمالك وكان تكليف الذي
ونحوه اللهم الا ان يدعي ان الحاكم اجراء الحكم ظاهرا وان كان المقر امضاء ما هو مكلف فيه وقد ذكر المص في باب الاقرار في نحو ذلك ان للحاكم
الانتزاع من يد المقر وله الابقاء فلاحظ وتامل ولو رجع المقر له الى التصديق فوجه قبوله ان لم يسنده الى مالك اخر لعدم المعارض وانكاره السابق
غير صالح لمعارضة ما دل على قبول دعوى المسلم التي لا معارض لها مع احتمال العكس لان انكاره يؤول الى اقرار في حقه فلا يسمع وفرق واضح بين المقام
وبين الانكار كون المال الذي في يده مثلا لزيد ثم الاقرار به له لا اشكال في سماع الاقرار به ح فته ولو رجع المقر بعد انكار المقر له الى دعوى الحرية
امكن قبولها ايضا كما صرح به بعضهم لعدم المعارض والاقرار السابق انما يفيد الزامه به بالنسبة الى المقر له ومثله لو اقر بالرقية لغير معين ثم ادعى
الحرية مع احتمال طلب الحاكم اليمين منه بل قد يحتمل عدم قبوله مطلقا لانه قد صار مالا ينبغي للحاكم ايصاله الى صاحبه ولو بالصلح لكن ضعفه واضح و
كذا البحث في المال المقر به لشخص معين فانكره ثم ادعاه المقر واقر به لشخص ما ثم ادعاه ولعل وجه قبول دعواه فيه ان اقراره انما رفع حكم يده الظاهرة
في الملك عنه فيبقى هو ح كغيره ممن اذا ادعى حكم بكونه له لعدم المعارض لان الاقرار اخرجه عن صلاحية الدخول في الدعوى المستانفة وان كان
هو كما ترى مع عدم احتمال تجدد الملك وقد اشبعنا الكلام في المسئلة في كتاب الاقرار فلاحظ ولو رجع المقر له الى التصديق بعد رجوع المقر
الى دعوى الحرية او الى دعوى المملوكية لشخص اخر قد صدقه لم يؤثر رجوعه كما لم يؤثر رجوع المقر بعد رجوع المقر له الى التصديق للاقرار المفروض استمراره
اليه ولو اقترن رجوع كل منهما امكن اعتبار رجوع المقر دون المقر له فتأمل جيدا ولو فرض تعدد الاقرار بالرقية لشخصين امكن العمل بكل منهما لكن لا
على وجه الفردية بل على معنى انه اذا اتفق بحريته ممن هو له في الظ استرقه الاخر عملا بالاقرار مكاو وضحنا نظير ذلك في كتاب الاقرار فلاحظ وتامل وكيف
كان يقبل اقراره بالرقية ولو كان المقر له كافرا لانه اخبار عن ملك لا تمليك مبتدأ فيجبر على بيعه لو كان مسلما كما هو واضح وكذا في الحكم بالرقية لو اشترى
عبدا مثلا صغيرا او ساكتا حين الشراء والتعريض للبيع فادعى الحرية بعد ذلك لاصالة صحة فعل المسلم لكن هذا لا تقبل دعواه مع البينة لعدم تكذيبه
اياها بالسابق بل لا تقبل دعواه بدونها اذا كان معرضا في الاسواق مثلا في الرقية او لا صغيرا او كبيرا مجنونا او غافلا ساكتا او مقرا حملا للتعريض الذي
هو فعل مسلم على الصحة فلا تقبل دعوى الحرية منه ولو كان قبل الشراء ويحمل عليه خبر حمزة بن حمران قلت لابي عبد الله ع ادخل السوق فاريد ان اشتري
جارية فتقول اني حرة فقال اشترها الا ان يكون لها بينة او على الجارية المعلوم سبق مملوكيتها الا انها تدعي حصول التحرير لها بعد ذلك وبالجملة متى كان
المسلم على الحرية وتصرف ملك اخذ به حتى تقوم البينة على خلافه واصالة الحرية لا تعارض يد المسلم وتصرفه لكن في التذكرة العبد الذي يوجد في الاسواق
يباع ويشترى يجوز شراؤه وان ادعى الحرية لم يقبل منه ذلك الا بالبينة وكذا الجارية الى ان قال اما لو وجد في يده وادعى رقيته ولم يشاهد شراؤه له ولا
بيعه اياه فان صدقه حكم عليه بمقتضى اقراره وان كذبه لم يقبل دعواه الرقية الا بالبينة عملا باصالة الحرية وان سكت من غير تصديق ولا تكذيب
فالوجه ان حكمه حكم التكذيب لانه قد يكون لامر غير الرضا وان كان صغيرا اشكال الحكم بالحرية فيه وهو كما ترى يقتضي عدم جواز شراء الاطفال من ذوي
الايدي عليهم الذي من المعلوم ضرورة خلافه بل صرح غير واحد بانه لا تقبل دعوى الكبير الحرية مع شهرة الرقية الا بالبينة وان لم تجر عليه احكام الرقية
من قبل ولا حصل عليه يد ظاهرة في الملك بل في شرح الاستاد سواء بلغت الشهرة حد الشياع وعدمه على اصح الوجهين وان كان لا يخلو الاخير من
البحث نعم قد يتوقف فيما لو ادعى الرقية الصغير لا تسقط دعوى الصغير الحرية بعد البلوغ بل الظ كون القول قوله حتى يقيم المدعي البينة وان كان قد اثبت
يده وتصرف فيه بتلك الدعوى على معنى انه قد علم استنادهما الى الدعوى المزبورة الا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن الاشكال ايضا واما الملقوط

وهو النظر في احكام الابتياع فقد تقدم في المباحث السابقة جملة منها كالبحث فيما اذا حدث في الحيوان عيب بعد العقد وقبل القبض وقد قلنا هناك
انه اذا كان ذلك فالمشتري بالخيار بين رده وامساكه وفي الارش تردد عند المص تقدم وجه الترجيح فيه وكذا تقدم البحث فيما لو قبضه ثم تلف او حدث فيه
حدث في الثلثة وقد قلنا هناك انه اذا كان ذلك فهو من مال البايع ما لم يحدث المشتري فيه حدثا وكذا تقدم البحث فيما لو حدث فيه عيب من غير جهة المشتري
وانه لم يكن ذلك العيب مانعا من الرد بالعيب بالخيار وهل يلزم البايع ارشه فيه تردد عند المص كالرد ولكن قال هنا الظ لا واما لو حدث العيب بعد الثلثة
منع الرد بالعيب السابق كما عرفت الكلام فيه مفصلا فلاحظ وتامل والله اعلم واذا ابتاع الحامل من الانسان او الحيوان ولم يكن عرف بالتبعية فالولد للبايع
وان لم يشترط على الاظهر الاشهر بل المشهور بل ربما ادعى عدم الخلاف فيه بل في ئر الاجماع عليه للاصل بعد عدم دخول الحمل في متعلق البيع اذ دعوى الجزئية
الحقيقية التي هي بعض المبيع واضحة المنع سيما بعد ثبوت الاحكام الشرعية له مستقلا كالتحرير والتدبير والوصية والوقف والارث وغيرها وخبر السكوني
عن جعفر عن ابيه عن ابائه في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها مع ضعف سنده واعراض
المشهور عنه في ذلك الباب ايضا معارض بغيره كالموثق سئلت ابا الحسن الاول عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم يدر المرأة حال المولودة
هي مدبرة ام غير مدبرة فقال متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ما دبرت ام بعد ما دبرت فقالت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت المرأة دبرت وبها
حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه ورواه الصدوق مرسلا وزاد لان الحمل
انما حدث بعد التدبير ولو حدث الحمل عند المشتري كان له بلا خلاف اجده هنا لانه نماء ملكه بل لو شك في زمان حدوثه كان له ايضا في قال بعض مشايخنا
الا ان علم تاريخ الحمل وجهل تاريخ العقد وفيه اشكال قلت منشاه اصالة تاخر المجهول عن المعلوم وفيها بحث ذكرناه في محله وح يكون كمجهول التاريخ الذي
ينبغي الاقتران فيه الاصل والظ كونه هنا للمشتري لكونه نماء ملكه في الظ فلا يخرج عنه الا بالعلم بسبقه على ملك المشتري فتم جيدا فانه قد يمنع الظهور
المزبور بعد عدم الدليل عليه من اصل ولا قاعدة فيتجه الرجوع الى القرعة او القسمة بينهما مع فرض دعوى كل منهما اللهم الا ان يكون دليله ما سمعته في الشرع
فيما يأتي من الحكم بالملكية لما يوجد في الصندوق مثلا اذا لم يكن عليه يد غيره ولما يوجد في داره ونحو ذلك وان لم يكن صاحب الدار والصندوق عالما انه له فانه
يمكن ان يقال هنا بعد ان صار النماء ملكا له يملكه لما يوجد من النماء تبعا لاصله ما لم يعلم سبقه ولو حدث بين العقد والاجازة كان للناقل على
النقل لعدم حصول الملك قبلها ونحوها غيره مما حصل قبل تمام شروط الملك اما على الكشف فهو للاخر كما هو واضح ولو حدث بعد العقد ثم فسخ المشتري
بعض اسباب الخيار كان له كغيره من النماء والمرجع في تحقق الحمل العرف وفي شرح الاستاد انه يتحقق بالتكون علقة فما بعدها وفي انعقاد النطفة بحث
وكيف كان فهو للبايع مع الشرط او الاطلاق الا ان يشترطه المشتري فانه يكون له بلا خلاف للاصل والعموم بل قد ظهر لك ضعف الخلاف في الاولين
وان حكي عن المبسوط والقاضي في المهذب والجواهر فقالا انه للمشتري مع الاطلاق للجزئية بل مقتضاه عدم جواز استثناء البايع له بناء على عدم جواز استثناء
ما في الجلد والراس بل في السرائر عن المبسوط والجواهر التصريح بانه لا يجوز له ان يشترط الحمل لانه كعضو من اعضاء الحامل ثم قال وبينا ان هذا مذهب
الشافعي لا اعتقاد شيخنا ابي جعفر لانه يذكر في كتابه المشار اليه مذهبنا ومذهب غيرنا فابن البراج ظن انه اعتقاد شيخنا ابي جعفر ومذهبه فقلده
ونقله وضمنه كتابه جواهر الفقه واما قلنا ذلك لان اجماع اصحابنا بغير خلاف بينهم منعقد على انه بمجرد العقد يكون الحمل للبايع الا ان يشترطه
المبتاع وهذا مذهب شيخنا ابي جعفر في جميع تصنيفاته وكتبه عدا ما ذكرناه واعتذرنا له بمن يذكر مذهب المخالف لنا وهو وان كان جيدا
موافقا للمحكي الا انه لا يخلو بعض ما ذكره من منع وعلى كل حال فالمحقق ما عرفت من عدم دخوله في ملك المشتري الا بشرطه فيثبت له معه بل قيل على
حسب شرطه وحدته وتعدده وذكوره وضدها كما انه قيل ايضا في جواز اشتراطه مع جهلهما او جهل احدهما بوجوده او في سنته منفصلا عن
العقد او حمل سوى الموجود وجهان وفيها معا بحث وان اقتضاهما عموم المؤمنون عند شروطهم ولا يقدح جهالة المشترط بعد ان لم تكن راجعة
الى الثمن والمثمن وعدم الاكتراث فيها عرفا للتبعية بل الظ انما جواز الضم على جواز الحمل جعل بعض المبيع كان يقول ابتعتك الام وحملها بكذا خلافا
للتذكرة فلم يجز لجهالة بعض المبيع وفيه منع ولذا منعه سابقا اسع ارادة الضم للسيرة المستمرة وغيرها بل في شرح الاستاد ان الاقوى جواز بيعه معها
وقصد الضم قوي نعم لو بيع الحمل منفردا فلا بد من اعتبار الشرائط في البيع المستقل ومثله لو جعل له ثمن مستقل في ذلك العقد اذ المتيقن من
السيرة بيع الحمل مع الحامل بثمن واحد بقصد الانضمام والفرق بين اخذه شرطا وشطرا في ظهور العدم فانه لا انفساخ على الاول والرد على الاول
ويضاف اليهما على الثاني استرداد ما قابل الحمل من الثمن مع الابقاء ولو انكشف موته حين العقد تبعضت الصفقة على الثاني وعلى الاول وجهان
ولعل قول المص ولو اشتراها فسقط الولد بافترامها رد مثلا قبل القبض رجع المشتري بحصة الولد من الثمن يوافق التبعيض لعدم ذكره الدخول
في غير صورة الشرط وكيف كان فطريق ذلك ان تقوم الام مثلا حاملا ومجهضا الاخال او يرجع بنسبة التفاوت من الثمن ولو جنى عليه جناية
اغاثة اخذ منه ارش يوم الجناية ان شاء مع الخيار البقاء ولو لوحظ نفس الحمل الاصفة الحاملية اعتبرت قيمته لا تفاوت الصفتين وجه ولو اختلف
ففي شرح الاستاد قدم قول مدعي اعتبار الصفة ودفع بين الحمل قال وفي الشرطية وعدمها يقدم قول الثاني وفيهما في الشطرية يقدم مدعي
الشرطية ويحتمل التداعي وفي اتحاد الحمل وتعدده يقدم قول مدعي الاتحاد فتدبر جيدا والله اعلم ويجوز ابتياع بعض الحيوان الحي ماكول اللحم او
غيره مشاعا اذا كان معينا على وجه يعلم نسبته الى الجملة كالنصف والربع ونحوهما بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع عليه بقسميه مضافا الى العمومات

وغيرها اما المذبوح فقد جزم بعض مشايخنا بجواز بيع البعض المشاع منه واولى منه المسلوخ وهو مبني على انه بالذبح يكون موزونا فيعتبر
ولو ابيع جزء معين من الحي ككبده ورجله او نصفه الذي فيه راسه او الاخر الذي فيه ذنبه او نحوهما لم يجز بلا خلاف اجده فيه بل في شرح الاستاد
وظاهر المختلف وغيرهما من المسلمات بل في الاول انه فيما لا يؤكل لحمه او اذا لم يكن المراد منه اللحم بل الركوب والحمل ونحوهما من الواضحات التي لا تحتاج الى بيان
وهو جيد الا انه قد يشكل الفرق بين الاول وبين ما اريد نحره للاكل وبين ما سمعته من الخلاف في استثناء الرؤس والجلد في المبيع في الغنوي وحسنه
الذي ستعرف عمل الاصحاب به صريح في بيع الراس والجلد واحتمال اختصاصهما بالحكم المزبور بيعا او استثناء مناف لتصريح البعض بعدم الفرق بينهما
وبين غيرهما في حكم الاستثناء ولما تعرفه من الاتحاد في المدرك والجهالة الناشئة من عدم تعيين موضع القطع كالنشاجر اذا اختلفا في ارادة
بقاء الحيوان او نحره المترتب على كل منهما تعطيل المال بخصوص ضرر الاخر مشترك بين الجميع فالعمدة في الفرق ح ليس الا الاجماع ان تم وفي الحدائق ان في
استثناء الشحم اشكالا لكن جزم بالبطلان في التذكرة في الحي والمذبوح واما بيع مقدار معين منه بالوزن فلا ريب في بطلانه مع بقائهما الا انه لا خلاف
بل في شرح الاستاد ان الاجماع محقق عليه ولعله كذلك اللهم الا ان يدعى انصرافه خلاف سلار في جواز استثناء ذلك الذي قال كما في المختلف وكل
شرط شرطه البايع على المبتاع من راس او جلد بيعهما وحدهما او بعضها بالوزن جائز ولا ريب في ضعفه وكيف كان فلو باع واستثنى البايع الماكول
اللحم كما في النحر وظاهر اوما تقع عليه التذكية كما في حواشي الشهيد على كل حال فالظ ان محل الخلاف في ذلك ولعل الاول اولى بتحرير المباب
وان امكن بالتنقيح التعدية الى ما تقع عليه التذكية فلو كان الاستثناء من غيرهما بطل بل الظ ان محل النزاع في صحة الاستثناء من الحيوان المراد ذبحه
فليس له الاستثناء من الحيوان المراد بقاؤه لما عرفت سابقا ولانه بعيد ملكية الحيوان المزبور كما اذا كان ماكول اللحم واريد نحره فباعه
واستثنى الراس والجلد او احدهما صح ولكن يكون شريكا مع المشتري في الحيوان بقدر قيمة ثنياه على رواية السكوني عن الصادق قال اختصم الى امير المؤمنين
عليه السلام رجلان اشترى احدهما من الاخر بعيرا واستثنى البيع الراس والجلد ثم بدا للمشتري ان يبيعه فقال للمشتري هو شريكك في البعير على قدر الراس و
الجلد وما رواه الصدوق في المحكي عن العيون بسنده الى الرضا عن ابائه عن الحسين بن علي قال اختصم الى علي رجلان ان احدهما باع الاخر بعيرا واستثنى
الراس والجلد ثم بدا له ان ينحره قال هو شريكه في البعير على قدر الراس والجلد بناء على ان المراد البداية له في ان لا ينحره بقرينة الخبر السابق وبهما افتى في النهاية والارشاد
ومحكي الخلاف والمبسوط والقاضي وتعجب منه الشهيد في حواشيه حيث انه منع من بيع الحامل مستثنى حملها لانه كالجزء وجواز استثناء الراس والجلد مع انه جزء حقيقة
وعنه انه يمكن دعوى خصوصيتهما للنص الذي يصلح فارقا بين المقامين ومنه اتجه الحكم بالشركة المزبورة والا كان المتجه على تقدير الصحة اعتبار خصوص ما
استثناه ولذا انكر غير واحد عليه بان ما اختاره مناف لتبعية العقد للقصد في حق كلا المتعاقدين وقاعدة تسلط الناس على اموالهم وانه لا يحل مال امرء
مسلم الا بطيب نفسه وتوقف الاكل حلالا على التجارة بالتراضي ودعوى ان المراد من الاستثناء المزبور الشركة المزبورة واضح الفساد كل ذا مع عدم الجابر
للخبر بل المشهور بسيطة او مركبة على خلافهما لكن لا يخفى انه لا يسع الفقيه المنصف طرح الخبر المزبور المعمول بهما في الجملة المؤيدين بما سمعته من صحيح
الشركة الا في المخالفين للعامة نعم يحقق الحال هو ان الحاصل للتامل في اخبار المقام صحة الاستثناء بل البيع للراس والجلد من الحيوان المشتري
للذبح لانه بمنزلة شرائهما منفصلين فان حصل الذبح كان للبايع ما استثناه وان بدا لهما او للمشتري خاصة بعيره مثلا وعدم الذبح فليس الا الشركة في
الحيوان بمقدار قيمة الراس والجلد ضرورة نمائهما بالاستثناء المزبور على الفرض المذكور ملك البايع فيتبع الحيوان حينئذ بيع المملوكين لمالكين بثمن واحد
الا ان زيادة القيمة الحاصلة للحيوان بالبقاء تلحقهما ايضا لتوقف حيوة الحيوان وبقائه عليهما فما حصل من الاجتماع ملك لهما وهذا هو المراد بالشركة
في الحيوان بمقدار قيمة الراس والجلد وح فلا مخالفة للقواعد في هذه الشركة ولا يتجه الرد على مضمون النصوص بانه مخالف لقاعدة تبعية العقد للقصد اذا
لم تكن الشركة مقصودة لكل من المتعاقدين ضرورة انك قد عرفت كون المراد بالشركة ما سمعته الذي لا يرد عليه نحو ذلك ويؤيده ايضا في الجملة ما قيل ايضا من انه
اخذ العين يوجب الشركة بحسب القيمة اذ لا يسقط الهيئة بالمعنى مما لا يدرك كله لا يترك كله وادامة ذكرنا ولعله لذا ذلك كان بعضهم او مع الذي ...
استثنى الراس والجلد فلم يرد بحال الصدق بان ذبحه فذاك والا كان البايع شريكا بنسبة القيمة اذ مرجعه بعد التامل الى ما ذكرنا كما ان قوله ... ولو شرط ... فالاقرب
جواز الشرط اذا كان مما يقصد بالذبح فان امتنع فالاقرب تخير البايع بين الفسخ وبين الشركة بالقيمة منطبق عليه ايضا اذ الفسخ لعدم الشرط والشركة لما عرفت فان
اراد من الفسخ مضمون النصوص ما ذكرناه فذاك والا كان في غاية الاشكال ضرورة عدم ظهور النصوص في ان الاستثناء المزبور يوجب الشركة المذكورة
في الحيوان على كل حال سواء ذبح او لا بل لو سلم ظهورها في ذلك لم يمكن الجبر بهما على هذا الحكم المخالف للقواعد العظيمة اي مخالفة بل لا نظير له في الشريعة كما هو
واضح واما القول بالصحة كما عن المرتضى والاسكافي والتقي والحلي بل نسب بعض الى جمع من المتقدمين والمتاخرين بل في الانتصار انه مما انعقد عليه اجماع
الامامية فان اريد بها على الوجه الذي ذكرناه فحسنا بالوفاق وان اريد بها مطلقا اي سواء كان القصد نحر الحيوان اولا وسواء ذبح اولا فهو في غاية
الاشكال بل يمكن دعوى ضرورة الشرع على خلافه فيما هو اوسع العقود المملكة كالصلح والوصية فضلا عن البيع والاستثناء الى الاصل
المستفاد من العموم في حبس العقود وانواعها واندفاع الغرر بتميز الثنيا ومعرفة الحدود ودعاوي خصوصا مع وضوح رجوع هذا الاستثناء
للبيع الاجزاء المعينة من الحيوان الذي تقدم دعوى الاجماع على بطلانه بل يمكن تحصيله في الحيوان الذي لم يقصد الذبح بل ان المقصود ...
ونحوه واما القول بالتفصيل بين المذبوح وغيره كما في القواعد فيصح الاستثناء في الاول دون الثاني فهو متحد مع ما قلناه في الاول ...

شرح الاستاد من اشكاله بعدم ارتفاع الغرر بالذبح حتى بعد اتمام السلخ قبل الوزن مع اتصالهما او انفصالهما او وصل احدهما يدفعه ما
عرفت سابقا من منع اعتبار الوزنية في المذبوح قبل السلخ بل يمكن منعه ايضا في المسلوخ قبل التفريق كما جرت به السيرة في زماننا على ان المانع جار على
هذا التقدير بجهالة التي يمكن الاحتيال في رفعها الا كون المستثنى جزء معينا كما هو واضح واما منعه في غير المذبوح فهو متجه في الذي لم يرد ذبحه
واما ما اريد ذبحه فهو على مقتضى الاصل والعموم او خصوص الروايات ومحكي الاجماع وغيره ومن هنا جزم بالصحة فيهما ثاني الشهيدين بل والفاضل
في المختلف الا انه ينبغي اعتبار ما سمعته فيما لو عدل عن ارادة الذبح واريد البيع مثلا كما عرفته مفصلا واما ما حكاه في التنقيح عن بعض فضلاء
المتاخرين من انه ان كان المستثنى الجلد او ما منه الجلد فهو باطل للجهالة لان الجلد يتفاوت بمثير سمنا ونحافة وثخنا ورقة لكن لا يبطل البيع لانه جهالة
المستثنى في هذه الصورة لا يستلزم جهالة المبيع فيكون البايع شريكا بنسبة قيمة المستثنى كما دلت عليه الرواية وان كان المستثنى هو الراس و
القوائم فهو صحيح لانه استثناء معلوم من معلوم والضرر في ذلك معارض باستثناء الجزء المشاع فانه جائز اتفاقا مع ان الضرر المدعى حاصل
فيه فهو من غرائب الكلام وكالاجتهاد في مقابل النص بل اجتهاد من غير وجه وعجيب من الغريب حكمه بجهالة المستثنى لجهالة قيمته مع حكمه بالشركة بقدرها
وقياسه الجزء المشاع على المعين ومن هنا احتمل بعض مشايخنا عكس ما ذكره فابطل استثناء الراس لجهالة الاخذ فلا يؤول الى علم بخلاف الجلد والتحقيق خلافا
مع الغير هما من الاحتمالات المذكورة في المقام منها الجمود على مدلول الروايتين باقتصار على المتيقن فيما خالف الاصل ومنها تخصيص المنع بالمذبوح لدخوله
تحت الموزون الذي لا يدفع غرر جهالته وزنه مع الجلد والراس ومنها الاقتصار في المنع على المسلوخ مع بقاء الراس ومع عدمه بشرط عدم الوزن لدخوله
تحت الموزون ومنها قصر المنع على ما لا يؤكل لحمه اذ الجميع كما ترى بل قيل ان مرجع الاخير منها على الظ الى القول بالجواز المطلق لانه انما يعقل في الماكول
قلت قد عرفت في اول البحث ان النزاع فيما يقبل التذكية بل ربما ظهر من بعضهم ذلك في الماكول منه خاصة بل قد يقال ان محل النزاع في الذي اريد ذبحه
للاكل منه وان اطلق الاصحاب وتحقيق الحال ما عرفت والله اعلم بل يزيد ذلك تاكيدا ما ذكره المص وغيره من قوله وكذا لو اشترك اثنان او جماعة
حيوانا وشرط احدهما لنفسه الراس والجلد كان شريكا بنسبة ماله لصحيح الغنوي عن الص ع في رجل شهد بعيرا مريضا وهو يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم
واشرك فيه رجلا بدرهمين بالراس والجلد فقضي ان البعير برئ فبلغ ثمنه ثمانية دنانير قال فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ قال فان اريد الراس
والجلد فليس له ذلك هذا الضرار وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس وقد افتى بمضمونه من ابطل الاستثناء المزبور في المسألة السابقة كالفاضل و
غيره واشكل بذلك في جامع المقاصد وقال لا جواب له الا باحد امرين اما ان يكون الحكم في مسألة الشريك مجمعا عليه فيخله بالاجماع في موضعه
او ان روايته من صحيحة بخلاف رواية السكوني والتحقيق ان لظ البطلان مط ان لم يلزم من ذلك مخالفة الاجماع وفي الرياض بعد ان ذكر
الصحيح المذكور قال ياتي فيه ما مر مع ظهوره كما سبق فيما يقتضيه بحملها مط فالوجه للتعميم على تقدير العمل بها بعد القول بالفصل بين مورده
فالجواز وغيره فالمنع كما مضى الا اني لم اقف على مخالف هنا عدا شيخنا الشهيد الثاني ومن تبعه من بعض اصحابنا حيث جعلوا الحكم فيه وفيما
سبق واحدا وهو كذلك ان لم يكن انعقد الاجماع على خلافه وربما احتمله في شرح القواعد المحقق الثاني ولعله وجه الفرق بينهما في اعتبار
وغيرهما من التردد في الاول والجزم بالحكم هنا وهو حسن ان تم والا فمجرد صحة السند على تقديرها غير كاف في الخروج عن مقتضى القواعد
المتقدمة مع امكان تاويلها الى ما يؤل اليه ما قلت لا يخفى عدم الفرق في الحكم بين مورد الصحيح وغيره بل مورد الاول بيع الراس والجلد فضلا عن
استثنائهما ولكن المراد من الجميع ما ذكرناه سابقا من الحيوان المقصود بالذبح للاكل كما اعترف به هنا الفاضل المزبور فيصح استثناؤهما وما تضمنه
الصحيح المزبور من بيعهما على الوجه المذكور وانه ينتقل الى الشركة اذا ابدلهما او للمشتري منهما بقاؤه لا اذا ذبح كما يقتضيه اطلاق الجماعة الذي يمكن
تنزيله عليه وحال الشركة ما عرفت لكن منه يظهر ان المراد بها الشركة على حسب قيمة الراس والجلد ولا ينافيه ملاحظة الثمن في الصحيح المزبور فانه يمكن
رجوعها اليه كما هو واضح فقد ظهر ان الصحيح المزبور المفتى به من الجماعة حتى احتمل انه اجماع بل لعله الظ مؤيد لما ذكرناه سابقا كما انه ظهر ان عبارات الا
صحاب ليست منطبقة على المراد من الصحيح المذكور الذي هو المستند لها على الظ وتحقيق الحال ما عرفت والمراد بالمال في الثمن وغيره قيمة الراس والجلد كما
هو صريح التحرير والارشاد وغيرهما لا الثمن كما شئنا ما كان من يكون المراد لغو الشرط والرجوع الى الشركة بمقدار الثمن ضرورة عدم استفادة ذلك من
الصحيح وعدم انطباقه على ما تقدم من اقتضاء فساد الشرط فساد العقد المشترط فيه وما في الدروس هنا من انه لو اشتركوا في الحيوان بالاجزاء المعينة
لغى الشرط وكان بينهم على نسبة الثمن غير ظاهر فضلا عن الاحكام المسألة التي مستندها الصحيح المزبور ويمكن ان يكون مراده من الشرط التواطي في غير العقد
على وجه لا يلتزم به شرعا مع كون الشراء على جهة الشركة بسبب مزج الثمن ونحوه ولعله اليه يرجع ما في حواشيه على قوله في القواعد لو اشتركا في الشراء وشرط
احدهما الراس والجلد لم يصح وكان له مقدار ماله قال اي تصح الشركة ويبطل الشرط وان كان في بيع بطل لتوقف العقد على الشرط الفاسد هذا ولكن في تعبير
التي هي متون اخبار قال واذا اشترك نفسان في شراء ابل او بقر او غنم ووزنا المال وقال احدهما ان لي الراس والجلد بما لي من الثمن كان في ذلك باطلا و
يقتسم ما اشترياه على اصل المال بالسوية وظاهره ان المراد بالصحيح ذلك وعنه مضافا الى ما عرفت والى انه خلاف فهم الاصحاب من الصحيح خال عن
ذكر الاشتراط وانما هو ظاهر في شراء الراس والجلد من البايع وشراء الاخر ما عداهما او ان المشتري باع الراس والجلد من الاخر الذي اراد شركته

اللهم

اللهم الا ان يدعى ان المراد منه انهما اشتركا في الدراهم المجعولة ثمنا للبعير ان يكون الراس والجلد لواحد منهما عوض حصته في الثمن لكنه كما ترى والحاصل ان عبارات
جملة من الاصحاب غير منطبقة على ما في الصحيح اذ الاشتراط المذكور فيها اما ان يكون على البايع ومرجعه الى شراء احدهما مستثنى منه نصفهما وشراء الاخر النصف الاخر
مع تمامهما ويكون حينئذ شراء الكل مع استثنائهما واما ان يكون لشراء لاحدهما ثم باع النصف الاخر مستثنيا منه الراس والجلد فيكون من قبيل استثناء الكل منهما في بيع
الكل او بالعكس بان يشترطهما للمشتري فيكون من بيع الاعضاء لانه باعه النصف المشتمل على تمام الراس والجلد وعلى كل حال هو خلاف الظ الصحيح على ان
مقتضى ما ذكره الفاضل وغيره من بطلان الشرط بطلان العقد بل لو بني على القول بعدم التلازم بينهما لا وجه للشركة المزبورة ودعوى انه لما امتنع
تنزيله على الصحة مع البقاء على ظاهره نزل على الاشاعة ويكون الصحيح مستندا لذلك واضحة الفساد لاقتضائها مخالفة الاصول الشرعية والقواعد
المرعية بالفاظ العقد وعدم تعيينه للقصد وحصول الضرر التام غالبا اما على البايع او المشتري بل لا يبعد ان يكون العمل بالرواية على هذا الوجه
هجما على الشرع وخروجا عن مذاق الفقه المحض عن تنزيلها على ما ذكرنا بل هو الظ منها عند التامل والمناقشة فيها باحتمال ارادة الاشتراء بثمنه
الدرهمين ثم طلب منه الراس والجلد او انما اشترك لاجل الراس والجلد معللا لا مشترطا كما عساه يومي اليه قوله وقد اعطي حقه الخ او انه سبق الوعد
باعطائه وبطل البيع من جهة لا من جهة الاستحقاق لا من جهته او نحو ذلك كما ترى وكل ذلك ناش عن عدم الوصول الى ما ذكرنا ببركة الله ومحمد واهل
بيته ص نعم الانصاف ان الاصحاب لم يحسنوا التادية بمضمون الخبر واحسن ما وقفت عليه من كلماتهم في اصل المسألة ما سمعته من الدروس والله علم
ولو قال شخص لاخر اشتر حيوانا مثلا بشركتي صح ويثبت البيع لهما وعلى كل واحد منهما نصف الثمن بلا خلاف ولا اشكال لانه توكيل في شراء النصف المستفاد
من لفظ الشركة الا اذا اراد الاقل او الاكثر فانه يتبع مع التصريح ولو تنازعا في الفعل ففي الدروس انه ان كان في الارادة حلف الامر وان كان في نيته
الوكيل حلف الوكيل ان نقص عما يدعيه الموكل وان زعم الموكل انه اشترى له الثلث فقال النصف احتمل ذلك لانه اعرف وتقديم الموكل لان الوكيل
يدعي زيادة والاصل عدمها وفيه مع كون الواقع من الامر العبارة المزبورة ما لا يخفى بل فيه منافاة لقاعدة تصديق الوكيل كما هو واضح ولو اذن احدهما
لصاحبه ان ينقد عنه ما عليه من الثمن صح قطعا ولو تلف الحيوان الذي اشترى على الوجه المزبور كان بينهما لما عرفت من كونه مشتركا بينهما وكان له الرجوع
على الامر بما نقد عنه باذنه الظاهر في ارادة الدفع عنه والرجوع به عليه فهو كالوكيل عنه في القرض واحتمال ان الامر بالدفع عنه اعم من ذلك واضح الفساد
انما البحث في الدفع عنه بمجرد الامر بالشراء على الشركة والاقوى عدم الرجوع اذا لم يكن قرينة تقتضي الدفع عنه كالشراء من مكان بعيد لا يدفع المبيع
حتى يدفع الثمن وظ ابن ادريس اقتضاء الامر الاذن في النقد والا لم يتحقق الشركة وفيه منع ظ وان اطلقه في المختلف نعم قد يشهد له موثق اسحق
قلت لابي ابراهيم ع الرجل يدل الرجل على السلعة فيقول اشترها ولي نصفها فيشتريها الرجل وينقد من ماله قال له نصف الربح قلت فان وضع يلحقه من
الوضيعة شيء قال نعم عليه من الوضيعة كما اخذ من الربح لكن مع انه لم يذكر فيه الرجوع عليه بالنقد يمكن وجود قرائن حالية تدل على الاذن بالنقد
عنه فتجيد او لو قال له اشتر حيوانا مثلا بالشركة والربح لنا جميعا ولا خسران عليك لو خسر ففيه تردد ينشأ من عموم المؤمنون وتجارة عن
تراض وصحيح رفاعة سألت ابا الحسن ع عن رجل شارك اخر في جارية له وقال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان كانت وضيعة فليس عليك شيء فقال لا
ارى بهذا باسا اذا طابت نفس صاحب الجارية وخبر ابي الربيع عن الص ع في رجل شارك رجلا اخر في جارية له فقال له ان ربحت فلك نصفه وان
وضعت فليس عليك شيء فقال لا باس بذلك اذا كانت الجارية للقائل والى ذلك اشار المص بقوله والمروي الجواز وظاهره الميل اليه بل اليه
ذهب جماعة كالشيخ والفاضل في المختلف والشهيد في الدروس ومن انه مخالف لما دل على تبعية الربح والخسران لرأس المال فيكون مخالفا للسنة التي
مخالفتها يكون مخالفا للكتاب ايض وبه جزم الحلي في سرائره قال بعد ان حكى ذلك عن الشيخ انه غير واضح ولا مستقيم لانه مخالف لاصول المذهب لان
الخسران على رؤس الاموال بغير خلاف فاذا شرط احدهما على الاخر كان مخالفا للكتاب والسنة ورده في الدروس بانه لا نسلم انه يلزم تبعية
المال المطلق للشركة بل للشركة المطلقة ومن هنا قال انه لا ريب تعدي الحكم الى غير الجارية من المبيعات وتوهم عدم كون المستند خصوص الخبرين بل
هما مؤكدان لمقتضى العموم وفيه مضافا الى ما في التنقيح من الاجماع على عدم اطراد الحكم في غير هذه الصورة منع شمول العموم لمثل ذلك الذي لم يعلم
شرعيته في نفسه كي يكون الشرط ملزما له واما الخبران فغير صريحين في المطلوب مع ان موردهما الجارية وكون المشارك هو المالك واحتمال الصحيح
منهما طيب النفس بعد ظهور الخسران من باب الاحسان ولذا قال في التنقيح انا نقول بموجب الاول منهما اذ معناه انه اشترط عدم الخسران عليه جاز لان
يفي بقوله وهو صحيح لان الناس مسلطون على اموالهم فاذا ترك ماله فلا حرج عليه واما لزوم الشرط فلا لانه لا دلالة للرواية عليه ولذلك اردف في الناس
بقوله اذا طاب نفس صاحب الجارية ولعله قوله في دليل الخبر الاخر اذا كانت الجارية للقائل يشير لنحو ذلك ويقوى في النفس ان ذلك كانت مقاولة بين
المالك وغيره لبيانه عدله على البيع او نحو ذلك لا انها شركة حقيقية وبالجملة هما غير صالحين لاثبات الحكم المزبور مع فرض مخالفته وعدم اقتضاء
العموم ما صحته كما هو الاقوى وفاقا لجماعة منهم الفاضل في القواعد وغيره وفي بطلان العقد المشروط عليه هذا الشرط في ضمنه كما لو باع لاحدهما
صاحبه بهذا الشرط البحث السابق وتسمع الكلام في كتاب الصلح في البحث السابق فيما لو صالح احد الشريكين الاخر على ان يكون له راس ماله والباقي لشريكه
زاد او نقص وفي كتاب الشركة البحث في شرط التفاوت في الربح عقد الشركة مع تساوي المالين او التساوي فيه مع تفاوت المالين مع زيادة العمل
من احدهما او بدونه فلاحظ فانه له دخل في المقام ومنه يعلم التنافي بين ما في الدروس في المقامين وكيف كان فيجوز النظر من دون اذن المولى

الى وجه

الى وجه المملوكة ومحاسنها التى هى محال الزينة منها كالكفين والرجلين ونحوها اذا اراد شراءها لنفسه او لغيره بل الظاهر فيه بل فى باب
النكاح ان جواز النظر الى الوجه والكفين والمحاسن والشعر موضع وفاق وان لم يكن باذن المولى صريحا لان عرضها للبيع قرينة الاذن فى ذلك و
لان ابا بصير سئل ابا عبد الله ع عن الرجل يعترض الامة ليشتريها فقال لا باس ان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغى له النظر اليه وقال له
ايضا حبيب بن معلى الخثعمى انى اعترضت جوارى المدينة فامذيت فقال اما لمن يريد الشراء فليس به باس وامّا من لا يريد ان يشترى فانى اكرهه وقال ايضا هو
لعمران بن الحارث الجعفرى لا احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شراءها وفى المروى عن قرب الاسناد مسندا الى جعفر عن ابيه عن على ع انه كان
اذا اراد ان يشترى الجارية يكشف عن ساقيها فينظر اليها بل قد يستفاد من هذه النصوص ما فى تذكرة الفاضل من جواز النظر الى ما دون العورة وقال
اليه نحو وان استبعده كثير ممن تاخر عنه وتردد فيه فى الدروس بل وفى العورة منهم استقربه من اغات التحليل عن المولى بل قد يستفاد من جهة جوازه مع
التلذذ بل قد يدعى لزومه للاباحة غالبا اذا كانت المنظورة من الجوار الحسان لكن صرح فى ر وغيرها بالحرمة ومقتضى اطلاق النص والفتوى عدم
الفرق فى جواز النظر بين المرة المزوجة وغيرها وفى الخلاف نظر المرة الى المملوك اذا ارادت شراءه بالرجل المريد شراء الامة وجه قوى خصوصا مع ملاحظة
ما ورد فى باب النكاح فى تعليل جواز النظر لشعر الامرأة التى يريد تزويجها بانه انما يريد ان يشتريها باغلى ثمن وفى الخبر تعليل النظر الى المحاسن بانه
مستام الظ فى ان الوجه فى الظ دفع الغرر والضرر الناشئ من عدم الرؤية هذا والاحوط الاقتصار فى جواز النظر على ارادة الشراء لان المراد النظر وكالة
ثم الشراء هذا وقد سمعت اشتمال بعض النصوص السابقة على جواز اللمس واستحسنه فى نكاح لك مع توقف الغرض عليه ولا ريب ان تركه احوط
ثم ان الحكم بالمشترى مختص فلا يجوز للامة النظر اليه زيادة على ما يجوز للاجنبى وفى نكاح لك بخلاف الزوجة والفرق ان فى الشراء لا اختيار
لها بخلاف التزويج ويستحب لمن اشترى مملوكا ان يغير اسمه عند الشراء قال زرارة كنت جالسا عند ابى عبد الله ع اذ دخل عليه رجل ومعه
ابن له فقال ابو عبد الله ع ما تجارة ابنك فقال التخييط فقال ابو عبد الله ع لا تشتر شيئا ولا عيبا فاذا اشتريت راسا فلا ترين ثمنه فى كفة الميزان
فما من راس يرى ثمنه فى كفة الميزان فافلح فاذا اشتريت راسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا اذا ملكته وتصدق عنه باربعة دراهم ومنه يعلم استحباب
ان يطعمه شيئا من الحلاوة وان يتصدق عنه بشئ وان لم يكن المقدار المعلوم لظهور تعدد افراد الاشراط فيه وفى الدروس ان الاقرب استحباب
تغيير الاسم فى الملك الحادث ق ل وكراهة التسمية بمبارك وميمون وشبهه فى شرح الاستاد ب الاستحباب الثابت فى كل تملك وللخبار والاسماء كعبد الله
الشريفة وعبد النبى وعبد على ومما يسمى به عبيدهم كقنبر وبلال وفضة ونحوها واما التسمية باسماء الانبياء والائمة فالاولى تركه لخوف
اهانة الاسم باستخدامه والامر سهل ويكره وطى من ولدت من الزنا من الابوين واحدهما فى وجه بالملك والعقد ولو تحليلا على الاظهر للعضا
وفوات النجابة ولخوف العار وللنصوص كحسنة الحلبى عن الصادق ع قال سئل عن الرجل يكون له خادم ولد زنا هل عليه جناح ان يطاها قال لا
وان تنزه عن ذلك فهو احب الى وهو وغيرها الحجة على ابن ادريس المحرم ذلك بناء منه على كفر ولد الزنا وتحريم الكافرة وفى المقدمتين منع وفى الدروس
ان العقد اشد كراهة من الملك وفى شرح الاستاد انه تشتد الكراهة بطلب النسل لترتب معظم الفساد عليه قلت ولعل لذا قال فى القواعد انه ان فعل
فلا يطلب الولد منهما اى ان وطى عزل بالكراهة فلا يطلب النسل منهما بان يترك الامنا او يعزل او يطا فى غير القبل او اليائس او الصغيرة او نحو ذلك
وفى الدروس ايضا ويكره الحج والتزويج من بنت الزانية وعن الخديجة لا يطلب ولد من امراة امهرت ما لا حراما او اشتريت به الى سبع اباء والامر فى ذلك
كله سهل وقد ظهر لك من خبر زرارة السابق كراهة ان يرى المملوك ثمنه فى كفة الميزان وفى خبر عن الصادق ع من نظر الى ثمنه وهو يوزن لم يفلح وربما قيل
مطلقا ولو لم يكن فى الميزان حملا للنص على المتعارف من وضع الثمن فى كفة الميزان عند الشراء وفى الرياض انه حسن لو قام دليل على الكراهة مطلقا وهو
غير واضح قلت قد يدعى كفى فيها خروج القيد عن ارادة التقييد نعم فى تعدية الحكم الى مطلق العوض والى اللمس اشكال سيما الاخير والامر سهل والله
اعلم مستمع الثالث فى لواحق هذا الباب وهى مسائل الاولى الامة والعبد قنا او مدبرا او ام ولد الى غير ذلك من احواله التى لا تخرجه عن الرقية عدا
المكاتب الذى يأتى الكلام فيه فى محله وظاهرهم هنا الملك كما ستعرف انه لا يملك عينا ومنفعة مستقرا ولا متزلزلا من غير فرق بين ما ملكه المولى
وفاضل الضريبة وارش الجناية وبين غيرها عند اكثر علمائنا كما فى كره بل فى ر عند نا مشعرا بدعوى الاجماع عليه كالمحكى عن الانتصار وكفارات المبسوط
بل فى زكوة الخلاف دعوى الاجماع عليه بل الاول منها صريح فى نفى الملك لما ملكه مولاه بل فى شرح الاستاد انه المشهور غاية الاشتهار بين المتقدمين
والمتاخرين المدعى عليه الاجماع معبرا عنه بلفظه الصريح من جماعة ومما يفيده بظاهره بعبارات مختلفة من نقلة متعددين كمذهبنا وما تقرر
مذهب اصحابنا وعندنا وفى الرياض انه الاشهر بين اصحابنا كما حكاه جماعة منا وهو الظ من تتبع كلماتهم بل حيث لم اقف على مخالف لهم فى ذلك
الا نادر وللاصل فى كثير من الموارد ومؤيدا بانه مملوك فلا يكون مالكا لان مالكيته لغيره فرع مالكيته لنفسه وبان ما يكتسبه العبد من فوائد ملك المولى
فيكون تابعا له بل قيل انه لا يعقل ملك المملوك على وجه يختص به دون مولاه لان نفسه وبدنه وصفاته التى من جملتها سلطانه مملوكة فسلطانه
السلطان غالب عليه واليه يرجع ما عن المختلف من انه لو ملك لجاز للمولى اخذه منه قهرا والتالى باطل اجماعا ولما رواه محمد بن اسمعيل فى الصحيح عن
الرضا ع سئلته عن رجل ياخذ من ام ولده شيئا وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم او متاع ايجوز ذلك قال نعم اذا كانت ام ولده وفى شرح
الاستاد انه يجوز للسيد ان ياخذ ما فى يد العبد قهرا بالاجماع محصلا ومنقولا بل ظاهره فى مقام اخر ان المراد بالاخذ ما يشمل التملك فضلا عن

التصرف ويعتبر ذلك ولقوله تع ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ ومن رزقناه منا رزقا حسنا فهو ينفق منه سرا وجهرا هل يستوون فان وصف
العبد بعدم القدرة بمنزلة الحكم عليه بذلك لان الصفة كاشفة بقرينة السياق والمقام وان كان الاصل فيها التخصيص بل قيل ان قصد التقييد لا يبقى
للمملوكية خصوصية على ان الافتقار الذى ادخل فى ضرب المثل اوفق بارادة البرهان على عدم القدرة هذا كله مضافا الى صحيح زرارة عن ابى جعفر ع
المستفاد منه المراد من الاية قال المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا
عبدا مملوكا الخ افشئ الطلاق وموثق شعيب سئل ابو عبد الله ع وانا عنده عن طلاق العبد فقال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع قوله عبدا مملوكا
الحديث الخ ونحوه فالحكم على العبد بعدم القدرة على شئ يقتضى نفى القدرة له على الملك الحاصل بواسطة الاسباب الاختيارية لان الشئ نكرة فى سياق النفى
فيكون للعموم ولدلالة الاخبار على ارادته منه فيما ذكرناه ومتى ثبت امتناع الملك الاختيارى تعين ثبت امتناع الملك القهرى لعدم القائل بالفصل كما فى
مصابيح العلامة الطباطبائى على نفى التفصيل بهذا الوجه ولقوله تع ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه
سواء فان الاستفهام فيه انكارى يقتضى امتناع الشركة بين الاحرار والمماليك بوجه ولو صح ملك العبد لا مكن ذلك قطعا والمراد من الموصول فى قوله فيما
رزقناكم جنس الاموال التى رزق عباده لا خصوص الاعيان التى يحوزها الاحرار اذ لا ترفى فى ذلك على رفعة شان الموالى وضعة المماليك ونقصهم
لان المساوات بهذا الوجه منفى فى حق الاحرار ايضا وعلى كل حال ففى الايتين اشارة الى تقرير الامتناع العقلى فى تملك المماليك والنصوص التى تسمعها
فى المسئلة الثانية الدالة على ان العبد اذا بيع كان ما فى يده قبل البيع لسيده الا ان يدخل فى البيع او يشترطه المشترى ولو كان العبد مالكا لاستمر ملكه
له بعد البيع ولم يكن شئ من ذلك للبايع ولا للمشترى لانتفاء الناقل عنه ولا كان للسيد بيع المال معه لعدم مالكيته له وهو ظ ومن ذلك يعلم وجه دلالة
النصوص المتضمنة ان العبد اذا اعتق كان ما فى يده قبل العتق لمولاه الا اذا اقره فى يده فهى دليل اخر على المطلوب ايضا ولان العبد اذا مات وترك ما كان فى يده
فانه للمالك بالاجماع والنصوص المستفيضة ولو صح ملك العبد لزم ان يكون المال لمولاه ميراثا للمولى لانه مال انتقل اليه بموت مالكه ولا يعنى بالميراث الا ذلك و
التالى باطل للاجماع كما فى المصابيح على ان الحر لا يرث عبدا وفى الصحيح المروى عن ابى جعفر وابى عبد الله ع بطرق متعددة انه لا يتوارث الحر والعبد فالمقدم اعنى
مالكية العبد مثله ولا يلزم ذلك على القول بانتفاء الملك لان ما فى يد العبد ملك المولى قبل موته فلا يكون منتقلا اليه بعد حتى يكون ميراثا وللصحيح عن محمد بن
قيس عن ابى جعفر انه قال فى المملوك ما دام عبدا فانه وماله لاهله لا يجوز له تحرير ولا كثير عطاء ولا وصية الا ان يشاء سيده انما يدل عن المصابيح انه صريح فى المطلوب
وقوله ع الا ان يشاء سيده انما يدل على جواز تصرف العبد باذن مولاه ولا دلالة فيه على الملك بوجه والمراد من الوصية ان يوصى بمال لغيره فانه جائز
مع اذن المولى لا ان يوصى له حتى يدل على الملك مع ان فى دلالته عليه نظرا فتامل وللصحيح محمد بن مسلم سئلت ابا عبد الله ع عن رجل ينكح امته من رجل ايفرق بينهما
اذا شاء فقال ان كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء ان الله تع يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شئ فليس للعبد شئ من الامر فان قوله فليس للعبد شئ من
من الامر بعمومه يشمل التصرف والملك فيدل على عدم الملك وللصحيح عبد الله بن سنان قلت لابى عبد الله ع مملوك فى يده مال عليه زكوة قال لا قلت ولا على
سيده قال لا لانه لم يصل اليه وليس هو للمملوك اذ حكمه بنفى الملك عن العبد لما فى يده يدل على استحالة ملكه والا امكن ان يكون له قطعا فلا يصح الحكم بانه ليس له مط
ولا يتم التعليل بانتفاء الملك فى عدم الزكوة وللنصوص الواردة فى الوصية وغيرها على اختلاف فى الدلالة فى الظهور كالصحيح فى مكاتب كانت تحته امراة حرة فاوصت
له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى
فى مكاتب اوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية الحديث الدال على المطلوب من وجوه اوّلها تعليل الورثة عدم الاجازة بانه عبد مملوك
لم يعتق ضرورة ظهوره فى اشتهار عدم ملكه للوصية بالعبودية فى تلك الازمنة وكالاخبار المتواترة المجمع عليها الدالة على نفى الموارثة بالرقية بل جعل بعضهم
ذلك دليلا مستقلا فقال انه لو ملك لدخل المال فى ملكه بالاسباب الموجبة للدخول من غير اختيار كالميراث وشبهه والتالى باطل اجماعا فكذا المقدم وان
كان قد يناقش فى الملازمة بعد الدليل عليها فيحتمل المنع تعبدا كالقاتل المعلوم حصول حيثية الملك اجماعا وكالنصوص الواردة فى وصية المولى لمملوكه بثلث
ماله وانه يعتق بحسابه ومن هنا قيل ان تتبع المقامات المتفرقة فى الفقه المسلمة بين الجميع كعدم وجوب الزكوة بل استحبابها مع ثبوتها فى مال الطفل والخمس
والحج والكفارات ونفقة القريب ومنع ما فى يده من العبد ومنعه من التصرفات وان لم يكن مولاه قابلا للولاية وعدم ابقاء ما فى يده له مع بيعه واعتاقه وعدم
ضمانه لمتلفاته الا بعد عتقه وعدم استحقاقه للارث الا بعد عتقه وانتقال ماله بموته للمولى وعدم جواز الوصية له والوقف عليه وعدم حرمة التصرف
بغير اذن بعد حصول التملك على مولاه مع حرمة التصرف باموال الناس وتملك المولى ما كان من فوائد البدن كالحمل واللبن وعوض البضع ونحوه مما لا ريب فى
اولويته للخارج منه وصرف الوصية له من المالك الى عتقه كصرف الوصية لام الولد الى عتقها من الثلث ثم اعطاء الوصية وغير ذلك مما يورث الفقيه
القطع بعدم قابليته للملك فلا يقدح المناقشة فى كل واحد منها مضافا الى ان القول بملكه يستلزم جواز تملك كل من العبدين صاحبه فى بعض الصور
اللهم الا ان يمنع الملازمة فان القابلية للملك فان القابلية للملك اعم من اقتضائها لذلك كيف كان اذ الحر يملك ولا يملك ابويه وقد يناقش بان الحر يملك
الا انهما ينعتقان عليه قهرا فالملك حاصل ما نافى قبل العتق او متقدم عليه ذاتا كتقدم العلة على المعلول فتجيد او الله اعلم هذا كله فى القول بعدم
الملك وقيل يملك فاضل الضريبة خاصة التى يضربها عليه مولاه الا انى لم اعرف القائل به بالخصوص وان نسب الى الحسن فى تر والقاضى الذى عثرت عليه
فى الاول مع عدم اختصاصه بفاضل الضريبة صريح فى ارادة ملك التصرف كما حكاه عنه فى الدروس والرياض قال المملوك لا يملك شيئا من الاموال ما

دام رقا فان ملكه مولاه شيئا ملك التصرف فيه بجميع انواعه وكذا اذا فرض عليه ضريبة يؤديها اليه وما فضل بعد ذلك يكون له جاز ذلك فاذا
ادى الى مولاه ضريبته كان له التصرف فيما بقي من المال وكذا اذا اصيب العبد في نفسه بما يستحق به الارش كان له ذلك وحل له التصرف فيه وليس له
رقبة المال على وجه من الوجوه ونحوه عن القاضي ولذا نسبه اليهما في المحكي عن المهذب ثم قيل ان القول بذلك محكي عن الصدوق وهو الاشكال حيث قال ولو
يملك العين لكن لا مستقرا وفيه انه ايضا غير خاص بفاضل الضريبة وعلى كل حال فهو المروي صحيحا قال عمر بن يزيد سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اراد ان
يعتق مملوكا له وقد كان مولاه يأخذ ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يأخذ مولاه من الضريبة
قال فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك قال قال ابو عبد الله ع اليس قد فرض الله على العباد فرائض
فاذا ادوها اليه لم يسئلهم عما سواها قلت فللمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك له قلت
فان اعتق مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق قال فقال يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه ووارثه قلت
اليس قال رسول الله ص الولاء لمن اعتق قال فقال هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه الزمه ذلك
ويكون مولاه ويرثه قال فقال لا يجوز ذلك ولا يرث عبد حرا مضافا الى ما في كشف الاستاد من ان عقد الكتابة يقتضي عدم استحقاق المولى الا ما سوى ما
فرضه لنفسه فلو لم يكن الفاضل للعبد بقي بلا مالك ونوقش في الاول بانه مع قصوره عن معارضة غيره مما عرفت من وجوه ولو كان بالاطلاق او
العموم ومنافاته لما دل على الحجر عن التصرف على تقدير الملك قابل للحمل على ارادة اباحة التصرف له باذن المالك لا لاجل الملك لعدم اختصاص اللام
به لغة والحكم فيها بصحة العتق والصدقة عن العبد يمكن ان يكون كذلك ايضا لان توقفهما على الملك ليس بمعنى عدم صحتهما من غير المالك مط بل مع عدم
الاذن منه في التصرف والاذن هنا محقق بالفرض واما اختصاص الاجر به فلان العبد هو المباشر للعتق والسبب التام فيه لان المالك لم يقصد
شيئا منها بعينه بل لم يطلب من العبد التصرف بما فيه الاجر فضلا عن خصوص العتق والتصدق ولذا اجاز انواع التصرفات باسرها وان لم يكن
فيها وفي الثاني بانه لا منافاة بين كونه مالا للمولى وكونه محجورا عليه بملكه بعد تمام عتقه او بعد وفاء بعضه فتجيد افانك تسمع انشاء الله في كتاب المكاتب
المفروغية من ملك العبد فالحظ وتامل ويملك ارش الجناية خاصة او مع فاضل الضريبة خاصة على قول اخر لم اعرف القائل بكل منهما كالقول بانه يملك
ملكه مولاه خاصة او مع ارش الجناية خاصة او مع فاضل الضريبة فقط او الثلاثة وان حكي جميع ذلك شيخنا في شرحه بل وغيرها فانه قال بعد ان حكي
عدم الملك واستدل عليه فلا وجه للقول بانه يملك مط ونسب الى الاكثر في رواية والى ظاهر الاكثر في اخرى او يملك فاضل الضريبة فقط او ارش
الجناية كذلك ونسبا الى الشيخ واتباعه او ما ملكه مولاه وبرىء منه فاضل الضريبة وما اذن له في ملكه او المركب منها على اختلاف اقسامه او يملك ملكا غير
تام او التصرف خاصة ويمكن ان يكون المراد من ملك الاعم من القول والاحتمال وعلى كل حال فلم اجد ما يشهد للقول بملك ارش الجناية سوى ما
قيل من ان المولى لا يملك خدمته والانتفاع به واما النفس فنفسه واما البدن فبدنه وارشهما له ولم تتعلق التكاليف بهما وفيه ما لا يخفى وسوى موثق
اسحق بن عمار قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك
ومما اخفتك وارهبتك ويحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد ان اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع وضعها فيه العبد فاخذها
السيد حلال هي له قال فقال لا تحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيها
اذا حال عليها الحول قال لا الا ان يعمل له فيها ولا يعطي من الزكوة شيئا وفيه مع انه ليس من ارش الجناية اللهم الا ان يدعى اولويته مما فيه الذي هو
ليس عوض جناية مع انه من المولى في الجناية من الفرح اولى وسيأتي منع الاولوية ومنع القول بما في مضمونه حتى تكون الاولوية معتبرة انه
قاصر عن معارضة غيره سندا بل ومتنا خصوصا مع اشتماله على ما حكي الاجماع على خلافه من منع المولى انتزاع ذلك في يد العبد وثبوت الزكوة على
العبد وخصوصا مع ظهور ذيله في موافقة العامة كما هو واضح هذا وتسمع انشاء الله في كتاب القصاص والديات المفروغية من ملك السيد ارش جناية
العبد الذي هو مملوك له والارش جبر لتفاوت ما مضى من ملكه وعلى كل حال فقد ظهر لك ضعف القول بملك ذلك خاصة وقوة القول بعدم
ملكه ولكن مع ذلك قال المص الى القول بالملك مط فقال ولو قيل يملك مط لكنه محجور عليه بالرق حتى ياذن له المولى للاية والاجماع بقسميه
كالاجماع الذي سمعته سابقا على ان للمولى انتزاع ما في يد العبد قهرا عليه كان حسنا بل هو ظاهر الشهيد في الحواشي اختياره وقد سمعت ان الاستاد حكى
نسبته الى الاكثر في رواية والى ظاهر الاكثر في اخرى لكن الذي عثرت عليه من ذلك ما في الدروس فانه قال ففي الاول اختلف في كون العبد يملك فظاهر
الاكثر ذلك للعموم ويملك ما ملكه مولاه الخ وفي ذلك القول بالملك في الجملة للاكثر وهما معا ليس في الملك مط وكيف كان فيدل على ذلك
مضافا الى انه يحصل به الجمع بين ما يقتضي الملك وعدمه بحمل الثاني على الحجر وجواز الانتزاع فكان ملكه غير ملك لانتفاء هذين اللازمين
اللذين هما كالركن في الملكية اطلاق ما دل على حصول الملك بتحقق اسبابه فانه يشمل الحر والمملوك ودعوى الانصراف الى الاول ولو بسبب
معلومية حجر العبد وعدم جواز تصرفه ممنوع خصوصا في نحو الحيازات للمباحات اذ دعوى عدم ملكه لها وان وقع منه الحيازة كدعوى
ملك المولى لها بحيازة العبد لها بغير اذنه لا تخلو من نظر اللهم الا ان يدعى مثل ذلك في نماء الملك فيتبعه فيه لان نماء كل شيء بحسب حاله
فتم جيدا وما يستفاد من نصوص عديدة الدالة على قابلية العبد للملك في الجملة منها ما سبق ومنها ما تسمعه فلا طائل كلان يعمل السبب مقتضاه و

ليس في الادلة ما يصلح للتقييد والتخصيص كما انه ليس فيها ما هو صريح في نفي قابلية الملك اذ المساق في الاية الاولى ارادة الحجر في التصرف خصوصا
بعد قوله ومن رزقناه الخ الا ان المراد عدم قابلية الملك اصلا حتى مع اذن المولى والصحيح المتضمنة لتفسير الاية مع انه يجب تقييدها بما اذا
كان متزوجا امة المولى بما تعرفه في باب النكاح من ان المشكل فيه كون طلاق غيرها بيده كالصريحة في ارادة عدم القدرة بدون الاذن
خصوصا مثل صحيح العقرقوفي عن ابي عبد الله ع قال سئل وانا عنده اسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع الله يقول عبدا
مملوكا لا يقدر على شيء قال لا يقدر على نكاح ولا طلاق الا باذن مولاه فهذا كله بعد الاغضاء عن سوق كون الوصف كاشفا غير مخصص ومن الاية
الثانية ارادة عدم الاشتراك من حيث العبودية لا ما يحصل بالاسباب الاخر التي منها تمليك السيد خصوصا بعد المروي في دعائم الاسلام عن علي
وابي جعفر وابي عبد الله ع انهم قالوا العبد لا يملك شيئا الا ما ملكه مولاه ولا يجوز له ان يعتق ولا يتصدق مما في يده الا ان يكون المولى اباح له
ذلك او اقطعه مالا من ماله او اباح له فعله او جعل عليه ضريبة يؤديها اليه واباح له ما اصاب بعد ذلك هذا معنى ما روينا عنهم ع وان اختلف
بعضهم فيه بل هو مراد له المسئلة كالمروي فيها ايضا عنه عن جعفر بن محمد انه سئل عن رجل باع عبدا له فوجد المشتري مع العبد مالا فقال المال
رد على البائع الا ان يكون قد اشترطه المشتري لانه باع نفسه ولم يبع ماله الحديث وصحيح زرارة سئلت ابا جعفر ع عن رجل اعتق عبدا وللعبد مال
لمن المال فقال ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو له وصحيحه الاخر عن ابي عبد الله ع اذا كاتب الرجل مملوكه او اعتقه وهو يعلم ان له مالا ولم
يكن السيد استثنى المال حين اعتقه فهو للعبد ونحوها صحيح عبد الرحمن والنصوص جميعها يمكن الجواب عنها بالتزام ما في بعضها وان كان مخالفا
لقواعد الملك كما ستسمعه في الحجر وجواز الانتزاع وتخيير الامة بعد العتق بالبقاء على التزويج وعدمه وغير ذلك مما ينبه به الادلة ويحمل الاخر على ارادة
الحجر وجواز الانتزاع فملكه في الحقيقة ليس ملكا تاما قابلا للملك ... بتسليطه بسبب التصرفات اذ هو انسان عاقل وربما فاق لكثير من الاحرار ولا دلالة
فيها على نفيه نعم سلطان المولى عليه وعلى ما في يده كسلطان الله على العباد وما في ايديهم على وجه لا ينافي الملك الذي اناطه الله تع باسباب اجرى
بعض الاحكام عليه ولعل في الاية الثانية اشعار بذلك ضرورة كون المراد نفي شركة العبد مع المولى كنفي شركة العباد مع الله تع شانه ويؤيد
ذلك كله اضافة المال الى العبد في النصوص الكثيرة المتفرقة في الابواب التي لا يسع الفقيه حصرها على وجه يقطع بعدم ارادة الادنى ملابسة
منها الذي هو ضرب من المجاز فيها ولا يناسبه هذه الكثرة المجردة عن القرينة وما تقدم في باب الربا من نفيه بين السيد والعبد كالولد والوالد ظاهر
في ثبوت الملك له ايضا وقوله تع وانكحوا الايامى منكم الاية بناء على ان الضمير في قوله يكونوا راجع الى المذكورين سابقا ومن جملتهم العبيد والاماء
فيدل الجزاء على رفع الفقر والغناء وامكانه في حقهم وهو يدل على الملك اذ لا غناء بمال مملوك ودعوى ان المراد من الغناء رغد العيش وسعته ولو
بالاباحة فلا ينافي ثبوته للعبيد فان حالهم في ذلك تابع لحال الموالي غالبا واضح المنع نعم قد يقال ان المراد من الضمير غير العبيد اذ لو اريد الا
لم يكن عدمه في حق المماليك مانعا لهم من التزويج لثبوت المهر والنفقة على المولى اذا كان النكاح باذنه ولا وجوده مرغبا لتحقق الحجر المانع من
التصرف وان حصل الملك وهو خلاف ما يقتضيه سياق الاية والصحيح عن ابي جرير قال سئلت ابا الحسن ع عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي
مالك قال لا يبدء بالحرية قبل المال يقول لي مالك وانت حر برضا المملوك والمناقشة في سنده باشتراك ابي جرير وبالاضطراب الذي في التهذيب
رواه في موضعين عن جرير احدهما عن ابي الحسن ع والاخر عن الصادق ع مع ان عن بعضهم نفي روايته عن الاول بلا واسطة وفي روايته عن الثاني
كلا الكلام المشهور عن النجاشي عن يونس انه لم يسمع من الصادق ع الا حديثين لا تقدح بعد الانجبار والاعتضاد بما عرفت كالمناقشة في متنه
بان الاضافة لا تنافي واعتبار رضا المملوك على الندب كما يشهد له وقوع الامر باعتباره في حيز النهي عن تقديم العتق على ذكر المال
المعلوم انه ليس على التحريم لنهي كراهة متكلف بلا داع ولا شاهد والصحيح عن الفضيل بن يسار قال قال لي عبد مسلم عارف اعتقه رجل
فدخل به على ابي عبد الله ع فقال له من هذا الشيخ فقال رجل عارف واعتقه فلان فقال ابو عبد الله ع ليتني كنت اعتقه فقال الشيخ
لابي عبد الله ع اني قلت لمولاي بعني بسبعمائة درهم وانا اعطيك ثلثمائة درهم فقال له ابو عبد الله ع ان كان يوم اشترطت لك مال
فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ مال فليس عليك شيء والمناقشة في سنده بان الراوي فيها العبد الذي لم يظهر من الرواية الا كونه
مسلما عارفا ولا يكفي ذلك في التوثيق وفي المتن بان الاضافة بادنى ملابسة وايجاب الدفع عليه يكون المال ملكا للبايع وانما جوز له بتعيين
المقدار تصرفه فيما عداه فيبقى للمنع فيه ثابتا فلا يكون دالا على الملك كما تسمع خصوصا الثانية وموثق اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا ع اعتق عبدا له
فقال ان ملكك لي ولك وقد تركته لك والمناقشة فيه بانه غير دال على ملك العبد بوجه لان الخلاف في ملك العبد المال ومقتضى قوله ع ملكك لي مجازا
بناء على انه في نفسه حقا وليس ذلك من محل النزاع في شيء وحمل الملك هنا على ملك المال مع مخالفته لظاهر اللفظ لا وجه له لانتفاء الشركة فيه على القول
بان ما للعبد للمولى لمنفصل اما ان يكون له باسره او ينتفي عنه باسره فالتفصيل خلاف الاجماع وحمل الشركة على المجاز يقتضي سقوط الاستدلال به ضعيفا
ايضا فارادة الاخير هنا على معنى ان للمولى انتزاع ما في يد العبد وتملكه فهو نوع من هذه الجهة وللعبد باعتبار ملكيته لنفس المال على الوجه المزبور بلا ريب في
صلاحية ذلك وجها للجمع بين ما يقتضي ملك السيد وما يقتضي ملك العبد تماما فيه عند ارادة الحجر عليه فيه بل هو اولى من الجمع بحمل الاول على الحقيقة
والثاني على اباحة التصرف باذن المولى وان الاضافة لادنى ملابسة ونحو ذلك مما لا يخفى على المتأمل عدم قابلية مجموع الادلة له فظهر من ذلك كله

قوة ما يحتمله المض وما يقال من منع المكافات لما دل على نفي الملك لكثرته ووضوح سنده اكثره واعتضاده بالشهرة كما عرفت وموافقته لظاهر الاتيين المتقد
ومطابقته الاصول والقواعد ومناسبته لاحكام الكثيرة المتفرقة في مسائل الفقه وابواب الحديث كما سبقت اليه الاشارة فيجب تاويل ما دل على
الملك وحمله على التقية لموافقته لمذهب كثير من العامة فقد نقلوا القول بالملك عن مالك والشافعي في القديم واهل الظاهر واحمد بن حنبل قد
عرفت اندفاع كثير منه ورب ما كان حمل ما دل على نفي الملك على التقية اولى لانه مذهب ابي حنيفة المعلوم شدة التقية منه والثوري واسحق واحمد في
احدى الروايتين والشافعي في الجديد وايضا يقوى ان المراد من النصوص الدالة على ان لمولاه ماله ان باع او اعتق او مات هو بقاء سلطنة البايع
عليه التي تثبت على المال حال العبودية ولا دليل على زوالها بزوال الملك بل ظاهر قوله انما باع نفسه ولم يبع ماله خلافه ودعوى الاجماع على الانتقال
الى ملك المولى ممنوعة اشد المنع ولو سلمت يثبت المطلوب ضرورة اقتضاء الانتقال كون المال ملكا للعبد حتى يتجه انتقاله نعم المسلم منه ومن
النصوص بقاء السلطنة التي كانت للمولى قبل البيع والعتق والموت فلا يبعد التزام كون الرقية باقية على حكم مال العبد وان كان سلطان التصرف
للمولى ولا يعارضه سلطان المولى الثاني او حرية العبد نفسه بعد تعلق حق المولى الاول على وجه لا شركة معه وبذلك ينكشف الاشكال
عن الحكم في النصوص المزبورة كما انه ظهر منه عدم كون ذلك من الارث في حال الموت بل هو شيء ثابت للسيد حال الحيوة هذا ومن مجموع ما
ذكرنا يظهر لك وجوه المركبات ولعل القول السادس الذي هو طلق عليه ثم يرجع الى ما قلنا كما يومي اليه ما ذكر مستند له من انه مقتضى الجمع بين
ما دل على سلطان المولى على منعه من التصرف بل عدم جواز تصرفه الا باذنه وبين ما دل على ملك العبد بالحمل على الملك الغير التام واما السابع فقد
قيل ان مستنده قيام الاجماع وشهادة الاخبار بان المولى اذا اذن لعبده في التصرف جاز للعبد ذلك وهو ملك التصرف وفيه ان الفرق بين ملك
التصرف واباحته غير واضح والقياس على النكاح والتحليل يدفعه ان للبضع حكما آخر ولذلك لا يدخله صلح ولا معارضة بوجه من الوجوه
والله اعلم وعلى كل حال فلو كان في يد العبد المسلم عبد مسلم ومولاه كافر ففي شرح الاستاد بيع على جميع الاقوال ولو انعكس بان كان المولى
مسلما والعبد كافرا وكان في يده عبد بيع على القول بملكية العبد او بملك المولى بناء على ان له الانتزاع الشامل للملك دون القول بعدم
ملكيته ولو وطئ العبد جارية من دون اذنه حد على القول بعدم ملكه حد الزاني وعزر على القول بالملك ولا يجوز للمولى وطي من تحت يد
مملوكه من دون اذنه على القول بملكه الا ان يقصد الملك وفي شرح الاستاد لا يبعد جعل التصرف مملكا وفيه بحث ولا يصح له نكاحها الا
على القول بملكية العبد ولو وهب كل من السيدين عبده لعبد الاخر فعلى القول بالملك اذ لا يكون السيد ملكا العبد وكذا مع جهل
التاريخ ومع العلم به يملك السابق اللاحق دون العكس ولو علم تاريخ احدهما ففي تاخير المجهول عنه اشكال ذكرناه غير مرة الى غير ذلك من الاحكا
المتفرعة على القولين من الاستطاعة ووجوب وفاء الدين والانفاق ونحو ذلك كما هو واضح وليس منه على الظ المسئلة الثانية
التي هي من اشترى عبدا له مال كان ماله لمولاه الا ان يشترطه او يكون قرينة على التبعية لثبوت الحكم المزبور على القولين اما على القول بان
الملك للسيد فواضح ضرورة عدم اندراج المال في اسم العبد بل اضافته اليه انما هي لادنى ملابسة واما على القول بان الملك للعبد فلا
انتقاله عنه بالبيع اجماعا محكيا في شرح الاستاد بل فيه الاستدلال عليه به وبظ الاخبار على تقدير الملك لكن ستسمع في المسئلة الثالثة
عبارة عن المبسوط نافي ذلك الحكم فيها بالبقاء على ملك العبد وعلى كل حال فهما ان تم اولهما الحجة في ذلك كان الاخبار الحجة على انتقاله الى
البايع دون المشتري قال محمد بن مسلم سئلت احدهما عن رجل باع مملوكا فوجد له مال فقال المال للبايع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه
ان ما كان له من متاع فهو له وفي خبر يحيى بن ابي العلاء عن ابي عبد الله عن ابيه ان عليا قال من باع عبدا وكان للعبد مال فالمال للبايع الا ان يشترط
المبتاع امر رسول الله ص بذلك الى غير ذلك من النصوص ولا استبعاد في ذلك لجواز اشتراط ملكه ببقائه في يده ولا يكون خروجه بمنزلة موته
الناقل لماله اليه على حسب انتقال ماله بالوصية الى الموصى له لا انتقال الارث لما عرفته من عدم التوارث بين العبد والحر وتغير الحكم بالانتقال عن
كما في رجوع امر نكاح العبد الى مشتريه والى نوحبه اذا اعتقت ومن ذلك يظهر لك ما في الكل من اشكال الحكم بكونه للبايع على تقدير الملكية بان ملك
ماله لا ينتقل عنه الا برضاه والحال ان العبد لا مدخل له في هذا النقل ثم انه بعد ان اعترف بان هذه المسئلة ذكرها من ملكه ومن احاله قال ولا
يندفع الاشكال الا اذا قلنا بان المراد بملكية العبد تسلطه على الانتفاع بما قبل تملكه له لا ملك الرقبة كما نقله في الدروس عن بعض القائلين بالملك
فيكون الملك على هذا الوجه غير مناف لملك البايع لرقبته على وجه يتوجه به نقله الى المشتري او بقاؤه على ملكه وفيه ما عرفته مضافا الى ما تقدم
سابقا من عدم وضوح الفرق بين ملك التصرف واباحته فتبصر جيدا على انه لا يتم على الظ النص فانه ظاهر في ملك العبد مطلقا حكم بذلك وتصريح
في ارادته ملك الرقبة كما اعترف هو به بعد ذلك وقال اللهم الا ان يحمل على الظ النص الدال على هذا الحكم فيرجح بانه دال على ملك العبد على ان لا
يناقض الحكم المتفق عليه من عدم ملكية شخص مال غيره الا برضاه وهو كما ترى لا يخلو من تناقض وما ذكره من الاتفاق بحيث يشمل ملك العبد
المخالف لاحوال الملك بالحجر وبجواز الانتزاع وبغيرهما واضح المنع فتم وكذا ما ظهر منه في المصابيح من الاستدلال بهذه النصوص على عدم الملكية
قال لانه لو كان ما في يد العبد له لا استمر ملكه له عليه بعد البيع ولم يكن شيء من ذلك للمشتري ولا البايع لانتفاء الناقل عنه ولا كان للسيد
بيع المال معه لعدم مالكيته له وهو ظ بل يتعجب من الاصحاب حيث يستدلوا بهذه على مالكية العبد استنادا الى اضافة المال اليه فيها والظ

منها الملك وهو ضعيف جدا لان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة وظهورها في الملك مع تسليمه مدفوع بقيام القرينة الصارفة قلت قد عرفت
عدم صرفها وانه لا مانع من القول بملكه ثم الانتقال عنه بالبيع للبايع كالموت على انه لو سلم كون مثل ذلك قرينة صارفة امكن حمل هذه
النصوص على ان المراد من مال العبد فيها ما كان المولى اضافه اليه ككسوته وفراشه ونحوهما لا ان العبد لا يصلح للملك اصلا فان ذلك يستدل بها
عليه كما هو واضح ولولا الاجماع المدعى على الانتقال على ملك العبد على القول بملكه لكان وجها جيدا لهذه النصوص ودعوى ان استثناء الاشتراط في هذه
النصوص انما يتجه على القول بالملكية ان معناه ان مال العبد اذا بيع للبايع الا اذا اشترط المشتري بقاءه للعبد لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم اما على
القول بانه ملك للبايع فقد يشكل اشتراطه للعبد بعد قابليته للملك فلا يصح الاشتراط وحمله على ارادة ابقاء الاباحة خلاف الظ بل معلوم البطلان
لظهور النصوص في خروجه بذلك عن كونه ملكا للبايع واما اشتراطه للمشتري فيشكل ايضا بان المعلوم من الشرط في ما اذا كان عينا تمليكها باسبابها من بيع او
هبة او نحو ذلك لا انه هو بنفسه يملك كالهبة اقتضاء الالزام بما يقتضي تمليكها من الاسباب ولو سلم اغنية الشرط من ذلك امكن جريان حكم المبيع عليه من
القبض في المجلس لو كان صرفا وعدم جواز التفاضل لو كان ربويا والجهل وغيرها مع ان ظ الاصحاب جريان جميع ذلك عليه لو اشترط اللهم الا ان يلتزم
الحاقه بالمبيع او يراد بالشرط المذكور في كلامهم الذي اجروا عليه الاحكام المزبورة بشرط التبعية في البيع للعبد على معنى كونه مع ماله مبيعا فهو حق ولو كان
بالشرط كالمسئلة الاتية التي ليست بصورة الشرط بل قد يوجه اشتراطه للمشتري على القول بالملكية ايضا على وجه يكون مبيعا ايضا بان للمولى التصرف
بمال عبده قهرا عليه ومنه بيعه فلا اشتراط على وجه يكون مبيعا وان لم يكن مالكا وعدم البيع الا في ملك مخصوص بغير المولى او يقال ان هذا
التصرف بنفسه مملك كما نحوط مسمعته في وطي المولى جارية عبده ولعل كان فيه ما لا يخفى نعم قد يشكل على الاول جريان احكام الربا ونحوه على مثل هذا البيع
لامكان دعوى ظهور ادلته في البيع المالك لا نحو المقام الذي فرضنا المالك فيه العبد والبيع للمولى لكن ظ الاصحاب جريان احكام البيع باسرها
على تقدير الملك وعدمه كما يوضحه ما ذكروه في المسئلة الاتية ولعله لاطلاق الادلة او عمومها نعم في شرح الاستاد انه هل يلحق مال العبد بالتوابع كالشرب
الطريق والحريم ونحوها فيسوغ فيه ما لا يسوغ فيما يدخل في المبيع اصالة او لا بل يجري فيه حكم الاصالة وجهان قلت لا ريب في قوة الثاني منهما لعدم التبعية
المحققة في المقام فليس هو الا مبيعا اصليا بلا فرق في المقام بين جعله شطرا او شرطا لما عرفت من رجوع الثاني هنا عند التامل الى الاول لكن في شرح
الاستاد الاقوى انه يجري في الثاني من المسامحة ما لا يجري في سابقه فتامل جيدا هذا وفي المختلف بعد ان حكى عن ابن حمزة صحة البيع بغير جنس ما عند العبد
اذا لم يعرف مقداره او ما معه وفساده اذا باع بالجنس لجواز تطرق الربا قال لكن يبقى فيه اشكال من حيث انه باع مجهولا الا ان يقال ان المال تابع فجهالته لا تمنع
صحة البيع وهو مؤيد لما احتمله الاستاد في شرحه ولا ريب في ضعفه اذا كان المراد كل ما كان للعبد لا مثل ثيابه ونحوها والله اعلم وعلى كل حال فما قيل
في اصل المسئلة كما عن ابن البراج من التفصيل بانه ان لم يعلم به البايع اي بمال العبد فهو له وان علم فهو للمشتري لخبر زرارة قلت لابي عبد الله ع الرجل
يشتري المملوك وله مال لمن ماله قال ان كان علم البايع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبايع واضح الضعف اذ الملك لا ينتقل الى المشتري بمجرد
العلم من دون صيغة والخبر المزبور قاصر عن مقاومة ما تقدم المعتضد بما سمعت وبالحالين بقاء ملك المولى بناء على ملكه وبقاء سلطانه بناء على عدمه
وحيث سمعت الاجماع على الخروج عن القيد بقي سلطان مولاه بلا معارض اذ لا دليل يدل على دخوله في ملك المشتري بعد فرض خروجه عن ملك العبد
الذي ثبت سلطنة مولاه على ما هو مملوك له كما هو واضح ولذا كان الاول مع كونه اظهر اشهر فيمكن حمل الخبر المزبور على اشتراط البايع للمشتري ذلك او
على ان ذلك قرينة عليه والله اعلم ولو قال المملوك للمشتري مثلا اشترني ولك علي كذا لم يصح فلا يلزمه ما جعل له وان اشتراه اما على عدم الملك فوا
واما على الملك فللحجر عليه فيتوقف على اجازة المولى كما في لك وغيرها لكن في شرح الاستاد لا يصح ولا تشغل ذمة العبد كما هو المشهور بين الاصحاب شهرة
تقيد الاجماع لانكل من ذكر هذا الفرع حكم بذلك والساكت بعد ان مهد قاعدة لا اهلية له لتملك عين ولا منفعة يستفاد منه امتناع ان يملك
في ذمته المجعول له عملا لا بعد العمل ولا قبله وانه لا قابلية له في المعاملة الشاغلة للذمة وعمومها قد تقدم في الكتاب بين شاهد في هذا الباب وفيه انه
لا وجه للمنع على القول بالملك مع الاذن من المولى في التصرف فلم فيما عنده من المال سواء كان الجعل عينا او في الذمة ودعوى الشهرة التي يستفاد منها
الاجماع على ذلك ممنوعة اشد المنع كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم خصوصا ما ذكروه فيما لو جعل المولى ذلك على بيعه الذي رواه الفضيل عن العلام السندي
عن الصادق ع المتقدم سابقا فانهم قد صرحوا بالصحيح لحصول الاذن من المولى بسبب كون المعاملة معه قال في الدروس وروى فضيل انه لو قال لمولاه بعني
بسبعمائة ولك على ثلثمائة لزمه ان كان له مال واطلق في صحيح الحلبي لزوم الجعالة للبايع وقال ح وابن ادريس ولو قال لاجنبي اشترني ولك علي كذا لزمه ان كان له
مال ح وهذا غير المروي وانكر ابن ادريس ومن تبعه اللزوم وان كان له مال بناء على ان العبد لا يملك والاقرب ذلك في صورة الفرض لتحقق الحجر عليه من
السيد فلا يجوز جعله لاجنبي قاصر عن الرواية فلا مانع منها على القولين اما على انه يملك فظ واما على عدمه فلظهوره وبحوه عيره وهو جيد جدا ومنه يعلم الحال
فيما ذكره الاستاد ايضا بعد ذلك من انه لو قال العبد لسيده بعني او ملكني من معين او مطلق ولك علي كذا فكما اذا قال للمشتري لما ذكر هناك ولانه لا يكون
لصاحب المال على ماله مال وما في بعض الاخبار مما ينافيه مطرح او مأول بارادة الوعد ونحوه لقوة المعارض ولانه في الصورتين يلزم على القول بالصحة
اما اشتغال ذمته بالدفع قبل انتقاله فلا استحقاق قبل العمل مع انه لا تصرف له بشيء ملكا او لا وان كان قبله بعده كان ما في يده للبايع او المشتري
فلا شيء له في الحالين حتى على القول بملكه لزواله بانتقاله فلا استحقاق عليه بعد انتقاله الملزوم لذهاب ماله واستحقاق الحط التسهيل العتق لا

لا تصح معاملته لان الاقدام عليها سفه ولو جاز ذلك لصحت اجارته وجعالته وباقي معاملاته وهو كما ترى فيه نظر من وجوه خفي في نفي الدخ
للعبد على الوجه المزبور وقاعدة عدم استحقاق المال على المال يمنع شمولها لنحو المقام واقتضى ما يسلم منها في جناية العبد على المولى مثلا فتم
جيد او قيل في مفروض المتن والقائل الشيخ واتباعه كما سمعته من الدروس ان كان له مال حين قال له الزم والا فلا وهو غير المروي لما
عرفته من مضمون خبر الفضيل والحلبي في الجعل للمولى فلا ريب في ضعفه على القول بالملك وعدمه لما سمعت والله اعلم ولو قال المولى
اعتقني ولك علي كذا ففي شرح الاستاد توقف شغل ذمة المولى بالاعتاق على شغل ذمة العبد الموقوف على الملك للعمل في ذمة المولى الموقوف
على الاعتاق واما الكتابة فحكم خاص وفيه نظر يعرف مما تقدم ايضا والله اعلم **المسئلة الثالثة** قد تقدم ما يدل على ان مولى المملوك
مثلا اذا ابتاعه وماله بناء على انما معاملك له فان كان الثمن من غير جنسه جاز وكذا يجوز بجنسه لم يكن ربويا او كان الربا بينهما منتفيا و
لو كان ربويا وبيع بجنسه على من يثبت الربا معه فلا بد من زيادة عن ماله تقابل المملوك تخلصا من الربا كما هو واضح وفي الدعائم عن جعفر بن
محمد ع فان باعه بماله وكان المال عروضا وباعه بعين فالبيع جائز كان المال ما كان وكذلك ان كان المال عينا وباعه بعروض وان كان
المال عينا وباعه بعين مثله لم يجز الا ان يكون الثمن اكثر من المال فيكون رقبة العبد بالفاضل الا ان يكون المال ورقا والبيع تبرا او المال تبرا
والبيع بورق فلا باس بالتفاضل لانه من نوعين ما لو قلنا بملكه حقيقة لم يشترط في الثمن ما ذكر لان ماله ليس جزءا من المبيع فلا يقابل بالثمن
قلت قد عرفت فيما تقدم انه كذلك لو اشترط المشتري ابقاء مال العبد له اما لو كان الشرط كون المال للمشتري فقد سمعت قوة جريان حكم الربا فيه ايضا
بناء على جواز هذا التصرف للسيد فلاحظ وتامل جيدا هذا ولكن في الدروس ولو اشتراه وماله صح ولم يشترط علمه ولا التقصي من الربا ان قلنا
يملك وان احلناه اشترطناه ورواية زرارة مصرحة باطلاق جواز زيادة ماله على ثمنه قلت هي قول زرارة في الصحيح لابي عبد الله ع الرجل يشتري
المملوك وماله قال لا باس به قلت فيكون مال المملوك اكثر مما اشتراه به قال لا باس به وظاهر الشيخين في المقنعة والنهاية والمحكي عن سلار الفتوى بمضمونه
بل هو مقتضى اطلاق ابن البراج وابي الصلاح ومقتضاه عدم الربا في ذلك للصحيح المزبور والقدح في سنده في المختلف بما تم على طريق الشيخ اما على
طريق الصدوق فهو صحيح كما ذكرنا ويكون ح مستثنى من حكم الربا او يكون ذلك بعنوان الشرط الخارج عن اسم البيع بناء على اختصاصه فيما لا اشتمال له
او يكون هذا الصحيح مؤيدا للقول بالملك فانه لا ربا عليه اذا كان المراد بقاء المال على ملك العبد قال في المحكي عن المبسوط اذا باع عبدا قد ملكه الفا بخمسمائة
صح البيع على قول من يقول انه يملك ولو باع الفا بخمسمائة لم يصح لانه ربا والفرق بينهما انه اذا باع العبد فانما يبيع رقبته مع بقاء ما ملكه عليه فصح ذلك
ولم يصح بيع الالف بخمسمائة ويكون ذلك مؤيدا لما قلناه من انه على تقدير الملك وان للسيد البيع وان كان ملكا للعبد يكون فيه الربا لما قد عرفت
سابقا او غير ذلك فلاحظ وتامل جيدا والله اعلم **المسئلة الرابعة** لا خلاف اجده كما اعترف به بعضهم في انه يجب على المالك او وليه او وكيله
ان يستبرئ الامة قبل بيعها مثلا على الاصح في لحوق غير البيع به كما ستعرف ان كان وطئها المالك وما في المقنعة من التعبير عن ذلك بلفظ ينبغي مما
يشعر بالخلاف مصروف بما في باب لحوق الاولاد منها من التعبير عنه بلا يجوز وصحيح علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن الرجل يشتري
الجارية فيقع عليها ايصلح بيعها من الغد قال لا باس محمول على ارادة صحة البيع منه او على التي يسقط استبراؤها بما بالياس او نحوه او غير ذلك لمخالفته
الفتاوى بل النصوص قال الصادق ع في صحيح حفص في حديث في رجل يبيع الامة من رجل عليه ان يستبرئ من قبل ان يبيع وسئل ايضا ربيع بن القاسم عن
الجارية التي لم تبلغ المحيض ويخاف عليها الحبل قال يستبرئ رحمها الذي يبيعها بخمسة واربعين ليلة والذي يشتريها بخمسة واربعين ليلة وقال ايضا في
الموثق الاستبراء واجب على الذي يريد ان يبيع الجارية ان كان يطأها وعلى الذي يشتريها الاستبراء ايضا الى غير ذلك ولعله لذا وغيره نسب الوجوب
المزبور الى ظاهر روايات اصحابنا نعم صرح غير واحد بانه لو باعها من غير استبراء اثم وصح البيع لرجوع النهي الى امر خارج ولا تامل فيه وان كان لا يخ من
بحث انه ان يعتقد الاجماع على خلافه وعليه فالمتجه تعين تسليمها الى المشتري اذا طلبها لانها قد صارت ملكا من املاكه نعم في ذلك احتمال بقاء وجوب
الاستبراء فيه ولو بالوضع على يد عدل لوجوبه قبل البيع فيستصحب قال ولما ابقاها بما عند البايع فلا يجب قطعا الامانة اذا رد اجنبية منه بل في مع
انه لا وجه لسقوط الاستبراء عنه فان قيل بعد وقوع البيع صارت حقا للمشتري فلا يجوز منعه منها قلنا قد ثبت وجوب الاستبراء سابقا على البايع
فلا يسقط غايته ان في الباب ان للمشتري ان احتمل الحال الفسخ فان قيل الاستبراء حق لله والبيع حق للادمي وحق الله لا يعارض حق الادمي قلنا الا
حق للبايع لا لحق الله محضا الى ان قال والتحقيق ان يقال انه لو باع قبل الاستبراء يكون البيع مراعى فان ظهر حاملا تبين بطلانه لانه من المولى حيث كانت
فراش له والا ثبت الصحة فلا يكون ملكا للمشتري فلا يتعين تسليم اليه بل لا يجوز استصحابا للبقاء وجوب الاستبراء وهذا واضح لا شبهة فيه وقد يشكل
بان الحكم في الظاهر كونها ملكا للمشتري لوجود المقتضي وعدم المانع ولو بالاصل فلا ريب في جريان حكم الملك عليه ومنه وجوب التسليم اليه مع الطلب
الا ان الظاهر عدم سقوط الاستبراء عنه للاصل ونحو حكمة الاستبراء وعدم ارادة الوصف المعوت للمامور به من قوله قبل البيع وانما هو لتمكين
البايع من الاستبراء ومنه ينقدح انه مع البيع يرتفع سلطنته على العين فليس له حبسها للاستبراء بدون رضا المشتري بالاستبراء وكان اثما ان
تعذر عليه فان كان عامدا في البيع قبله ولم يتمكن من ارضا المشتري بالاستبراء كان اثما وان تعذر عليه لانه لسوء اختياره وان لم يكن عامدا او جب
عليه الاستبراء مهما يحصل رضا المشتري فان لم يتمكن سقط عنه ولا اثم عليه كما هو مقتضى الضوابط ومن ذلك يعلم انه لا يجب الوضع عند عدل او

الابتياع في يد البايع في استبراء المشتري قطعا للاصل وظاهر الادلة سواء كانت جميلة او قبيحة خلافا لمالك فلم يوجب تسليم الجميلة وانما توضع على يد
عدل الى تمام مدة الاستبراء للحوق التهمة فيها ولا ريب في فساده لمخالفته لاصول المذهب وقواعده ولو جامعها المالك بعد العقد وقبل القبض
فيما يعتبر فيه القبض فعليه الاستبراء قبل الاقباض وكذا لو عادت اليه بفسخ بعد الوطي او كان قد وطئها قبل تملكها والله اعلم هذا والمراد باستبراء البايع
من الوطي في ذلك الطهر بحيضة او خمسة واربعين يوما ان كانت مثلها ولم تحض هو انتظار حيضها المتعقب لذلك الطهر ان كانت ممن تحيض
وترك الوطي قبلا ودبرا خمسة واربعين يوما ان كان مثلها تحيض ولم تحض ولا يجب عليه ترك الوطي فضلا عن باقي الاستمتاعات في الاول الا انه لا
يبعد اشتراط تعقب الحيض نعم لو وطئها بعد تمام الحيض احتاج الى جواز البيع الى انتظار حيض اخر للاستبراء من الوطي المتجدد كما هو واضح وما في الرياض
وشرح الاستاد من اعتبار ترك الوطي دون باقي الاستمتاعات في استبراء البايع لا وجه له نعم هو كذلك في استبراء المشتري بل عن المبسوط اعتبار
ترك باقي الاستمتاعات فيه ايضا بل في التحرير انه افتى من اشترى جارية تحرم عليه وطئها قبلا او غيره وتقبيلها ولمسها بشهوة حتى يستبريها وعن حواشي
الشهيد انه حرم في الدروس القبلة خاصة وان كان النصوص المستفيضة المعتضدة بالفتاوى والاصل وانتفاء وجه الحكمة والمحكي عن الخلاف من
اجماع الفرقة واخبارهم على خلافه ففي صحيح محمد بن اسمعيل قلت يحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها والموثق فيحل له ان ياتيها فيما
دون فرجها قال نعم قبل ان يستبريها وخبر محمد بن ابي عبد الله لا باس بالتفخيذ لها حتى يستبريها وان صبرت فهو خير لك مع انه لم نقف على معارض
لذلك سوى ما قيل من قياس الاستبراء على العدة الذي هو مع كونه القياس لا يجوز العمل به في مذهبنا وما في الموثق عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى
ايطاها قال لا قلت فدون الفرج قال لا تقربها وهو مع انه في الحبلى التي لا استبراء فيها يتجه حمله على الكراهة كما اومى اليه الخبر الاخير فظهر من ذلك الفرق
بين استبراء البايع والمشتري في ذات الحيض بل يظهر ان لا خلاف فلم يبق ضم باقي الاستمتاعات الى الوطي انما هو في استبراء المشتري دون البايع وان
كان يوهم عبارة التحرير نعم قد يتوقف في اعتبار ترك الوطي دبرا في الاستبراء بل وفي الاستبراء منه للاصل بعد اختصاص الموجب من النص بحكم التبادر وان كان
فيه لفظ الفرج بمحل الفرض فلا يجوز التعدي الى الغير بل مال اليه في الرياض فانه بعد ان حكى عن بعض المحققين الخلاف في تعميم الوطي للدبر تخصيصه بالقبل
وانه هو الظاهر من المحكي حيث اوجب الاستبراء بتركه خاصة للمشتري قال ولا يخلو من قرب لان لا يحصل بوطي الدبر خوف سبق الماء في القبل الموجب لخشية
الحبل بل حصل القطع بعدمه بالعزل ونحوه ومنه يظهر وجه الاشكال في تعميم الوطي له مع العزل الموجب للقطع بعدم الحبل من هذا الوطي ولا فرق فيه
بين القبل والدبر قلت لا اجد خلافا في اعتبار ترك الوطي في القبل في الاستبراء ولو مع العزل كما لا اجده في اعتبار الاستبراء منه اذ كان كذلك اطلاق
النص والفتوى ولعله لعدم القطع بعدم الحبل منه ولذا يلحق به الولد معه ضرورة امكان سبق الماء من غير شعور وغير ذلك ومنه يخرج ما عند
الاصحاب من اعتبار ترك الوطي فيه احتياطا بناء على امكان تحقق الحبل بالوطي بالدبر لو جوزنا مسلك منه الى الفرج فلا يجدي العزل كما لا يجدي لو كان
في الفرج وفرض حصول القطع بعدم الحبل من الوطي نادر لا تنزل عليه النصوص والفتاوى مضافا الى ان ذلك هو الموافق للاحتياط المؤكد طلبه
في الانساب هذا كله مع ما في الصحيح عن ابي الحسن الرضا قال سئلته عن رجل يبيع جارية كان يعزل عنها هل عليه منها استبراء قال نعم وايضا ظاهر النهي
في النصوص وغيرها التعليق ليس في شيء منها ما يقتضي كون ذلك من جهة الحبل على وجه يكون عليه المدار ودعوى ان النساء منها ذلك واضحة
المنع خصوصا صحيح العزل الذي لا احتمال معه غالبا ثم انه لا خلاف ايضا في حصول الاستبراء بحيضة بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه وبه نطقت النصوص ايضا
فما في الصحيح عن جارية تشترى من رجل مسلم يزعم انه قد استبراها ايجزي ذلك ام لا بد من استبرائها قال استبراها بحيضتين والصحيح عن الرضا ع قال
سئلته عن ادنى ما يجزي من الاستبراء للمشتري والبايع قال اهل المدينة يقولون حيضة وكان جعفر ع يقول حيضتان فشاذ مرجوح بصريح النصوص
والفتاوى ونحوها مما دل على الاكتفاء بتمام الحيضة او محمول على الندب كما يومي اليه في الجملة موثق سماعة سئلته عن رجل اشترى جارية و
هي طامث ايستبري رحمها بحيضة اخرى او يكفيه هذه الحيضة قال لا بل تكفيه هذه الحيضة فان استبراها باخرى فلا باس هي بمنزلة فضل ولعل
العامة في المدينة كانوا ينكرون استحباب الحيضتين ولما الد مع عدم الخلاف نصا وفتوى في الاكتفاء بها الامر المفيد في المقنعة في المقام فجعلها
ثلاثة اشهر وهو مع انه مخالف لاصالة عدم الزائد في وجه ولا مستند له سوى القياس على الحرة المطلقة المردود بان مقتضاه القياس على
الامة المطلقة وعدتها اذا لم تكن مستقيمة الحيض خمسة واربعون يوما بالاجماع والاخبار قد وافق الاصحاب في باب لحوق الاولاد من المقنعة و
لو شك في انتهاء المدة وعدمه فالاصل مع الثاني وهو غير اصالة عدم الزائد المتقدمة ومرجز عبد الله بن سنان سئل ابا عبد الله ع عن
الرجل يشتري الجارية ولم تحض فقال يعتزلها شهرا ان كانت قد مست المحمول في الوسائل عن الغالب من حصول الحيضة في الشهر وان كان بعيدا
ويمكن حمله على مجهولة البلوغ بارادة الندب من الاعتزال المزبور احتياطا هذا وقد اتفق ما عثرنا عليه من الفتاوى على التعبير باليوم كبعض النصوص
لكن في اخر ليلة ويمكن ارادتهما منها والظ دخول المنكسر بعد التلفيق كما في غيره وفي شرح الاستاد انه تدخل في الخمسة والاربعين الليالي المتوسطة
دون الاولى والاخرة والمنكسر لا يحسب يوما مستقلا ويقوى احتسابه بالتلفيق وهو جيد والله اعلم وكذلك يجب على المشتري استبراء الامة بما
عرفت اذا جهل حالها بالنسبة الى وطي المالك الذي لم يستبرها منه وعدمه فضلا عما اذا علم حالها انها كذلك من غير خلاف معروف فيه بل الاجماع
بقسميه عليه والنصوص كادت تكون متواترة فيه بل في بعضها ان الذين يشترون الاماء ثم ياتونهن قبل ان يستبروهن فاولئك الزناة

بامولهم اما اذا علم العدم ففي الرياض لا يجب بتفاق نصا وفتوى والمراد العلم بعدم وطي خصوص المالك وان قام احتمال وطي كما اذا غيره وهو كذلك للاصل السالم عن المعارض بعد الاقتصار في النصوص على المتيقن نعم قد يشكل الحال فيما اذا علم وطي غير المالك لها بغير زنا فان سقوط الاستبراء والعدة كما تقتضيه ظاهر بعض الفتاوى هنا في غاية الاشكال بل جزم الاستاد في شرحه بوجوب الاستبراء فيه وهو ظاهر كلامهم في باب النكاح بل هو مقتضى كونه وطئا محترما وقد علم من وضع العدة والاستبراء ونحوهما عدم ارادة الشارع اختلاط الانساب بل يمكن دعوى كون ذلك مجمعا عليه بينهم على ان ذلك هو مقتضى اطلاق ادلة الاستبراء وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى جارية لم يكن صاحبها يطاها ايستبريها رحمها قال نعم اللهم الا ان يحمل على اخبار صاحبها بذلك ولم يكن ثقة مامونا لكن قد يتوقف في ان الواجب العدة او الاستبراء وهو مبني على تحقيق كون امهما الاصل في الاماء ومع فرض عدم ثبوت ذلك يتجه مراعاة الاصولين مقتضى كل منهما فلا يجوز الوطي حتى يمضي مدة العدة للاصل ولكن لا يجري حكم العقد في العدة وهكذا او مقتضى خبر الحسين بن صالح الاكتفاء بالحيضة وان سبق النكاح وقد ذكرنا في كتاب نكاح الاماء ماله مدخلية في المقام فلاحظ وتامل ولا يجب على البائع الاستبراء من احتمال وطي غيره للاصل اما مع العلم بالحرام منه فقد يحتمل القول بالاستبراء فيه لكن مقتضى الاصل وظاهر المتن و غيره بل صريح بعضهم خلافه فيصار الفرق بين البائع والمشتري ان الاول انما يجب الاستبراء عليه من وطئه خاصة اذا اراد البيع دون وطي غيره المعلوم فضلا عن المحتمل واما المشتري فيجب عليه من وطي المالك المعلوم او المحتمل ومن وطي الغير اذا كان معلوما محترما دون المحتمل لكن تحصيل تمام التفصيل من النصوص لا يخلو من اشكال وان كان الحكم في البائع موافقا للاصل كما انه عدم وجوب الاستبراء على المشتري من احتمال وطي الغير لكن اطلاق النصوص لا ينطبق على ذلك اللهم الا ان تنزل عليه بمعونة الفتاوى ثم ملك الامة بوجه من وجوه التملك من بيع او هبة او ارث او صلح او اسرة او غير ذلك وجب عليه قبل وطيها الاستبراء وعن الخلاف الاجماع عليه بل قد يظهر من الغنية ايضا خلافا للمحكي عن ابن ادريس فخصت بالبائع والمشتري للاصل لكن المحكي عنه في باب السراري موافقة الاصحاب فتكون المسألة اجماعية وبذلك يتايد فهم التعدية من النصوص وان ذكر البيع فيها مثال لخصوصه في نحو صحيح الحلبي وخبر عبد الله بن عمر وغيرهما مضافا الى خبر الحسين بن صالح عن الصادق عليه السلام نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وآله يوم اوطاس استبرؤا سباياكم بحيضة متمما بعدم القول بالفصل وكذا بالنسبة الى البائع فيلحق به الواهب والمصالح وغيرهما ولو كان العقد موقوفا على الاجازة تعلق الحكم بما يتوقف ايقاعهما عليه قبل ويختلف حال الكشف والنقل هنا في بعض الاحوال وعلى كل حال فلو وطيها قبل الاستبراء عامدا او غافلا لحق به الولد على ما صرح عليه غير واحد لانها فراش وقد يحتمل بقاء فراش الاول الى تمام مدة الاستبراء كما يومي اليه الحكم بكون المالك زانيا فيما سمعته سابقا من النص وعليه يتجه عدم سقوط وجوب الاستبراء عنه بعد الوطي بل يحتمل وجوبه على الاول لاطلاق الادلة وفيه انه لا فائدة له حينئذ ويمكن منع شمول الاطلاق له فتامل وفي شرح الاستاد انه يقوى عدم السقوط مع العزل وعدم الامناء او الوطي قبل البلوغ مبلغ الوطي في قبل انقضاء المدة وهو جيد وفيه ايضا انه لو وطي احد الشريكين لم يبعد سقوط الاستبراء في منقوص الوطي لو اشترى حصته لشريكه ولعله للحوق الولد به فلا استبراء عليه من احتمال وطي الامة الشريك ولو اراد الشريك شراء حصة الواطي فقد يقال ان المتجه عدم الاستبراء اذا كان زنا وان لحق به الولد والاتجه الاستبراء لكن التصريح في النص بعدم جواز الشراء حتى يحصل كمال استبراء فلاحظ وتامل هذا وقد ينزل على ما سمعته في اصل المسألة خبر الصيقل قال سمعته يقول وقد سئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبري رحمها قال بئسما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من اخر ولم يستبر رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبري رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر فان اراد من الاخير هذا والذي يقتضيه اصول المذهب وقواعده عدم الفرق بين الجارية مدة الاستبراء وغيرها في كون التلف من البائع الا ان يقبضها المشتري والا كان منه اذا لم يكن مختصا بالخيار فما عن المبسوط والنهاية من اطلاق كون التلف من البائع اذا تلفت معزولة عند ثالث للاستبراء في غير محله الا ان ينزل على عدم وكالة الانسان عن المشتري في القبض وكذا ما عنهما وابن حمزة والفاضل في بعض كتبه من ان النفقة مدة الاستبراء على البائع اذ المعهود منها تبعيتها للملك فالمتجه كونها على المشتري حتى لو وضعت على يد عدل خلافا للمحكي عن الفاضل فجعلها على البائع معه والله اعلم وكيف كان فيسقط استبراؤها بالعلم ببراءة الرحم بل لا موضوع له حينئذ ولذا اخبر الثقة انه استبراها او لم يطاها على المشهور بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة المحمول مطلقها كقول العبد الصالح في خبر محمد بن حكيم اذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها انها على طهر فلا باس ان تقع عليها على مقيدها بالوثاقة كحسن حفص البختري عن الصادق عليه السلام في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني لم اطاها فقال ان وثق به فلا باس ان ياتيها وكصحيح ابي بصير قلت للصادق عليه السلام الرجل يشتري الجارية وهي طاهرة ويزعم صاحبها انه لم يمسها منذ حاضت فقال ان ائتمنته فمسها كقوله عليه السلام في خبر ابن سنان ان كان عندك امينا فمسها وفي المقنعة روي انه لا باس للانسان ان يطا الجارية من غير استبراء لها اذا كان بايعها قد اخبره باستبرائها وكان صادقا في ظاهره مامونا لكن قال ابن سنان للصادق عليه السلام افرايت ان ابتاع الجارية وهي طاهرة وزعم صاحبها انه لم يطاها منذ طهرت فقال ان كان عدلا امينا فمسها وقال ان ذا الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها وعن بعضهم انه حمله على كونه امينا بحسب الظاهر لا المعاشرة ولعل حمله على الندب اولى وعلى كل حال فظاهر النص والفتوى اعتبار كون المخبر مع ذلك لكن في شرح الاستاد انه يسقط الاستبراء بشهادة عدلين وباخبار ولي المشتري او وكيله وان لم يكونا ثقتين وكذا الواجر الثقة ذكرا كان او انثى مالكا كان او لا بالاستبراء كما

ينسب الى الاكثر ويظهر نقل الاجماع عليه للاصل الجاري على بعض الوجوه وللاخبار وهو كما ترى وعليه فرع انه لو تعارض خبر ثقتين واحدهما المالك احتمل ترجيح خبر المثبت والترجيح او التنافي ثم قال ولو اختلف الشركاء فيها اخذنا بالترجيح كما لو اختلف الخارجون ومع التساوي يلزم الاستبراء هذا وفي اكثر العبارات الثقة كالمتن وفي بعض منها العدل بل في جامع المقاصد ان المراد من الثقة لان غير العدل لا يعد ثقة وفي الاخبار اعتبار وثوق المشتري ولا ريب انه لا يتحقق الوثوق غالبا بدون العدالة واحتمل ثاني الشهيدين الاكتفاء بمن تسكن اليه النفس وتثق بخبره بل جزم به بعض متاخري المتاخرين لخلو النصوص عن اعتبار الثقة بمعنى العدل سيما عن الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام تثبت جنينه قال ان كان البائع ثقة وذكر انه استبراها جاز نكاحها من وقته وان لم يكن ثقة استبراها المشتري بحيضة وفيه انه يمكن ان يكون المراد في النصوص من الوثوق والامانة اشارة اليه مضافا الى ما سمعته من خبر ابن سنان وظاهر الاستاد في شرحه الفرق بين الوثاقة كما في ظاهر الاكثر ويظهر من اكثر الاخبار للتعبير بلفظها في بعضها وبالامانة منفردة او مع قيد الصدق في بعض اخر منها وجه قريب واعتبار هنا بشرط العدالة كما صرح به بعض لان الظاهر من اطلاق الوثاقة دخول العدالة فيها او قرب واما الاكتفاء بمجرد العدالة كما يظهر من اطلاق اخرين فبعيد ويمكن ارادة الوثاقة منها والاجتزاء بذكرها عنها وفيه ما قد عرفت من ان ظاهر الفتاوى اتحاد المراد منهما واما النصوص فيحتمل ذلك ويحتمل ارادة من تسكن اليه النفس والاول اولى فاحتمال ارادة امر زائد على العدالة بعيد عن النص و الفتوى وعلى كل حال فعليه ايضا لو اخبر عدل وفسق قبل الوطي عول عليه بخلاف العكس الا ان يعيد الخبر ولو وطي اعتمادا على الخبر فعدل او خرج عن العدالة فلا استبراء ولو كذب في دعوى الاستبراء ثم ظهر الحمل منه ردت اليه ورجع المشتري بالثمن وكل ما اغترمه انما او لم يكذب فانه قدم رجع بالثمن مع بقائه وفي الرجوع به مع التالف وبما للغرامة وجهان ومع العلم بفسقه وعدم المعذورية شرعا يضعف احتمال عدم الرجوع و ان عصى في وطئه وفي اعتبار خبر الامة مع الوثاقة وجهان اقواهما القبول وهو خيرة بعض ولا يخلو من نظر في الاخير وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا ضعف ما عن ابن ادريس وفخر الدين من وجوب الاستبراء وان اخبر الثقة لنصوص هاتين قاصرة السند او ضعيفة الدلالة او مخالفة للمجمع عليه في الظاهر كصحيح يحيى بن حنظلة المتقدم سابقا وكصحيح الحلبي المحمول كما عرفت على عدم الثقة او على الاستبراء من وطي غير المالك واما الخبر اشترى الجارية من الرجل المامون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت فقال ليس بجائز ان ياتيها حتى يستبرئها بحيضة فيجب حمله على الندب الذي اشعرت به بعض النصوص السابقة او مطرح لقصوره عن المعارضة من وجوه ولا يخفى كما انه قد ظهر لك ايضا مما ذكرناه من النصوص انه لا فرق في الاخبار بين كونه بعدم الوطي الموافق للاصل وبالاستبراء المخالف له لانما تضمنت الاول خاصة والحق الثاني به حتى يتجه ما يقال من وضوح الفرق بينهما والله اعلم وكذا يسقط اعتبارها عن المشتري لو كانت الجارية لامراة على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة للاصل والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن الامة تكون لامرأة فتبيعها قال لا باس ان يطاها من قبل ان يستبرئها ونحوه الموثق كالصحيح بل قيل انه صحيح وفي صحيح زرارة اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني انه لم يطاها احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسألت عن ذلك ابا جعفر عليه السلام فقال هو ذا انا قد فعلت ذلك وما اريد ان اعود نعم في الرياض انه ربما يستشعر منه اشتراط الحكم هنا بعدم معلومية وطي في ملك الامرأة بتحليل ونحوه بل مطلقا مقتضيا وجوب الاستبراء عند عدم الشرط ولعله كذلك وبعضده الاستصحاب وجه الحكمة هنا ايضا الا ان مقتضاه الاكتفاء باحتمال الوطي لا اشتراط العلم به ولا ريب انه احوط انه لم يجز بعد الوطي بل مطلقا كما عن الحلي وفخر المحققين وان كان في تعيينه نظر لاطلاق الصحيحين الاولين المعتضدين بالاصلين و باطلاق الفتاوى في البين فيقيد بهما الحكمة ان عمت مع ان عمومها محل نظر لاحتمال الخوف الذي هو الاصل فيها الغالب في الشراء من الرجل لا مطلقا و ينبغي القطع باشتراط عدم المعلومية التفاتا الى الحكمة وعليه ينزل الاطلاقات ويفرق ح بين الشراء فيها ومن الرجل بوجوب الاستبراء في الثاني مطلقا الا مع العلم او الظن بحكمه بعدم الوطي اصلا وعدمه في الاول لكن الا مع العلم بالدخول المحترم او المطلق وهو الاقوى قلت لا باس بتنزيل اطلاق النص والفتوى على ذلك للخوف لرفع الفساد باختلاط الانساب الذي هو الحكمة في وضع العدة والاستبراء كما استفيد من تتبع الاخبار وكلام الاصحاب في تضاعيف الابواب لكن قد يقال ان المتيقن من تقييدهما اذا علم حصول وطي محترم لم تعقبه حيض والا فالعلم بالتزويج او التحليل او نحو ذلك اعم منه والاصل براءة الذمة من الاستبراء مضافا الى اطلاق النص وليس في صحيح زرارة ما يصلح للتقييد نعم قد يقال بملاحظة كلامهم في باب النكاح انه من المعلوم من وجوب العدة او الاستبراء لكل سبب يحل النكاح وان كان باختيار المشتري الفسخ فلاحظ وتامل وعلى كل حال فيلحق بها كل من لا تليق به للوطي لصغر او كبر او عنن او مرض مرض لا للقياس الباطل في مذهبنا بل لما عرفته من الاستبراء اشتراط بالعلم بوطي المالك واحتماله والعلم بوطي محترم من غيره لم يعقبه حيض مثلا ولو بالاستصحاب فانه الذي من ان المنافي للاصول الشرعية عدم الالحاق في غير محله خصوصا بعد قوله فيهما وليس من مواضع الاشكال ولو باعها المرئة لرجل في المجلس فباعها بل لا يجب الاستبراء هنا قطعا للعلم بعدم وطي البائع ثم قال وقد يحتال في سقوط الاستبراء ببيعها لامرأة ثم شراؤها منها لانه لا اجماع في امة المرأة نظرا الى اطلاق النص من غير تعليل وكذا لو باعها الرجل ثم اشتراها منه قبل وطئه لها حيث يجوز ذلك وقد جمع في بعض ذلك الكركي في جامعه فانه قال وقد يحتال لاسقاط وجوب الاستبراء بامور منها اعتاقها ثم العقد عليها فقد ورد جواز الوطي معه من غير استبراء في غير حديث ومنها بيعها من امرأة ثم شراؤها منها لانه لا استبراء في امة المرأة ولو الحقنا بالمرأة غيرها كالطفل امكن ذلك ولو باعها

الرجل ثم اشتراها منه حيث يجوز امكن الحكم بالسقوط ايضا ومنها ما لو زوجها فطلقها الزوج قبل الدخول فانها مطلقة غير مدخول بها فلا عدة
ولا استبراء عليها ولو كان واجبا قبل ذلك فقد سقط بالعقد عليها مع احتمال بقاء الوجوب هنا نعم لو باعها الغير ثم تزوجها منه او حلله
وطئها فانه لا استبراء هنا لان النكاح لا يجب له الاستبراء قبله الا ان يعلم الوطي ولهذا لو اعتقها جاز ان يتزوجها في الحال فلو اشتراها حينئذ فلا
استبراء لما عرفت من ان السابق قد سقط واللاحق لا يقتضي وجوب الاستبراء وهذا وجه قوي ويكون هذا من المواضع التي يسقط فيها
الاستبراء قلت ولكن ينبغي ان يعلم اولا ان ذلك كله اذا لم يعلم بالوطي المحرم الذي يجب له الاستبراء منه والا فلا حيلة لاسقاطه على الظ كما
اومى اليه الفاضل المزبور في حيلة التزويج وان كان مقتضى بعض اطلاقات الحيل المزبورة سقوطه الا انه لا بد من تقييده لما عرفت من
اختلاط الانساب كما انه ينبغي ان يعلم ان الاستبراء الواجب على المشتري ولو لاحتمال وطي المالك انما هو للوطي اما البيع ونحوه فلا يجب له
استبراء لم عليه فيجوز له ح بيعها قبله فاذا باعها من امرأة او الرجل ثم اشتراها منه في المجلس مثلا اسقط الاستبراء الاحتمالي عنه لاحتياج عود
وجوبه عليه الى دليل لكن ومع ذلك ففي النفس منه شيء خصوصا في امر الفروج المامور بشدة الاحتياط فيها مخافة اختلاط الانساب
بل قد يقوى ان السقوط مرجبة صدق كونها جارية امرأة لا ينافي الثبوت من حيثية اخرى وهي انها جارية قد اشتريت ممن يجب استبراؤها منه
لاحتمال الوطي ونحو ذلك يجري ايض في باقي الحيل وان اختلفت قوة وضعفا بل ربما كان في بعضها من تعارض العموم من وجه فتأمل جيدا
وطريق الاحتياط الذي هو ساحل بحر الهلكة غير خفي ثم تسمع انش في كتاب النكاح جملة من الكلام في ذلك والله اعلم وبالجملة يسقط استبراؤها
بذلك اذا كانت في سن من تحيض لصغر فلم تبلغ التسع او لكبر بلغت حد اليأس بلا خلاف اجده في شيء منهما وقد سئل عبد الرحمن ابا عبد الله
عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض ولم تحض فقال لا عدة عليها الحديث وقال له ايض عبد الله بن عمر الجارية الصغيرة يشتريها الرجل
وهي لم تدرك او قد يئست من المحيض فقال لا بأس بها ان لا يستبرئها ونحوه رواه الصدوق مرسلا عن الباقر وقال الص ايض في صحيح الحلبي
في رجل ابتاع جارية لم تطمث ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحمل فليس عليها عدة فليطأها انش وقال ايض في خبر ابن ابي يعفور في الجارية
التي لم تطمث ولم تبلغ الحمل ان اشتراها الرجل ليس عليها عدة يقع عليها والمراد من التي لم تبلغ الحيض ويخاف عليها في خبري ربيع بن القاسم
ومنصور بن حازم الذي امر فيها بالاستبراء بالمدة من بلغت تسعا ولكن لم تبلغ المعتاد من زمن الحيض فان مثلها تستبرئ بالمدة كما في الخبرين
المزبورين اذ المراد بالصغيرة عندنا من لم تحض بتابع ذلك خلافا لبعض متاخري المتاخرين فمن لم تبلغ الحيض عادة والنص والفتوى
بخلافه كما تسمعه في باب العدد وغيرها من محاله كما ان المراد ممن لم تحض او قعدت عن الحيض في خبر عبد الرحمن ابن عبد الله عن الص من كانت
في سن من تحيض ولم تحض قال عنه في الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت عن المحيض كم عدتها قال خمس واربعون ليلة وان كان المراد
في خبري السابق الصغيرة واليائسة فلا تنافي ح بين النصوص بناء على ما ذكرنا نعم قد يستشكل في النصوص السابقة بظهورها في جواز
وطي الصغيرة وهو معلوم البطلان بناء على تفسير الصغيرة بما ذكرنا ويدفع بمنع ظهورها في ذلك بل يمكن حملها على ارادة انها صغيرة
عند البائع ثم بلغت عند المشتري ولا مانع من حيث الاستبراء او يراد لا استبراء عليها وان وطئها البائع محرما او غير ذلك مما يمكن تنزيلها
عليه كما انه قد يستشكل في خصوص مضمر سماعة الذي هو ما في صحيح الحلبي عن الص في جارية لم تحض قال امرها شديد غير انه ان اتاها فلا ينزل
عليها حتى يستبين له ان كان بها حبل قلت وفي كم يستبين له حبل قال في خمس واربعين ليلة لان قوله فيها لم تحض فعلا والاولى
لا يجوز وطؤها ولو مع عدم الانزال كالاستبراء بالمدة [illegible] يمكن دفعه بان المراد عدم الوطي في الفرج مع عدم الانزال وشدة الامر باعتبار
عسر الصبر في هذه المدة او يمكن في نوع من ان المراد انه استبرئ الجارية بعد افتضاضها وزوال بكارتها ولكن في ظنه انها لم تبلغ سنا مع
وطئها فقال ان هذا باعتبار عدم معلومية البلوغ وعدم تحقق الاشكال وامرها شديد سيما اذا كانت مثلها ومن هي في درجتها وصورتها
يحصل له الحمل فالواجب الاستبراء كما اومي اليه في خبر منصور وغيره في التي لم تبلغ الحيض ولكن يخاف عليها اذا كانت بهذه الكيفية فيكون
المراد من قوله لم تحض عدم العلم بالبلوغ بالحيض وان كانت للبلوغ بالسن محتملة وشدة الامر حيث من اصالة عدم البلوغ ومن حيث خوف
الحمل فالذي ينبغي ح استبراؤها فان اتاها فالذي ينبغي له العزل عنها لكنه كاف فيه عافية ويمكن ان يراد ممن لم تحض فيه البالغ عددا لكنها
لم تبلغ الحيض وشدة امرها باعتبار عدم الحيض وهذه وان كان الواجب استبراؤها بالمدة الا انه لو اثم واتاها ينبغي ان يعزل عنها مخافة
اختلاط الانساب فتأمل جيدا والله اعلم وكذا لا فرق المشتراة مثل الحائض فانه يسقط استبراؤها فيجوز له وطؤها الا زمان حيضها على المشهور
بين الاصحاب قديما وحديثا شهرة عظيمة فيكتفي في جواز وطئها باتمام حيضها كما عن الخلاف الاجماع عليه لا لان ذلك استبراؤها بل لعدم
جواز الوطي حال الحيض وفي موثق سماعة سألته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى او تكفيه هذه الحيضة
فان استبراؤها بحيضة اخرى فلا بأس هي بمنزلة فضل وفي صحيح الحلبي سألت الص عن رجل اشترى جارية وهي حائض فقال اذا طهرت
فليمسها ان شاء خلافا لابن ادريس فلم يكتف باتمام الحيضة وكان لجهلها في مقابلة النص بل ولا اعتبار خبر وتوهمه انه اذا كان الاستبراء يحصل
بالحيضة فمع فرض انه اشتراها حائضا فقد علم بذلك براءة رحمها وهي كالجارية التي علم ان البائع قد استبرأها او لم يطأها كما هو واضح هذا و

في النافع يجب على البائع استبراء الامة قبل بيعها بحيضة ومر جمها في الرياض فقال ولعله ان لم يقع في اثنائها والا فيكفي تمامها على الاشهر الاقوى
وفيه ان خلاف ابن ادريس في المشتري على الظ ولعل قوله على الاشهر الاقوى راجع الى الاتحاد فان المحكي عنه اعتبار التعدد فلاحظ وتامل نعم
قد يستشكل في الاكتفاء باتمام الحيضة اذا وقع الوطي من المالك في اثناء الحيض عصيانا اللهم الا ان يقال ان اطلاق ما دل على الاكتفاء وان كان
منصرفا الى غير الفرض لكن قد يمنع شمول ما دل على الاستبراء بنحوه ايض فيبقى على اصل البراءة فتأمل والاحتياط لا ينبغي تركه او حاملا اي وكذا
يسقط استبراؤها اذا كانت حاملا ضرورة معلومية مشغوليتها بالحمل فلا فائدة للاستبراء المفسر بترك الوطي حتى يتبين حالها نعم لو فسر
بترك الوطي حتى يبرأ رحمها مما اشتغل به من ماء او حمل امكن القول بان ترك الوطي للحامل حتى تضع او الى مضي المدة كما ستعرف الخلاف فيه استبراء
بهذا المعنى ولعله مراد المص وغيره ممن اسقطه عنها بالاستبراء ما ذكرناه اولا ولذا قال نعم لا يجوز وطي الجارية الحامل قبلا حتى يمضي وطيها فيه عرفا
الا ان يكون من الافراد النادرة التي لا ينصرف اليها الاطلاق بل لولا ظهور الفتاوى في الاطلاق لامكن دعوى ارادة المشتمل منه على الا منها
من النصوص ولا فرق في الحامل بين ان يكون حملها من حر او مملوك او مبعض وقبل ان يمضي لحملها اربعة اشهر وعشرة ايام وفاقا للمقنعة والنهاية
والوسيلة والكافي والنافع والمفاتيح والغنية الا بشرط العزل والارشاد والتحرير والايضاح والتنقيح واللمعة وليكن في الجملة على ما حكي عن بعضها
وان اختلفت في التقييد في القبل وعدمه فترك في السنة الاول ولعل مراد لها وفي زيادة العشرة وعدمها فترك في الاول والرابع والخامس
والسابع بل في الدروس المشه انه يستبرئها باربعة اشهر وعشرة ايام وجوبا عن الحمل القبل لا غير وفي ظ الغنية الاجماع على ما فيها وفي الرياض لا
ريب في الحرمة قبل انقضاء هذه المدة للمعتبرة المستفيضة التي كادت تكون متواترة المعتضدة بالشهرة العظيمة بل ظ المص والاكثر بل لم نعثر على
واحد من الاصحاب عدم الفرق في ذلك بين الزنا وغيره بل لا اجد خلافا في التحريم فيها الا من ح في الخلاف وكتابي الاخبار وابن ادريس فا
لجواز ثم نص الاول منهما على الكراهة مدعيا الاجماع عليها ومن الفاضل في ثاني الشهيدين وغيرهما في خصوص الحمل من الزنا فالكراهة فيها
ايض وربما الحق المجهول به لكن لم نجد في شيء مما وصل الينا من نصوص المسئلة اشارة الى الفرق بين الزنا وغيره فضلا عن المجهول بل ربما كان
ظاهرها خلافه خصوصا ترك الاستفصال مع انصراف الحمل الى النكاح الصحيح كما في سائر افعال المسلمين وعدم الحرمة لمائه انما هو بالنسبة
الى الحاق الولد وعدمه لا بالنسبة الى وطي من علم حملها منه المعلل بتغذية الولد ونحوه ودعوى ان المفهوم من الشرع الغاء اعتبار الزنا في العدة
والاستبراء يمكن تسليمها في غير المقام الذي يمكن ان يكون عدم الوطي فيه تعبدا وليس بعدة ولا استبراء بل هو ظ المص وغيره ممن نفى الاستبراء
عن الحامل بل منع في نفي عدم العدة والاستبراء للزنا محتجا بخبر حريز قال لابي عبد الله ع الرجل يفجر بالامرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له
ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها وانما يجوز له تزويجها بعد الوقوف على توبتها
وما رواه الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن ابي جعفر الجواد ع انه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا ايحل له ان يتزوجها فقال يدعها
حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره اذ لا يؤمن منها ان تكون قد احدثت مع غيره حدثا ثم يتزوج بها اذا اراد فان مثلها مثل نخلة اكل رجل منها
حراما ثم اشتراها فكل منها حلالا والاطلاق ما دل على وجوب العدة والغسل والمهر والرجم بالدخول وان العدة من الماء وان كان هو كما ترى
بل ينبغي الجزم بارادة الندب من الخبر الاول وانه لا استبراء عليه من مائه بل والخبر الثاني خصوصا بعد استفاضة النصوص بالحل وجواز
تزويج الزانية نعم قد يقال في خصوص المقام بحرمة الوطي وان كان الحمل من زنا لا للعدة والاستبراء بل لاطلاق النصوص وعدم اشعار شيء
منها به كما انه قد يقال ان ظاهرها مجهولة حال الحمل على وجه لم يعلم كونها من ذات العدة بالوضع كالمطلقة ونحوها او من غيرها كالحامل
من زنا بناء على عدم العدة له بذلك والمساحقة ونحوها اذ المعلوم عدم كونها من ذوات العدد بالوضع وانما هي من ذوات الاستبراء المفروض
سقوطه بالحمل بل لعل ذلك هو الغالب في الاماء وح يتجه جريان الاقوال المزبورة للنصوص واما اذا علم حال حملها وكونه عن وطي صحيح يعقبه طلاق
او فسخ او نحو ذلك او غير صحيح كالزنا مثلا وقلنا بعدم الحرمة لمائه فهو على حكمه بالنسبة الى كل فرد لا ان المراد من النصوص الاطلاق الشامل
للمطلقة مثلا ونحوها مما كان عدتها الوضع ضرورة امكان تحصيل الاجماع على خلاف ذلك كما يظهر لك الحال بادنى ملاحظة لكلامهم في
العدد مضافا الى اطلاق الاية والنصوص فلاحظ وتامل جيدا فان هذا هو التحقيق في المسئلة وهذا الحكم مختص بالامة المشتراة التي لا استبراء و كان حكمهما،
سقط بالحمل كما عسا الظ من المص وغيره مع الحاق غير الشراء من اسباب الملك الاختيارية والقهرية كما هو مقتضى كلامهم في اصل موضوع المسئلة
وعدم جمودا على مقتضى النص المفصل او انه شامل لكل جارية حامل مجهولة الحال او معلوم انها من غير ذات العدة بالوضع فيندرج فيه ايض
لو حملت كما عسا يظهر من اطلاق العنوان في بعض العبارات وجهان من اطلاق الجواز بعد عدم معلومية سبب التحريم ومن اطلاق النهي
عن وطي الحبلى حتى تضع لا يخلو اولهما من قوة فيحمل صحيح رفاعة المقيد فيه بالاربعة اشهر وعشرة ايام على مراد امر النهي فيه في المدة الكراهة و
بعدها الا كراهة او يراد منه الحرمة وبعدها الا حرمة بخلاف الحمل من غيره فانه محرم الى حال الوضع لا شاهد له سوى دعوى معلومية عدم احترام
ماء الزاني وفيه ان المقام يمكن ان لا يكون من الاحترام على ان مثله بناء على ارادة الحرمة من النهي في الصحيح المزبور فالترجيح في ضعف القولين معا
كضعف القول بحرمة الوطي الى حال الوضع مط تمسكا باطلاق النصوص كموثق اسحق بن عمار سألت ابا عبد الله ع عن الجارية يشتريها الرجل

وهي حبلى ايقع عليها قال لا وقوله ع ايضا في موثق مسعدة كما يحرم من الاماء عشرة لا يجمع بين الام والبنت ولا بين الاختين ولا امتك وهي حبلى من غيرك حتى تضع كقوله ايضا في خبر مسمع بن كردين قال امير المؤمنين ع عشرة لا يحل نكاحهن ولا غشيانهن امتك وامها الى ان قال وامتك ان وطئت حتى تستبرئ بحيضة وامتك وهي حبلى من غيرك الحديث وفي المروي عن العيون مسندا الى الرضا عن ابائه ع قال نهى النبي ص عن وطي الحبالى حتى يضعن وعن قرب الاسناد عن ابراهيم بن عبد الحميد قال سئلت ابا الحسن عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطاها قال لا قلت فيما دون الفرج قال لا يقربها وفي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في الوليدة يشتريها الرجل وهي حبلى قال لا يقربها حتى تضع ولدها وخبر ابي بصير قلت لابي جعفر ع الرجل يشتري الجارية وهي حامل ما يحل له منها قال ما دون الفرج الى غير ذلك من النصوص المطلقة والمقيدة بالوضع مضافا الى اية اولى الاحمال المرجحة على اية الملك في صحيح رفاعة عن ابي عبد الله ع في الامة الحبلى يشتريها الرجل فقال سئل ابي عن ذلك فقال احلتها اية وحرمتها اية اخرى فانا ناه عنها نفسي وولدي فقال الرجل انا ارجو ان انتهي اذا نهيت نفسك وولدك اذ النهي حقيقة في التحريم وكان الداعي الى هذا التعبير والنسبة الى ابيه التقية كما قيل فانهم كانوا يرون الجواز فلم يمكنه التعبير عنه صريحا والى الاجماع المحكي عن شرح الارشاد للفخر على ذلك في غير الزنا بل ظاهر غيره ان ذلك من ... منه وانه من المسلمات التي لا يعتريها الشك وانه لذلك حمل صحيح ... على الزنا لعدم امكان الحمل في غيره على معلومية ... وطي الحامل في غير المقام في طلاق ووفاة وغيرهما انما يكشف ان الحكم ... تعلقا بالرحم ما دام مشغولا بالحمل ومن هنا لم يجعل الحداد ونحوه الى غير ذلك الذي فيه انه مستلزم لطرح صحيح رفاعة المعمول به بين الاصحاب في الجملة كما اعترف به فخر المحققين وغيره بلا مقتض او تاويله من دون شاهد قال على ما رواه في التهذيب سئلت ابا الحسن عن امة اشتري الجارية فيمكث عندي الاشهر لا تطمث وليس ذلك عن كبر فاريها النساء فيقلن ليس بها حبل فلي ان انكحها في فرجها فقال ان الطمث قد يحبسه الريح من غير حبل فلا باس ان تمسها في الفرج قلت فان كانت حبلى فما لي منها فقال لك ما دون الفرج الى ان تبلغ في حبلها اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها في الفرج قلت ان المغيرة واصحابه يقولون لا ينبغي للرجل ان ينكح امرأة وهي حامل وقد استبان حملها حتى تضع فتغذو ولده قال فقال هذا من افعال اليهود فلا باس بتاييد الاطلاق المتقدم به كما انه لا باس بالجمع بينه وبين نصوص الوضع بجعل الغاية احدهما كما هو مقتضى الامر بها واعتضاد نصوص الوضع بالاصل واطلاق النهي السابق وظاهر صحيح رفاعة السابق من حيث دلالته على انحصار الامر بين الاباحة المطلقة كما دلت عليه الاية الاولى اية الملك والحرمة كذلك كما صرحت به الثانية وحيث ظهر لنا الحرمة في الجملة بالادلة السابقة تعين ترجيح الاية وهي في الحرمة الى الوضع صريحة ولا اثر هنا لما دل على التفصيل بين المدتين بالبداهة لا يمنع من الجمع المزبور بعد الاعتضاد عن جريان الاصل المعلوم وقطعه باية الملك والصحيح في ترجيح اية الملك ان المراد من النهي الكراهة بل يمكن دعوى ظهور اية الحل في غير المقام من دون العدم فلا ريب في ان مقتضى اصول المذهب الجمع بما عرفت بين النصوص وان المطلق منها يقيد بذلك وما يقال من ان التقييد فرع المقاومة وليس المقصود عدا عن ذلك مع بعد التقييد فان الظاهر افراد الحبلى من استبان حملها وليس الا بعد انقضاء المدة المزبورة مدفوع بان كثرة عدد المطلق لا ينافي تقييده بالمقيد المعمول به بين الاصحاب ونمنع كون الاظهر ذلك بحيث ينصرف اليه الاطلاق وخلو الصحيح عن زيادة التقييد بالاربعة وعشر في الكافي غير قادح كما ان اختلاف عبارات الاصحاب من حيث التقييد بالعشر وعدمه كذلك ضرورة كون الصحيح بوجه حجة على تارك التقييد فلا ريب في رجحان هذا القول على غيره نعم لولا الشهرة العظيمة والاجماع المحكي لكان القول بالكراهة كما سمعته من الشيخ وابن ادريس في غاية القوة لظهور صحيح رفاعة السابق فيها والخبر ما احب للرجل المسلم ان ياتي الجارية الحبلى قد حبلت من غيره الخ وترك النهي عنه في خبر السكوني عن الص ع ان رسول الله ص دخل على رجل من الانصار واذا وليدة عظيمة البطن تختلف فسئل عنها فقال اشتريتها يا رسول الله ص وبها هذا الحبل قال اقربتها قال نعم قال اعتقها قال يا رسول الله ص وبما استحق العتق قال لان نطفتك غذت سمعه وبصره ولحمه ودمه بل التعليل فيه ظاهر في الكراهة وان المراد من النهي في غيره للارشاد لانه بالوطي ترجح اولية عتق الولد بل قول الص ع في خبر غياث من جامع امة حبلى من غيره فعليه ان يعتق ولدها ولا يسترق لانه شارك فيه الماء تمام الولد لا يخلو من اشعار بجواز الجماع الى غير ذلك مما يشهد للجواز من اطلاق ادلة الملك وغيره فلولا ما عرفت لكان القول به في غاية القوة ... لكان القول بالحل اقوى من غيره قطعا لما عرفته من ادلة الحرمة في المدة وغيرها الا الاصل والصحيح ايضا وجواز التصرف في ملك اليمين والامن من اختلاط الانساب في غيرها ومن ذلك كله بان لك الوجه في جميع الاقوال على اختلافها في الوطي بعد مضي المدة وقبله وان الاقوى منها قبله الحرمة ويكره بعده كما في الدروس وغيرها انه المش ولعل حكم المص بكراهة لقوله ع لا احب وتنزيل صحيح رفاعة المشتمل على نهيه ع لنفسه وولده عليه وللتخلص من شبهة الخلاف ومن احتمال ارادة النهي من المطلقات الى حال الوضع ومن نحو ذلك مما يصلح دليلا للكراهة فتامل جيدا فان المسئلة من المشكلات وقد اضطرب فيها كلام الاساطين حتى ان العلامة قال هنا في القواعد ويحرم وطي الحامل قبلا قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره بعده ان كان عن زنا وفي غيره اشكال وقال في النكاح فيها ولو اشترى حاملا كره له وطيها قبلا قبل الوضع او مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ان جهل حال الحمل لاصالة عدم اذن المولى وان علم اباحته بعقد او تحليل حرم حتى تضع وان علم كونه عن زنا فلا باس وقال في الطلاق منها كل من ملك جارية موطوءة ببيع او غيره

استغنام او صلح او ميراث او اي سبب كان لم يجز له وطيها الا بعد الاستبراء فان كانت حبلى من مولى او زوج او وطي شبهة لم يكف الاستبراء الا بوضعه او مضي اربعة اشهر وعشرة ايام فلا يحل له وطيها قبلا قبل ذلك ويجوز في غير القبل ويكره بعدها وهو كما ترى غير الاولين هذا كله في الوطي في القبل اما الدبر فقد يمنع فيه الحرمة تنزيلا لاطلاق النصوص بل والفتاوى على المتعارف حتى قوله ع لا يقربها لخصوصيتها في النصوص في من انه يعتق الولد مع الوطي لانه غذاه بنطفته وفرضه في الدبر بعيد جدا خلافا للكركي ومن تبعه فحرمه ايضا لصدق اسم الفرج ولقوله لا تقربها الذي لا ينافيه خروج ما عدا الوطي منه بالدليل وفيه ما عرفت بل الظ عدم استحباب العزل عن الوطي فيه وكيف كان فلو وطيها مثلا حيث يجوز على ما عرفت من الحال فينبغي عزل عنها استحبابا بلا خلاف اجده بين من تعرض له الا من ظ المحكي عن التقي وابن زهرة فاوجباه في الوطي بالاربعة بناء على جوازه ولا ريب في ضعفه ضرورة عدم وجوبه مطلقا حيث يجوز للاصل السالم عن المعارض بل لولا التسامح في السنن لامكن الاشكال في ثبوت استحبابه اللهم الا ان يدعى اشعار الموثق به قال سئلت ابا الحسن عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها فوطئها قال بئس ما صنع قلت فما تقول فيه قال اعزل عنها ام لا فقلت اجبني على الوجهين قال ان كان عزل عنها فليتق الله ولا يعود وان كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به لانه غذاه بنطفته وهو كما ترى ضرورة انه لو تم اشعاره لاقتضى ثبوت الاستحباب حيث يحرم الوطي وهو يعيش على كل حال فلو لم يعزل كره له بيع ولدها وقيل ... تنزيلا للنهي عنه في الموثق المزبور عليها لكن فيه انه لا قرينة على ذلك اللهم الا ان يدعى ظهور التعليل فيها ضرورة كون المتصرف منه يكون بذلك كالولد فلا يملكه لكن قد يمنع بل ظ المحكي عن الشيخين والحلبيين والطوسي والديلمي حرمة البيع بل ظ ابن زهرة منهم او صريحه الاجماع عليه ومن هنا جزم به بعض متاخري المتاخرين بل جزم بوجوب عتقه وجعل شي له من ماله يعيش به للامر بها فيما سمعته من النصوص بل هو ظ ابن حمزة في الوسيلة والغ مدعيا عليه الاجماع في الاخير هذا ولكن في المتن وغيره انه يستحب ان يعزل له من ميراثه قسطا وان كنت لم اجد في شي مما وصل الي من نصوص المسئلة بل الموجود فيها عتقه وجعل شي له من المال يعيش به فينبغي على ارادة الندب من هذا الامر كان المتجه جعل المستحب ذلك نعم بقي شي وهو انه لا فرق في ثبوت ذلك بين الوطي في المدة وبعدها او هو مختص بما بعدها ظ المقنعة الاول قال فان وطئها قبل مضي الاربعة اشهر او بعد ذلك ولم يعزل عنها لم يحل بيع الولد لانه غذاه وانماه بنطفته وينبغي ان يجعل له من ماله بعد وفاته قسطا يعزله في حيوته ولا ينسبه بالبنوة وفي الوسيلة فان مر عليها اربعة اشهر وعشرة ايام جاز له وطيها ولم يجز له وطيها قبل ذلك فان وطئها لم يجز له بيع ولدها لانه غذاه بنطفته وعليه ان يعتقه ويعطيه شيئا من ماله وفي الغنية فان كانت حاملا لم يحل له وطيها في الفرج حتى يمضي لها اربعة اشهر الا بشرط عزل الماء فان لم يعزل لم يجز له بيع الولد ولا ان يعترف به ولدا بل يجعل له قسطا من ماله لانه غذاه بنطفته بدليل اجماع الطائفة وعن التقي لا يحل وطي الحامل من غيره حتى يمضي لها اربعة اشهر الا دون الفرج وفيه بشرط عزل الماء واجتنابها حتى تضع اولى اذا وطي الحامل لم يحل له بيع ولدها ولا الاعتراف به ولدا وفي ... اذا اشترى جارية حبلى فوطئها قبل ان يمضي عليها اربعة اشهر وعشرة فلا يبيع ذلك الولد لانه غذاه بنطفته وكان عليه ان يعزل له من ماله شيئا ويعتقه وان كان وطئها بعد انقضاء الاربعة اشهر وعشرة ايام جاز له بيع الولد على كل حال وكذا اذا كان الوطي قبل انقضاء الاربعة اشهر وعشرة ايام الا ان يكون قد عزل جاز له بيع ولدها على كل حال واما النصوص فليس فيها تصريح بالفرق بالنسبة الى ذلك نعم قيل ان ظ الموثق المزبور كون الوطي بعد الشراء وبعد المدة المذكورة لان استبانة الحمل لا تكون الا بعد المدة المذكورة والامر سهل بناء على المختار والله اعلم المسئلة الخامسة التفرقة بين الاطفال المماليك وان لم يكونوا رشداء وامهاتهم كذلك قبل استغنائهم عنهن محرمة عند الكاتب والشيخين والتقي والقاضي وابن حمزة والفاضل في كره وظ عد والمقداد في التنقيح والعلامتين وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المش بل عن ف الاجماع عليه وقيل والقائل خ في باب العتق من ية والحلي والفاضل في جملة من كتبه واول الشهيدين وابن فهد في المقتصر مكروهة وهو الاظهر جمعا بين ما دل على الجواز من الاصل وعموم تسلط الناس على اموالهم وعلى خصوص العقود عليها وغيرها وما دل على المنع كصحيح معوية بن عمار في الصحيح قال سمعت الص ع يقول اتي رسول الله ص بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت امها معهم فلما قدموا على النبي ص سمع بكائها فقال ما هذه البكاء فقالوا يا رسول الله ص احتجنا نفقة فبعنا ابنتها فبعث بثمنها فاتي بها وقال بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا وموثق سماعة المرسل في الفقيه عنه عن الص ع عن اخوين مملوكين هل يفرق بينهما وعن المراة وولدها هل يفرق بينهما فقال لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك وصحيح هشام بن الحكم قال اشتريت للص ع جارية من الكوفة قال فذهبت تقوم في بعض حوائجها فقالت يا اماه فقال لها ابو عبد الله ع الك ام قالت نعم فامر بها فردت فقال ما امنت لو حبستها ان ارى في ولدي ما اكره وخبر عمرو بن ابي نصر قلت لابي عبد الله ع الجارية الصغيرة يشتريها الرجل فقال ان كانت قد استغنت عن ابويها فلا باس وصحيح ابن سنان عن الص ع في الرجل يشتري الغلام والجارية وله اخ او اخت او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه الى مصر اخر ان كان صغيرا ولا تشتره وان كان له ام فطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شئت والنبوي ص من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته ... الى غير ذلك على الفقيه العارف بلسانهم ع ارادة الكراهة من امثال هذه الخطابات خصوصا مع عدم تقييد الموثق بالاستغناء واشتماله على الاخوين ولم احد من افتى به بعض ... المتاخرين كثاني المحققين والشهيدين وما سمعته من المحكي عن الاسكافي بل الفاضل في كره مع قوله بالتحريم في الطفل والام صرح بالكراهة

فيهما بل عن وصرح بالجواز فيهما من غير تعرض لها بل قد يستفاد ذلك ايضا من اقتصار الاكثر على الطفل وامه فما في الرياض من ان الاصح التعدية لغير الام من الارحام المشاركة لها في الاستيناس كالاب والاخ والعم والخال وفاقا للاسكافي وجماعة لتصريح الصحيح والموثق بمن عدا الاخيرين فلو نعود لحكم فيهما بعدم القائل فيهما بالفرق في غير محله بناء على الحرمة خصوصا بعد المحكي عن المبسوط من التصريح بجواز التفريق بين الولد والوالد بل عن ت نفي الخلاف فيه وفي جملة ر قال ح يجوز التفرقة بين الولد والوالد وبينه وبين الجدة ام الام وبين الاخوين والاختين وبين من جرى من عمود الابوين من فوق واسفل مثل الاخوة واولادهم والاعمام واولادهم وساير الاقارب ولا خلاف في جواز التفريق بينه وبين الرحم غير المحرم وبينه وبين الام من الرضاع منهما وفي جواز التفرقة بينهما في العتق في باب البيع منه الوجه عدم كراهية التفريق بين الولد والاب او بين غيره من ذوي الارحام وبينه سواء قرب او بعد ذكرا كان او انثى والمحكي عن ابي علي انه طرد الحكم فيمن يقوم مقام الام في الشفقة وتبعه عليه غيره فلعله لا يريد الاخوين على انه يمكن ان يكون بناء على ما ذهب اليه من حجية العلة المستنبطة المعلوم بطلانها عندنا كل ذلك مع اطلاق النهي فيه الشامل للبيع وغيره مع انك قد عرفت نفي الخلاف في الحجر عنه في العتق وعن كره النص على نفي الباس عنه في السفر بل وفي الوصية معللا له بامكان كون الموت بعد انقضاء زمان التحريم قال الكن فان اتفق فيه لم فاشكال ونص ايضا على انه لو كانت الام مملوكة والولد حرا او بالعكس لم يمتنع بيع الرقيق على ان القول بضم من سمعت من الارحام الى الام يقتضي عدم جواز بيع الطفل ولو مع امه اذا كان له استيناس ببعض ارحامه فلا يجوز للمالك الا بيع الجميع وان كثر العدد وهو مما لا يلتزم به فقيه خصوصا اذا قلنا بعدم اعتبار اتحاد المالك كما يقتضيه اطلاق بعض النصوص فيعتبر ح في صحة البيع اتفاق الملاك الجمع والا فلا يجوز لكل واحد منهم منفردا الى غير ذلك مما هو منكر في مذاق الفقه ولعله لذا قال وفي الصحيح ظهور في استغناء البنت التي قد امت في بعض جواريهما فلا بد من حمله على الكراهة خصوصا بعد كون المشتري مثل هشام الذي يبعد عدم معرفته بهذا الحكم بل الفليل هو قصد بيعهما بمجرد دعواها كالصريح في ذلك وخبر عمر وانما يدل على ثبوت الباس الذي هو اعم من الحرمة وصحيح بن سنان قد اشتمل على غير الام وولدها مع عرفت الحال فيه والنبوي لا يخلو من اشعار بالكراهة كما لا يخفى على من مارس كثيرا من خطاباتهم ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه في التفرقة بالبيع بل وغيره من النواقل كالهبة وغيرها المصرح بهما واتهما للبيع كما قيل في الحجر والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والك والروضة وغيرها وان كان ينبغي تقييده بالاختيارية والا فلو منه ما لو ظهر استحقاق احدهما بوجه شرعي فانتزع المستحق فالظ عدم المنع اما الرد بالعيب ففي كرة اشكال اقربه المنع وعلى كل حال فالظ عدم المنع مع الرضا بالتفرقة للموثق المزبور بل يمكن القول بعدم الكراهة معه ايضا نعم في كرة الاقرب زوال الكراهية برضا الام ولعله لرعاية حق الولد خصوصا بعد التعليق في الموثق على ارادتهما وفي اخر على طيب نفسهما فيمتنع مراعاة تمامها الا الام خاصة مع فرض كون الولد مميزا به بعد ارادتهما هذا وفي المحكي عن كرة انه ان لم يحصل التفرقة الحسية فالاقوى جواز بيع كمن يبيع الولد ويشترط استخدام مدة المنع وهو جيد اقتصارا على المتيقن ثم ان الظ بناء على المنع فساد البيع كما صرح به جماعة بل في كرة ما يشعر بدعوى الاجماع عليه لظ النصوص السابقة المشتملة على غير النهي من رد الثمن ونحوه لكن عن جماعة المبسوط انه جائز على الظ من المذهب بل عنه في الخلاف انه قوام كما ترى الا انك قد عرفت انه ممن يقول بالكراهة هذا وصرح جماعة ان الحرمة والكراهة بعد سقي اللبا اما قبله فلا يجوز لانه سبب لهلاك الولد وهو جيد ان كان كذلك لكن في ق انه راى كثيرا من الاطفال قد عاش بدون ذلك بان لم يرضع من لبن غير امه بعد الولادة وربما تعذر وجود اللبن من امه لمرض ونحوه بعد الولادة مدة بل قيل انه قد لا يوجد اللبا في كثير من البلاد نعم محل الخلاف كما عرفت قبل الاستغناء اما بعده فلا اشكال في الجواز نصا وفتوى بل في التنقيح نفي الخلاف عنه بل عن ايضاح النافع الاجماع عليه نعم في الاول في فرع ذكره قال لم الاصحاب ان التفرقة بعد الاستغناء مباحة وقيل يكره ويقرب التقريب وهو انه مع التفصيل التمييز واصلاح القيام بالضروريات لا كراهة والا فالكراهة هو ليس خلافا في اصل الجواز وامر الكراهة سهل وعلى كل حال فالمشه كما في كرة ان الاستغناء يحصل ببلوغ سبع من غير فرق بين الذكر والانثى وقيل يكفي استغناؤه عن الرضاع ولعل ذلك مقتضى اطلاق المحكي عن المقنعة والنهاية والمراسم الاستغناء بل قيل ان الشيخ والجماعة كذلك في باب الجهاد والاول اظهر عند الاستصحاب للحكم واغلب الادلة قبلها الا ان الاظهر منه جعل المدار على تحقق الاستغناء عرفا وهو مختلف باختلاف الاطفال والامهات لاطلاق الدليل السالم عما يقتضي تقييده بالسبع او غيره واحتمال نظر الاصحاب في المقام الى الحضانة بل بعضهم على ما عرفت من شهر السبع هنا من غير فرق بين الذكر والانثى والمعروف هناك فيها كذلك ومن ذلك يظهر لك ما في جامع المقاصد ان تبعه عليه في ضة والك والرياض ومحكي الميسية قال الذي يقتضيه صحيح النظر الفرق بين الذكر والانثى لان الفرق في حضانة الحرة وقد وقع فيجوز التفرقة بعد سنتين في الذكر وبعد سبع في الانثى على المشهور بين المتاخرين فيتجه ذلك في الامة لان حقها لا يزيد على حق الحرة ولان الناس مسلطون على اموالهم خرج منه ما دل الدليل على منع التفرقة بين مطلق الامهات والاولاد فيبقى الباقي على الاصل ولان الاخبار الدالة على عدم جواز التفرقة لا حد فيها فيحمل اطلاقها على المدة المحرمة بمقتضى الحضانة لان ذلك هو نحو المقرر لزم وكون الولد معها في نظر الشارع واطلاق الاصحاب يحتمل العرف اما لو الدعلة ما هنا الدواء على الظم بما يعين المراد وقد صرح بعض الاصحاب وهو ح احمد بن فهد بان المسئلة هنا مبنية على الاقوال في الحضانة

الخلاف في

مكان

فكان شاهدا بما قلناه وهذا هو الصواب الذي ينبغي المصير اليه وفيه ان ملاحظة كلامهم في المقامين تقتضي بالقطع بعدم بناء هذه المسئلة عندهم على تلك المسئلة التي فصل المشهور فيها بين الذكر والانثى بخلاف هذه كما ان الاولوية واضحة المنع ضرورة ان المراد هنا التفرقة بالبيع ونحوه مجلس في الحرة وقد عرفت تصريح الفاضل بجواز التفريق بينهما ببيع الرقيق منهما لو كان احدهما حرا من غير ملاحظة للحضانة بل قد عرفت غير ذلك مما لا ينطبق عليها واحسن شيء حمل كلام المشهور هنا على ارادة حصول الاستغناء غالبا بالسبع والا فالمدار ما قلناه خصوصا بعد ما عرفت ذكره من تعليل كون الغاية السبع بكونها سن التمييز فيستغني عن التعهد والحضانة واقرب منه ارادة من اطلق التحديد بالاستغناء كالمقنعة والنهاية والمراسم ما ذكرنا من الايكال الى العرف ومن ذلك يعلم جودة ما عن ايضاح النافع حيث انه بعد ان حكى عن ابن فهد ما عرفت قال انه ليس بشيء اذ هو كذلك وليس في شيء من كلام الاصحاب ما يشعر بذلك سوى ما عن مبسوط الشيخ من تعليله الحاق الجدة بالام بانها بمنزلتها في الحضانة ويمكن عدم ارادته بناء الحكم على ذلك والله اعلم هذا كله في الاناسي اما البهائم فقد صرح غير واحد بجواز التفرقة بينها قبل الاستغناء عن اللبن وبعده نعم قيده بما اذا كان مما يقع عليه الزكوة او كان له ما يموت من غير لبن امه ولعله لعدم جواز اتلاف المال المخصوص الحيوان منه بغير الطريق الشرعي كالذبح ونحوه وتحقيق ذلك محل اخر والله اعلم **المسئلة السادسة** من اولد جارية قد اشتراها مثلا جاهلا ثم ظهر انها مستحقة للغير ببينة شرعية او نحوها انتزعها المالك منه بلا خلاف ولا اشكال والمشهور نقلا او تحصيلا شهرة عظيمة بل عن الخلاف الاجماع انه يجب على الواطي عشر قيمتها مع دخول ارش البكارة على الاقوى ان كانت بكرا ولم يتمتها بلا حمل ولم تذهب عذرتها وقد يقوى الاكتفاء بالثاني وفي شرح الاستاد ان الاكتفاء بالاول اقوى ونصف العشر ان كانت ثيبا للصحيح الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها فقال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه فقال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان الذي زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها وتعتد منه عدة الامة قلت وان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى والصحيح الاخر ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها فقال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وغيرهما ومغايرة المورد للمقام يدفعه اتحاد طريق المسئلتين واشعار الاول بالعموم بالتعقيب بما هو كالتعليل له من استحلال الفرج المحقق هنا بل عن بعض اصحابنا الاستدلال به بالفحوى كل ذلك مع ان عبارة المص كالبيع ونحوها عبارة عد بل في شرح الاستاد جعل موضوع المسئلة ظهور استحقاق الامة الموطوءة بزنا او غيره من نكاح او تحليل او ملك او شبهة باحدها لعدم مالكية المالك او ظهور فساد العقد ولعل كذلك وقيل والقائل الشيخ المحكي من غصب المبسوط وابن ادريس يجب مهر امثالها الذي هو عوض منفعة البضع شرعا مع عدم التسمية من غير فرق بين الحرة والامة بل عن بعضهم تمام ذلك بان الرواية انما وردت فيمن اشترى جارية ووطئها وكانت حاملا من سحق او غيره واراد ردها فلا يقاس عليه ولكن قد عرفت ان الاول مع كونه مشهورا شهرة عظيمة بل قد سمعت دعوى الاجماع عليه مروي في الصحيحين وغيرهما مضافا الى المرسل المزبور المتمم على تقديره بعدم القول بالفصل فلا مناص عن القول الاول بل في شرح الاستاد ان الاقوى التوزيع في المبعضة فضلا عن مفروض المقام لا الرجوع الى مهر المثل وكيف كان فالظ عدم الفرق بين علم الامة بالحال وعدمه على القولين بل صحيح صبيح ظ في الاول ونفي المهر للبغي انما هو في الحرة كما يشعر به اللام الظاهرة في الاستحقاق بل لعل لفظ المهر كذلك ولذا يطلق على الحرة المهيرة فما في الدروس هنا من نفي المهر لها مع العلم وعدم الاكراه واضح الضعف وان حكي عن جماعة المحقق الثاني وغيره لاختياره في باب الغصب ولو اختلفا في البكارة وعدمها قدم قول الواطئ ويحتمل تقديم قول المالك عملا بالاصل وفي المسوط في العقد منه دون فض البكارة او في الدبر وجهان اقواهما عند الاستاد اجراء حكم البكارة فيهما والاظهر خلافه كما ان الظ اجراء حكم الواحد على تكرر الوطي في الوقت الواحد قبل الغرامة اما اذا كان بعد الغرامة فالظ التعدد بل قيل انه مثله لتنازل الوقت وغير مع ضرورة ظهور النص والفتوى في ان الغرم ذلك ولو استمر الاشتباه الى الولادة من الغالب التعدد مع ذلك وعلى كل حال فالولد حر للاصل والتبعية لاشرف الابوين وصحيح الوليد السابق وغيره ومحكي الاجماع عن المبسوط والخلاف وغيرهما بل لا احد فيه خلافا الا ما عن المقنعة من رقية الولد الا ان يرده الاب عنه بشيء بل قيل ان مثلها النهاية الا انه قال وقبض ولدها ح ولعله لما في موثق سماعة من ان ولده مملوك الا ان يقيم البينة انه شهد له شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا وخبر زرارة الا انهما مع عدم شهادتهما بتمام المدعى ولامكان حملهما على صورة الزنا او غير ذلك معارضان بما هو اقوى سندا واكثر عددا من النصوص المعمول بها بين الاصحاب فلا ريب في ضعف القول المزبور نعم على الاب قيمته يوم ولد لقول الص ع في مرسل جميل يأخذ الرجل ولده بقيمته وفي موثقه ويدفع المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه الى غير ذلك من النصوص المراد منها وجوب القيمة بعد الاسترقاق الحرية بها وقد عرفت تصريح الموثق انه يرجع المشتري على البايع بالثمن وبما اغترم من قيمة الولد لمكان الغرور ويتم هنا ما تقدم في المسئلة العاشرة تمام الكلام في كثير مما له تعلق في المقام كقيمة الولد وغيرها وهل يرجع المشتري على البايع بما اغترم من مهر والاجرة ونحوهما قيل نعم لان البايع من غير عوض فهو مغرور ومتضرر برجوع المالك عليه بذلك ونحوه الذي صرح به في خبر زرارة قال قلت لابي عبد الله ع رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم ان اباها من زعم انها له واقام على ذلك البينة

المقنع خاصة

قال يقبض

قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها او بما كان في الرجوع بقيمة الولد اشارة اليه في الجملة وقيل لا لخصوص في مقابلته وقد تقدم تحقيق ذلك في بحث الفضولي والبيع الفاسد فلاحظ وتامل **المسئلة الرابعة** ما يوخذ من دار الحرب او من اهلها في غيرها بغير اذن النبي صلى الله عليه وآله او الامام عليه السلام القائم مقامه من اموال واعراض وارض واشجار وانا سير ونحو ذلك بسرقة او خيانة او خدعة او اسر او نحو من غير جيش او جيش من غير قهر او غير ذلك فهو لآخذه كالماخوذ بالهبة لاطلاق ما دل من كتاب وسنة واجماع على جواز اغتنام مال الكفار وسبيهم بل ظاهرها كونهم وما في ايديهم من المباحات التي يملكها من يحوزها ويستولي عليها وانما يلزم فيه الخمس كساير الغنائم كما اومى اليه في قوله خذ مال الناصب حيث وجدته وادفع الينا الخمس وفي نوادر ابو يوقف في الحكم من اصله لعله الوقوف على نص يدل عليه واخبار الناصب لا دلالة فيها على التعميم واضح الضعف بل في شرح الاستاد ان تملك الامام بحيازة الغير هنا مخالف للاصل وللاجماع والاخبار قلت مضافا الى الخصوص بعض النصوص الدالة على جواز شراء الكفار بعضهم من بعض وقد تقدم سابقا بعض منها نعم ما يوخذ بغير اذن الامام عليه السلام بغنيمة جيش او سرية كله للامام خاصة لانه غنائمين ولا لغيرهم بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم الاجماع عليه وفي خبر الوراق عن رجل سماه عن الصادق عليه السلام اذا غزى قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام وان غزوا باذن الامام فغنموا كان للامام الخمس وفي الحسن كالصحيح قلت للصادق عليه السلام السرية يبعثها الامام فيصيبوا غنائم كيف تقسم قال ان قاتلوا عليها مع امير امره الامام اخرج منه الخمس لله تعالى وللرسول وقسم بينهم ثلاثة اخماس وان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كلما غنموا للامام عليه السلام يجعله حيث احب وما فيه من قسمة الخمس ثلاثة اخماس مما هو شاذ لا قائل به غير قادح في الدلالة على المطلوب نعم قد تقدم في كتاب الخمس ان المص توقف في النافع في ذلك بل في المنتهى نوه قول الشافعي الذي هو المساواة في الفرض للماذون وغيره بل في المدارك انه جيد لاطلاق الآية الواجب تقييده بما سمعت مع انها من خطاب المشافهة ولخصوص حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل من اصحابنا يكون في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة فقال يؤدي خمسا ويطيب له مؤيدا بما في صحيح ابن مهزيار المشتمل على ذكر ما يجب فيه الخمس الى ان قال ومثل عدو يصطلم فيوخذ ماله ولما يظهر من بعض اخبار التحليل من كون الاباحة لنصيبهم في الفيء لا ابا لحرمة معهم ولا نصيب لهم الا الخمس قال امير المؤمنين عليه السلام في المروي عن العسكري يا رسول الله قد علمت انه يكون بعدك ملك عضوض وجبر فيستولي على خمسي من الغنائم ويبيعونه ولا يحل لمشتريه لان نصيبي فيه لكل من ملك منه شيئا من شيعتي الى اخره ونحوه غيره الا ان ذلك كله يجب الخروج عنه وحمله على ما لا ينافي المطلوب لما عرفته من المفروغية من الحكم والله العالم والظاهر عدم تاثير الاجازة اللاحقة وان كان المحقق شيخنا في شرحه الحاقه بمسئلة الفضولي ولو اختلف لا ياخذون بالاذن وعدمه لحق كلا حكمه كما انهم اذا اخذ بعض الجيش غيلة وبعض قهرا لحق ايضا كلا حكمه وكيف كان فالاصول والضوابط تقتضي حرمة ما كان للامام عليه السلام ضرورة كونه من العدوان واكل مال بالباطل ولكن يجوز لخصوص الشيعة تملكه في حال الغيبة رخصة منهم عليهم السلام في ذلك اجماعا بقسميه والنصوص نعم الاحوط ان لم يكن الاقوى اعتبار قصد التملك او عقده بل في شرح الاستاد اعتبار ذلك وانه بدونه يبقى امانة لا يجري عليه حكم التحجير ولا استيلاء خصوص الملك للتملك بعد انه مرتهن بماله او في الولاية عليه بل لا استبعاد في دعوى الملك لخصوص الشيعة بمجرد الاستيلاء والنية باحوالهم اموالهم اباحة صيرتها لهم كالمباحات الاصلية ضرورة رجوع ذلك كله الى الشرع الذي لا يبعد الاستبعاد فيه كما هو واضح وعلى كل حال متى ملكه الشيعي جاز له تملك الغير منه ولو كان الغانم غير شيعي جاز الشراء ولا اتهاب ونحوهما من العقود المملكة استنقاذا لا شراء حقيقيا ومن هنا ينقدح جواز الاخذ منهم بتوامع عدم منافاة التقية وفي شرح الاستاد ان جواز ذلك للشيعة وجيه وعلى كل حال فلا بد الشيعي وطي الاماء المغتنمة اذا ملكها باغتنام او شراء من المغتنم ان لم يكن استنقاذا او قبل الاستيلاء او قصد التملك بعده او احلها له المغتنم او انكحها اياه ان كان ممن له ذلك والاقرب الاستيلاء المزبور ومن هنا ظهر لك التحليل ولاته عن الشيعة الذين لم يرخص لهم فان وطيهم للاماء المملوكة لغيرهم زنا نعم يمكن اجراء حكم الشبهة عليه او لا دمهم على الاشكال في بعض الافراد وكيف كان فيستوي في ذلك الحكم الذي ذكرناه ما يسبيه المسلم وغيره لا ان الرخصة المزبورة خاصة للشيعة وان كانت مما هو حق للامام عليه السلام مثل الغنيمة الاول او كانت كلها للامام عليه السلام مثل الغنيمة الثاني الا ان الظاهر قصر الرخصة في الاول على خصوص المناكح والمساكن والمتاجر ويحتمل ان يكون المراد الاشارة لما سمعته من القولين في الغنيمة بجيش ولو من دون اذن الامام عليه السلام من انها جميع للامام عليه السلام او الخمس كما عرفت الكلام فيه وقد تقدم في باب الخمس تمام الكلام في ذلك فلاحظ وتامل وتمنه تعرف نوع اجمال في عبارة المتن وغيره والله اعلم **المسئلة الخامسة** لو دفع الى ماذون مالا ليشتري به نسمة ويعتقها ويحج عنه بالباقي فاشترى اباه ودفع اليه بقية المال فحج به ثم اختلف مولاه وورثة الآمر ومولى الاب وكل يقول اشترى بعين مالي فقيل والقائل الشيخ في النهاية وبعض من تبعه على ما حكي عنه يرد الى مولاه رقا ثم يحكم به لمن اقام البينة على رواية ابن اشيم عن ابي جعفر عليه السلام المشهورة كما في الدروس وغيرها بل هي رواية الفتوى قال في عبد لقوم ماذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم فقال اشتر بها نسمة واعتقها عني وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد فاشترى اباه واعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي يحج عنه وبلغ ذلك موالي ابيه ومواليه وورثة الميت جميعا فاختصموا جميعا في الالف فقال موالي العبد المعتق انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا وقال موالي العبد انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر عليه السلام اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما المعتق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي الفريقين بعد اقاموا البينة على انه اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا وهو اي القول ضعيف لضعف الخبر ولا جابر لجهالة الراوي او غلوه وبشذوذه حتى عن الاجماع عليه غير مجابه على الاصح ولمخالفته لاصول المذهب وقواعده باعتبار اشتماله على الامر برد العبد الى مولاه مع اعترافه ببيعه ودعوى الفساد التي

يقدم مدعي الصحة عليها وعلى مضي الحجة مع ان ظاهر الامر حجه بنفسه وعلى مضي الحج مع العود الى الرق المقتضي لوقوعه بغير اذن سيده بل في شرح الاستاد ان ظاهر الخبر الاذن في التجارة للمولى فكيف تصح المعاملة حتى يترتب عليها صحة الحج كما ان ظاهره ايضا لو كالة عن الدافع فتنفسخ بموت الموكل ويبطل البيع والعتق والحج وبعد تسليم انها وصاية فليست من التجارة فلا يصح ولا يصح ما تفرع عليها من الثلاث بل لا احتجاج لا يدخل في التجارة لسيده ولا لغيره وكيف يكن شراء مال مختص بماله وان كان قد ينافش بمنع ظهور الخبر في الاول بقرينة عدم دعوى مولى الماذون بذلك بل والثاني ضرورة ظهور عبارة الدافع في فعل ذلك بعد موته الظاهر في كونه وصاية وعدم انكار مولى الماذون ذلك على العبد قرينة على ارادة الاعم من الاذن في التجارة فلا احتجاج بعد تسليم انه ليس من التجارة لغير سيده من الماذون فيندرج كالعتق والفعلة ونحوها عن شراء مال مختص بالمنع غيره مستنكرة فانحصر الخبر الفرج فيما ذكرناه اولا ولها وللضعف مع عدم الجابر طرح الخبر المزبور وقيل لانه يرد العبد الى مولى الماذون ما لم يكن هناك بينة وهو اشبه عند المص والعلامة وثانيهما الفاضل والشهيدين او الكركي وغيرهم بل نسب الى الاكثر لان يد السيد على العبد لما في يده ولا يقبل اقرار ومعليه ان كان وكيلا بخلاف الحر كما لا يقبل بعد حدوث يد الماذون دعوى الملكية من مولى الاب بلا بينة فضلا عن دعوى الفساد وكذا دعوى ورثة الدافع بل قد يتصور دعويهم بعد اعترافهم بامر مورثهم بذلك كله نعم ان انكروه كلا او بعضا اتجه لهم الدعوى بل من الواضح انه على هذا القول لا فرق بين كون العبد الذي اعتقه الماذون ابا له او لا وان كانت الرواية تضمنت الاول لاشتراكهما في المعنى المقتضي لترجيح قول ذي اليد ولا بين دعوى مولى الاب شراءه من ماله بان يكون قد دفع للماذون مالا ليتجر به فاشترى اباه من سيده بماله وعدمه لانه على التقدير الاول يدعي فساد البيع ومدعي صحته مقدم وعلى الثاني اما ان يدعي عليهم بان يدعي سرقة عين الثمن مثلا او ينكره فيكون خارجا والمعارض بيده القديمة يد الماذون الحادثة فتقدم والرواية تضمنت الاول كما في الرياض وفيه نظر ولا بين استيجاره على الحج وعدمه لعدم مدخليته ذلك في الترجيح وان كانت الرواية تضمنت الاول كما هو واضح وفيه منع عدم قبول الاقرار من العبد على السيد بعد فرض كونه ماذونا في التجارة وغيرها وللسيد وغيره ضرورة كونه حينئذ كالحر في الامانة فيشمله الاطلاق كما انه ليس لورثة الدافع الدعوى بعد تسليم الوصية من مورثهم بذلك وعدم ما يمنع من انفاذها فتنحصر الدعوى حينئذ في مولى الاب الذي هو مدعي الفساد فلا يسمع قوله بلا بينة ومن هنا قال المص في النافع ان الذي يناسب الاصل في المسئلة الحكم بامضاء ما فعله الماذون ما لم تقم بينة تنافيه وقواه في الدروس مع الاقرار بذلك والذي يقوى في النظر بعد طرح الخبر المزبور ملاحظة موضوع المسئلة لان الماذون ان قصرت اذنه على التجارة لمولاه فهو غاصب في فعله باطل عمله كلا ولا حجة حينئذ في قوله انما اليد لمولاه وهو مصدق فيما ادعاه فيبطل العقد ويرجع المال الى المولى وان عممت اذنه في التجارة له ولغيره وكان الشراء بالوكالة مع حياة الدافع صح الشراء وكان القول قول الماذون في انه لله في وورثته مع اليمين وتسقط دعوى مولاه ودعوى مولى الاب بعد الاقرار ببيعه ويحكم بفساد العتق والحج ولان كانت عامة للتجارة وغيرها له ولغيره كان القول قول الماذون بحكم ما عرفت ولو سلم ورثة الدافع الاذن في الشراء فقط كان الملك ولا عتق ولا حج فيرجع الباقي اليهم وان اعترفوا بالعتق دون الحج صح العتق وطولب بما بقي للحج وان انكروا الجميع كانت الالف لهم الى غير ذلك مما لا يخفى ظهارة على الضوابط لو فرض هذا كله بعد طرح الخبر المزبور وقد يحتمل العمل به وتدفع المخالفة الثانية بان المراد حصول الحج ولو بغيره مخصوصا والخطاب مع الماذون فيتبع فهو من خطابه والفرض لغير فهم منه ذلك والثالثة بان صحة الحج لعله الحرى كما يجري على الحكم الظاهري فقد يحكم بصحة الحج لعلم الوصي مثلا وان لم يثبت ظاهرا بل يمكن ابتنا صحته على الاذن للاب الماذون في الحج تبرعا عن الميت وليس في الرواية ما يفيد استحقاق العبد شيئا من المال او على انه قد استعمل في ذلك مع عدم العلم بالفساد فحجه على صحيح وان استحق اجرة المثل وليس في الرواية ما ينفيها او على غير ذلك واما المخالفة الاولى ففي القواعد دفعها بان المراد انكار مولى الاب البيع من اصله وفيه انه مخالف لصريح الرواية اللهم الا ان يكون ما فيه ليس صريحا لعدم المنافاة له فيه او يكون المراد انكار الآخرين فلا ينافيه دعوى البيع بالذهب امر زايد على الانكار وبذلك يخرج عن قاعدة تقديم مدعي الصحة على مدعي الفساد اذ هي في الدعوى المتحدة لا مثل الفرض الذي يؤول الى الانكار دعوى الفساد بشراء عين لا يصح شراؤها كالوقف والعبد الذي انكر المدعى عليه ثم قال بعتني حرا او ربما يقدم الاصحاب مدعي الصحة في مسئلة الخل والخمر والشاة والخنزير انما هو مما اتفقا على تعيين المبيع واختلفا في كونه خلا او خمرا او شاة او خنزيرا الا في نحو الفرض الذي لا دليل على تخصيص اصل الصحة فيه موضوع البيع الذي هو لاثبات الوصف بما دون غيره ولعل هذا اولى مما ثم من الشهيد لما تسمعه من المناقشة ولانه لا يتم مع فرض الدعوى من الورثة او المولى خاصة ضرورة عدم التصادم وظاهر النص تقديم دعوى مولى الاب فلا بد ان يكن المدعي لاحدهما الحكم فيه لاحتياج كل منهما الى البينة ثم لا يخفى عليك الداخل والخارج على هذا التقدير كما لا يخفى عليك ترجيح البينتين بعد الاحاطة بما ذكرناه في كتاب القضاء فلاحظ وتامل وفي الدروس بانه قد يقال ان الماذون بيده مال المولى للاب وغيره وبتصادق الدعاوي المتكافية ترجح الاصالة بقاء الملك على يد مالكه ولا يعارض فتوى الاصحاب بتقديم دعوى الصحة على الفساد لان دعوى الصحة هنا مشتركة بين متقابلين متكافئين فيتساقطان وهذا واضح لا غبار عليه وقد يناقش بمنع تكافؤ الدعاوي بعد تسليم ان بيده مالا للجميع لان من عدا مولاه خارج والداخل مقدم فسقط مولى الاب وورثة الآمر فلم يتم الرجوع الى اصل بقاء الملك على مالكه وبذلك يظهر فساد دعوى اشتراك الصحة بين متكافئين فان الخارج لا تكافئ الداخل فاذا قدمت لم يبق لرد الدعوى المشتملة على فساد البيع مانع اذ لم ينقدح توجهها الا بسببها قطعا تلك الدعويين ولم يتم وقد تدفع بمنع كون المولى داخلا لعدم فرض استناده الى السبب الخاص وبعد فرض كون العبد ماذونا مطلقا وبيده مال للجميع نعم المتجه بناء على ما ذكرنا نفوذ اقراره على السيد وغيره ومن كله فلم تتصادم الدعاوي المتكافئة كما انه قد يمنع اعتبار عدم تصادم دعوى الصحة في التقديم على دعوى الفساد بل يقدمان

عليهما ثم ينظر في الترجيح بينهما فان لم يكن فالقسمة او القرعة او نحوهما فتجيد هذا كله مع عدم البينة ومعها تقدم انه كانت لواحد وان كانت لاثنين
او للجميع وقلنا بان مولى المأذون منهم داخل وما عداه خارج وان بينة المقدم على الخارج عند التعارض كان الترجيح لبينة مولى المأذون بلا ٧ الداخل
يمين وان لم يكن له بينة او كانت وقلنا بترجيح بينة غيره عليه لانه خارج تعارض الخارجان ولعل الاقوى وفاقا للجماعة تقديم بينة الدافع على مقتضى
الصحة مع احتمال تقديم بينة مولى الاب لاتفاقهما على انه في الاصل وهو الفساد فمولى الاب بالنسبة الى ورثة الدافع مدع خارج فيقدم بينته لانه مدع ما يجد
تفاسير المدعى لانه يدعي ما ينافي الاصل ويضعف بانه مدع وخارج بالاضافة الى مولى المأذون ولكن الاخر ايضا مدع وخارج بالاضافة اليه ولا يلزم
من كون دعوى احدهما توافق الاصل ودعوى الاخر تخالفه ان يكون احدهما بالاضافة الى الاخر مدعيا او خارجا فترجح بينته وتقديم بينة مدعي الفساد
انما يكون حيث لا يكون يقطع الاخر مدعيا فاما اذا قطع به وافق ما بينتين فلا بد من الترجيح وهو ثابت في جانب مدعي الصحة ومن ذلك يعلم الحال بناء على
خروج مولى المأذون ايضا اما بينة فترجح على بينة ذي الفساد باصالة الصحة مع احتمال تقديم مدعي الفساد هنا لكونه مدعيا خارجا بالنسبة اليهما وعلى
الاول يبقى الترجيح بين دعوى مولى المأذون وورثة الدافع والله اعلم المسئلة التاسعة روى ابن مسلم عن ابيه م في الضعيف انه اذا اشترى
رجل من رجل عبدا موصوفا في الذمة وكان عنده عبدان فدفع البايع له العبدين وقال للمشتري اذهب بهما فاختر احدهما ورد الاخر وقد قبض
المال فذهب بهما المشتري فابق واحد منهما عنده فقال له ليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما اعطى من المبيع ويذهب في طلب الغلام فان وجده
اختار ايهما شاء ورد النصف الذي اخذ وان لم يجده كان العبد بينهما نصف للبايع ونصف للمبتاع وقد عمل بها في نهايته وابن البراج بل في الروضة
نسبة العمل الى اتباعه بل في الدروس وعلى التساوي في القيمة ومطابقتهما للوصف وعلى ضمان المشتري هنا لانه لا يزيد على المبيع المعين الهالك في مدة
الخيار فانه من ضمان البايع واشكل الاول بان المبيع امر كلي لا يتشخص الا بتشخيص البايع ودفعه الاثنين ليتخير احدهما ليس تشخيصا وان حصر الامر فيهما لاصالة ٣ بتخيص
بقاء الحق في الذمة الا فيتشبث شرعا كون ذلك كافيا كما لو حصره في عشرة فصاعدا وقد يدفع بانه يكفي فيه دفع البايع ذلك بعنوان كون الحق
فيه ورضا المشتري بذلك فيقتصر على هذا فهو في الحقيقة كدفع المتحد وقصاراه انه كان التحقيق الذي قد مر في مسئلة الصاع من الصبرة ان الاصل عند تلف
الكلي المعين في غير الذمة وجه تنزيل الكلي فيهما على الاشاعة تخلصا من ذلك فملك المشتري نصفا من كل منهما الا ان له الخيرة في تعيين النصفين
لواحد بل للبايع الزامه بذلك باعتبار انه هو الذي وقع عليه العقد فاذا تلف احدهما قبل التعيين كان مقتضى قاعدة الشركة كونهما منهما الا انهم حكموا
بارتجاع النصف لعدم ضمان المشتري هنا لانه لا يزيد على المبيع المعين الهالك في مدة الخيار فلا اقل من ان يكون هذا الخيار كذلك الخيار او ينزل على كون
الاباق في الثلاثة بناء على الحاق المدفوع مصداقا بما وقع عليه البيع من الحيوان او لانه باعتبار بقاء الخيار فيه كان كالمقبوض بالسوم بناء على انه غير مضمون او انه
ان قلنا بضمانه الا انه فرق بينه وبين المقام كما ستعرف نعم قد يعلق الحكم بناء على ذلك بعدم الفرق بين التساوي في القيمة وعدمه وبين التطابق وعدمه
بعد فرض الرضا منهما جميعا باختصاص الحق في المدفوع وان كان ظاهرهم ممنوع لهم ذلك لكن الانصاف ان جميع ذلك دعوى مخالفة للاصول والقواعد وهو
قواعد بلا شاهد عليه معتبر حتى الخبر المزبور لعدم الجابر له انا لا كثيرة انتفى فيها بل التحقيق خلافها فاطراحه حينئذ من تنزيله على ذلك او على تساوي العبدين
من كل وجه ليلحق بمتساوي الاجزاء كما عن المختلف فيجوز بيع قفيز من الصبرة ونزله على الاشاعة اذ فيه اولا وضوح الفرق بين العبد والصاع لعدم امكان التساوي
فيهما من كل وجه ولذا كان ضمانا لو تلف بقيمته لا مثله وثانيا منع التنزيل على الاشاعة في الصاع من الصبرة كما عرفت البحث في محله وثالثا انه يحتاج ايضا في
عدم ضمان المشتري حينئذ على هذا التقدير الى ما عرفته مما هو محل النظر بل المنع مضافا الى امكان دعوى صراحة الخبر المزبور في عدم خصوصية ذلك ومن هنا
طرح الخبر غير واحد بل هو الذي استقر عليه راي المتأخرين عدا النادر لعدم انطباقه على القواعد اذ المبيع ان فرض كليا موصوفا بوصف يقع الجميع
منطبقا على كل من العبدين كما هو الظاهر ففي شرح الاستاد ان الحكم فيه بعد التخيير بين قبول التالف ورد الباقي وغرامة قيمة التالف ثم احتمل قويا فيبقى على الباقي
تاديه ولم يستبعد الاخرى الزامه بالتالف لحصول التقاص قهرا وقد ينافيه بان الحق فيه مختلف لان البايع مستحق عليه للمشتري نفس العبد
الموصوف وهو يستحق عليه قيمة العبد التالف فلم يحصل شرط التقاص القهري ومنه يتضح ان خياره بين قبول التالف يقتضي رضاهما للبايع
عليه من القيمة عوضا يستحقه عليه من العبد الا ان المتجه اعتبار رضاهما معا بذلك ضرورة كونها معاملة جديدة فليس للبايع الاستقلال بذلك
ولا على المشتري اجابته اليه وبالعكس كما هو واضح فللموافق للضوابط الذي صرح به غير واحد من الاصحاب ضمان المشتري للتالف واستحقاقه المبيع
واليه اشار المص بقوله ولو قيل التالف مضمون بقيمته وله المطالبة بالعبد الثابت في الذمة كان حسنا نعم قد ينافي في الضمان بان الاصل البراءة
ان الظاهر كونه في يده امانة فلا يستعقب ضمانا والقياس على المقبوض بالسوم بعد تسليم الحكم في المقيس عليه غير جايز في مذهبنا بل قد يفرق بينهما بان
المقبوض بالسوم مبيع بالقوة او مجازا بما يؤول اليه وصحيح البيع وفاسده مضمون بخلاف صورة الفرض لان المقبوض ليس كذلك لوقوع البيع سابقا
وانما هو محض استيفاء حق وقد يدفع بمنع كونه كذلك فيما سابل التخاطر بين المسئلتين وهو اطلاق قوله م على اليد المشترك بينهما ولا خصوصية له على
ان المبيع لما كان امرا كليا وكان كل من المدفوع صالحا لكونه فردا له كان في قوة المبيع بل هما للتخيير حصر له فيهما فيكون بمنزلة المبيع حيث انه محصور
فالحكم فيهما بالضمان هنا اولى كما هو واضح وان فرض انطباقه على احدهما فقط فان كان الموجود صح له اخذه وغرم قيمة التالف الا مع التراضي مع الدفع
بالمعاوضة ودفع الباقي اليه وان كان التالف ضمنه وطالب الدافع بالكلي بل قد يقال بتعينه حقا له لانه قد قبضه بعنوان الاستيفاء الا انه

لم يكن متعينا باعتبار وجود الفرد الاخر فمع اتفاقه يتعين هو للحق فتجد ذلك في شرح الاستاذ انه للدافع احتسابه عليه واخذ الجابر بل لا يبعد لزوم
ذلك بالتقاص القهري وللمدفوع اليه احتسابه على نفسه لحصول الاختيار اليه وفيه ما عرفت وان فرض عدم انطباقهما معا ضمن قيمة التالف ودفع الباقي
وطالب بالامر التراضي المزبور وان كان المبيع نصفا من العبدين مشاعا فيهما فالتالف مضمون نصفه عليه وعليه رد نصف الباقي فلا يستطيع الخبر
على شيء من ذلك الا على ما سمعته من التكلفات السابقة التي يجب الطرح عليها وتعرف تنزيل الخبر على كون المبيع مجهولا لتردده بين العبدين المدفوعين
يقتضي بضمان التالف بالقيمة او المسمى ورد الباقي لبطلان العقد كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك والى ذلك اشار المص بقوله اما
لو اشترى عبدا من عبدين لم يصح العقد وفيه قول موهوم وفي السرائر بعد ان حكى ما في النهاية الذي هو مضمون الخبر السابق قال ما ذكره شيخنا
في نهايته خبر واحد لا يصلح ولا يجوز به العمل لانه مخالف لما عليه الامة باسرها مناف لاصول مذهب اصحابنا وفتاويهم وتصانيفهم واجماعهم
لان المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بغير خلاف وقوله يقبض نصف الثمن ويكون العبد الابق بينهما ويرد الباقي من العبدين فيه اضطراب كثير و
خلل كبير لانه ان كان الابق الذي وقع عليه البيع فهو من مال المشتري والثمن بكماله للبايع وان كان الابق غير من وقع عليه البيع فالباقي الذي وقع
عليه البيع فلاي شيء يرد ثم معاذنا او دشيخنا هذا الخبر على ما جاء ايرادا لا اعتقادا لانه رجع عنه في مسائل خلافه في كتاب السلم وهو جيد ولكن
كان قد يوهم ظاهره عدم جواز بيعه كليا موصوفا بصفات ترفع الجهالة وهو واضح المنع ولعل اليه وغيره اشار في اللمعة بقوله يجوز شراء العبد
موصوفا سلما والاقرب جوازه حالا الا ان ظاهره كون غير الاقرب التفصيل بين السلم وغيره وهو اوضح من الاول فساد التساوي فيما في المعنى
المصحح للبيع وعلى كل حال فما ابعد هذا القول من القول بجواز بيع احد العبدين مط كما عساه يظهر في باب البيع من الخلاف ناسبا له الى رواية
الاصحاب واجماعهم او بشرط تساويهما من كل وجه حتى يكون كالصاع من الصبرة كما سمعته من الفاضل في المختلف وان كان هو في غاية الضعف
بل كما قيل قد رجع عنه في باب السلم فقال اذا قال اشتريت منك احد هذين العبدين بكذا او احد هذه العبيد الثلثة بكذا لم يصح الشراء وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة ان شرط فيه الخيار ثلثة ايام جاز لان هذا غرر يسير وان في الاربعة فزاد عليها لا يجوز دليلنا ان هذا بيع مجهول فلا يجب ان يصح بيعه
ولانه بيع غرر لاختلاف قيمتي العبدين فان قلنا به تبعنا فيه الرواية ولم نقس عليها غيرها والاجماع الذي ادعاه مظنة العكس كما سمعته من الحلي والرواية
التي اشار اليها هي الخبر المزبور على الظاهر وهو مع عدم تعين تنزيله على ذلك قد عرفت مخالفته للاصول وغيرها والاستدلال بالاطلاقات والعمومات
يدفعه ما دل على المنع من بيع الغرر الذي هذا منه قطعا كما انه يدفع الثاني منع التساوي على وجه يلحق بالمثلي على انك قد عرفت ما في تنزيل الخبر عليه
وكيف كان فلا ريب في ضعف ذلك كله فالاولى الرجوع الى ما تقتضيه الضوابط وهو ما عرفت عليه لا فرق بين العبدين والاكثر ولا بين العبيد
والاماء بل ولا بين الثياب ونحوها ولا بين اباق العبد وموته اما بناء على العمل بالخبر ففي التحرير في الزيادة على اثنين تردد من صدق العبدين في الجملة
وعدم ظهور تاثير الزيادة مع كون محل التخيير زائدا على الحق ومن الخروج عن المنصوص المخالف للاصل فان سوينا الحكم وكانوا ثلثة فابق واحد فات
ثلث المبيع وارتجع ثلث الثمن الى اخر ما سمعت وقد يحتمل بقاء التخيير وعدم فوات شيء سواء حكمنا بضمان الابق ام لا لبقاء محل التخيير الزايد عن الحق و
كذا التردد لو كان المبيع غير عبد كامة فدفع اليه امتين او اماء وان قطع في الدروس بثبوت الحكم هنا بل في ايته عين كامة مكتوب وكتاب من الشاركة في
العلة للحكم وبطلان القياس ولعل الاقوى كما ان الاقوى عدم الحاق الهلاك بالاباق وان جعله بعضهم احد الوجهين ولو بقيه منه لكن قد يفرق بينهما بتخيير التصنيف
معه من غير رجاء لعود التخيير بخلاف الاباق والله اعلم المسئلة العاشرة اذا وطئ احد الشريكين او الشركاء الوطي الذي يدور عليه
الاحكام المملوكة بينهما او بينهم سقط الحد مع الشبهة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لدرء الحد بها وان استحق التعزير بالعصيان بترك
السؤال ونحوه مع انتفائها اذا لم يكن الشريك والدال الجماع ايضا بعمومه نصوصا مستفيضة حد مضافا الى ما قيل من تناول ما دل في الزنا له
الشامل للمقام بالصدق من جهة الشريك او مط قيل ولم يتم الحد لولا قيام الدليل على خلافه وبعد خروج الخارج يبقى الباقي على حاله وان كان لا يخلو
من نظر ولكن يسقط منه بقدر نصيبه للنص او الاجماع المحكي ان لم يكن المحصل وما قيل من عدم كونه زانيا من جهته ولا هاتكا للحرمة كذلك
لحصول معنى الشبهة بالحقيقة ولقاعدة تبعض الاحكام بتبعض الاسباب كما يظهر بعد التتبع التام ولا سيما في تبعيض المماليك وان كان فيه ما فيه واولى
منه تعليله بعد النص عليه بان امر الحد مبني على التخفيف ولذا سقطت بالشبهة ونحوها والا فالعمدة النص قال عبد الله بن سنان سئلت الصادق ع عن رجال
اشتركوا في امة فائتمنوا بعضهم على ان تكون الامة عنده فوطئها فقال يدرأ عنه من الحد بقدر ماله من النقد ويضرب بقدر ما ليس له فيها وتقوم
الامة عليه بقيمة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الجارية الزم ثمنها الاول وان كان قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من
ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه استفرشها قلت فان اراد بعض الشركاء شراءها دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها الا بالقيمة و
نحوه لخبر ... وقال قوم اشتركوا في شراء جارية فائتمنوا بعضهم وجعلوا الجارية عنده فوطئها قال يجلد الحد ويدرأ عنه من الحد بقدر ما له
فيها وتقوم الجارية ويغرم ثمنها للشركاء فان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ اقل مما اشتريت فانه يلزمه اكثر الثمن لانه قد افسد على شركائه وان كان
القيمة في اليوم الذي وطئ اكثر مما اشتريت به يلزمه الاكثر وفي خبر اسمعيل الجعفي عن ابي جعفر ع في رجلين اشتركا في جارية فنكحها احدهما دون صاحبه
فقال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة اذا احملت وفي المرسل في الفقيه المسند عن عدة من اصحابنا في الكافي عن الصادق ع سئل عن رجل

اصاب جارية من الفيء فوطئها قبل ان يقسم فقال تقوم الجارية وتدفع اليه بالقيمة ويحط له منها ما يصيبه من الفيء ويجلد الحد ويدرؤ عنه من الحد بمقدار ما كان له فيها فقلت فكيف صارت الجارية تدفع اليه بالقيمة دون غيره فقال لانه وطئها ولا يؤمن ان يكون ثمة حبل وفي الصحيح سمعت عباد البصري يقول كان جعفر يقول يدرؤ عنه من الحد بقدر حصته منها ويضرب ما سوى ذلك يعني في الرجل اذا وقع على جارية له فيها حصة وفي الخبر في جارية بين رجلين وطئها احدهما دون الآخر فاحبلها فقال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب نعم في الصحيح في رجلين اعتق احدهما نصيبه منها فلما رأى ذلك شريكه وثب على الجارية فوقع عليها فقال يجلد الذي وقع عليها خمسين جلدة ويطرح عنه خمسون جلدة ويكون نصفها حرا ويطرح عنها من النصف الباقي الذي لم يعتق ان كانت بكرا عشر قيمتها وان كانت غير بكر نصف عشر قيمتها وتستسعى هي في الباقي ونحوه خبر آخر وكان بعض مشايخنا لم يقف الا على خبر واحد فاستدل به جابرا له بالشهرة بل الاجماع واغرب منه ما في نكاح الكشف من نفي الحد على الواطي لانه ليس زانيا وان كان عاصيا يستحق التعزير ويمكن ان يكون مراده نفي حد الزنا لان الظاهر بناؤه على غير محل الفرض لا اقل من الشك والاصل البراءة وح فما في النصوص من جلد المخصوص امر آخر ليس حدا من حيث الزنا وربما يؤيد ذلك اطلاق النصوص في المقام عدا النادر الحكم المزبور من غير فرق بين المحصن وغيره والحاق الولد به ايضا ثم ان الظاهر ان الحكم المزبور على الاقتراض فيدرؤ عنها ما دره عن الواطئ وتضرب قدر ما ضرب وكيف كان فالحكم مما لا اشكال فيه نعم قد يستشكل فيما اذا كان في التحقق كسر بالنسبة الى كيفية ما يسقط في مقابلته من الحد فقيل انه يعتبر بالسوط فيأخذ بنصفه ان كان نصفا وبثلثه ان كان ثلثا كما تضمنه صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال في نصف الجلدة وثلثها يؤخذ بنصف السوط وثلثه وعن بعض المحققين انه يحتمل اعتبار مقدار السوط وكيفية الضرب وقوي احتمال رجوعه الى الاول ففي شرح الاستاد انه لو اعتبر التوزيع بالنسبة الى قوة الضرب وضعفه مع قبض السوط على المعتاد او دقة السوط وغلظه لم يكن بعيدا الملتئم هو كذلك لولا مخالفته لظاهر النص اللهم الا ان يحمل عليه لكنه كما ترى بالنسبة الى الدقة والغلظ نعم هو لا يخلو من قوة بالنسبة الى الاول ضرورة انه يمكن ان يكون الكسر بحيث لا يمكن تحقق مسمى الجلد به لو قبض على مقداره من السوط المعتاد بل يمكن دعوى ان الاقرب الى الحقيقة ذلك بعد استفاضتها فتامل جيدا ثم ان ظاهر النصوص والفتاوى تعين كون الحد هنا الجلد وان كان الواطئ محصنا لعدم تصور السقوط في القتل والرجم وما في بعض المعتبرة عن رجل وقع على مكاتبة فقال ان كان ادت الربع جلد وان كان محصنا رجم وان لم تكن ادت شيئا فليس عليه شيء بعد الاغضاء عما فيه من التقييد بالربع معارض بما سمعت خصوصا ما ورد في المعتقة وحمل نصوص التبعيض جميعها على ما اذا كان الحد قبل الرجم كما اذا كان الواطئ غير محصن مع عدم مقاومة المعارض مخالف لاصول المذهب وقواعده كما هو واضح بل فيما ذكرنا سابقا لا يحتاج الى دليل في عدم ثبوت حد المحصن عليه لان التحقيق عدم اندراجه فيما دل في الزاني فيبقى الاصل ح سالما عن المعارض ولو وطئ الشريك قبل تمام ملكه كما لو كان موهوبا او لم يقبض حتى تم الحد مع عدم الشبهة وكذا الفضولي على القول بالنقل وعلى الكشف في البكر و الانتظار او العكس مطلقا وجوه اقواها عند الاستاد الاخير لكنه يعزره لعصيانه وهو جيد مع حصول الاجازة ولو ادعى في حصته الزيادة على شريكه ولم يعلم بكذبه ولا قامت بينة بصدقه درئ عنه بنسبتها من الحد على الاقوى لاندراج مثله في الشبهة المسقطة للحد وكيف كان فلا ريب ايضا ونحوه في لحوق احكام الولد في الجملة لهذه الجارية لو حملت من الواطئ وان كان عاصيا بالنسبة اليه بل والى شركائه بالنسبة الى غير الواطئ فليس لهم بيعها بل ولا نقلها باحد النواقل الى غيره ولكن تقوم عليه انما البحث في انها تقوم عليه بنفس الوطء وان لم يظهر حملها او ينتظر الحمل فعند المص تبعا للحلي وعليه استقر رأي المتأخرين انها لا تقوم عليه بنفس الوطء لكن قال هنا على الاصح مشيرا به الى ما في النهاية من التقويم بنفس الوطء قال اذا كانت الجارية بين شركاء فتركوها عند واحد فوطئها فانه يدرؤ عنه من الحد بقدر ماله من الثمن ويضرب بمقدار ما لغيره وتقوم الامة قيمة عادلة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الزم ثمنها الاول وان كانت قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الاكثر وان اراد واحد من الشركاء الجارية كان له اخذها ولا يلزمه الا ثمنها الذي يسوى في الحال الذي هو مضمون ما سمعته من خبر عبد الله بن سنان المتقدم لكن قد عرفت انه فيه وليس له اي الشريك ان يشتريها حتى يستبرئها ومنه ينقدح اشكال في الخبر المزبور وهو ان الشريك اذا كان له ليس شراؤها الا بعد الاستبراء فهو والواطئ على حد سوى في عدم الالزام الا بالثمن اذا كان ظهر كونها بريئة من الحمل اذ احتمال التقويم على الواطئ وان لم يتعقبه حمل في غاية البعد وان توهم من اطلاق النهاية والخبر بل هو الذي فهمه ابن ادريس وغيره ممن تأخر عنه حتى فرع عليه بعض مشايخنا فقال هل يفرق بين الفرج والدبر والتقاء الختانين والانزال خلافه فيهما او لا وجهان اقواهما عدم الفرق في الطرفين بدون الواسطة الا انه في غاية البعد بل التعليل في خبر العدة الصريح في كون التقويم بالوطء كالصريح بخلافه بل التعليل في خبر ابن سنان بنفسه ظاهر في ذلك ضرورة كون المراد منه انه صيرها بالوطء فراشا له بحيث يلحق به الولد والا فلو اريد منه مجرد الوطء وان كانت آيسة مثلا لم يكن للتعليل به وجه كالتعليل بالافساد في الخبر المزبور الآخر اذ لا وجه للافساد بمجرد الوطء خصوصا في الثيب بل والبكر بعد عدم افتراض البكارة انه ليس هو ح اسوء حالا من الاجنبي بالنسبة الى ذلك فليس المراد من الافساد ح الا احبال الحمل الذي يلحق به ويمنع على الشركاء بسببه نقلها بسائر النواقل وان لم تكن ام ولد بالنسبة اليهم فتتفق ح النصوص الثلثة على معنى واحد ويكون المراد مما في خبر عبد الله بن سنان انه للشريك شراؤها بعد الاستبراء والعلم بخلوها عن الحمل ولا يجب عليه التقويم على الواطئ بمجرد وطئه وكذا المراد انه

ليس على غير الواطئ من الشركاء فضلا عن غيرهم في سائر الاحوال الا بالقيمة التي تسوى في الحال بخلاف الواطئ فان عليه الالزام باكثر الامرين لو اراده الشريك قبل الاستبراء او بعد ظهور الحمل او يحمل على ما اذا نقصت القيمة المساوية للثمن الذي اشتريت به بالوطء فانه يجب عليه تمام الثمن لحصول النقصان بفعله وعلى كل حال فبما ذكرنا يندفع ما في كثرة من ان ظاهر الخبر غير دال على وجوب التقويم بنفس الوطء لانه سوغ لغيره من الشركاء شراؤها فلو وجب التقويم لم يجز ذلك ونحوه ما في عبارة ح لانها كما سمعت مثل الخبر فلا بد من حملها على ما ذكرنا او يدعى ان الشيخ يوجب التقويم بنفس الوطء ارفاقا للشركاء فان اسقطوا حقهم كان لهم شراؤها منه برضاه الا انك قد عرفت انه ليس للشركاء الشراء من الواطئ الا بعد الاستبراء بل لا يبعد القول بانه ليس للشريك الذي لم يطأ بيع نصيبه الا بعد الاستبراء وان قلنا ان البائع لا يجب عليه الاستبراء من وطئ غيره لكن في المقام قد يقوى وجوبه باعتبار ان الحمل و لو من الشريك الواطئ يمنع الآخر من نقلها الى غيره فهو حكم الولد بالنسبة اليه وكان وطئ الشريك كوطئ نفسه بالنسبة الى ذلك فيتجه ح عدم جواز المبيع له الا بعد الاستبراء فتأمل جيدا فانه في غاية الجودة وبه يتم ما قلناه ح من التقويم عليه بنفس الوطء الذي يخشى منه الحمل لانه قد عطل مال الشركاء عليهم فاذا لم يقوموها عليه حتى استبرئت وعلم عدم حملها كان حال الواطئ ح كحالهم لا يستحقون عليه تقويما ولا غيره الا العقر بعد اسقاط نصيبه و من الغرائب ما في المختلف للفاضل من حمل الخبر وما في النهاية على صورة الحمل مع انه ليس في شيء منهما ما يومي اليه بل ما في الذيل من جواز البيع على الشركاء صريح في خلافه لعدم جواز بيعها مع الحمل قطعا واجماعا بل قوله فيه لا يجوز ان يشتريها حتى تستبرئ صريح ايضا في عدم كونها حاملا وتقييد الصدر بالحامل بخلاف الذيل تفكيك في الخبر يقطع بفساده واوضح منه فسادا المناقشة في خبر العدة بانه ظاهر في ترتب التقويم على التحقق قبل تحققه اذ هو كما سمعت صريح في ان علة التقويم الوطء لانه لا يؤمن معه الحبل كما هو واضح كل ذلك مع عدم المعارض عدا المفهوم في خبر الجعفي اذ الحبل في غيره في السؤال دون الجواب فلا دلالة له عليه وهو مع انه مفهوم لا يعارض المنطوق يمكن ان يكون المراد منه نفي الغرم مع عدم الحبل ونحوه لا نكره ضرورة انه اذا تأخر الشريك عن التقويم كما هو حال الوطء فبان عدم حبلها لم يكن على الواطئ غرم كما انه يغرم قطعا القيمة بالحبل كما هو واضح والحاصل ان القول بان للشركاء التقويم على الشريك الذي يخاف من خطر الحبل وانه لا يجوز لهم نقل الجارية الى غيره قبل الاستبراء اذا لم يريدوا التقويم عليه لعدم وجوبه عليهم للاصل ولان مشروعيته للارفاق بهم لا يخلو من قوة فاذا اشتريت كان لهم نقلها من كل احد كما انه بناء على التقويم بالحمل اذا اخروا التقويم فاتفق سقوط الحمل قبله يعود على الحال الاول ولا يلزم الواطئ بالتقويم ويمكن حمل كلام ح وغيره ممن قال بالتقويم بالوطء على ذلك لا مطلق الوطء وان بان عدم تعقبه للحمل ولكن الذي استقر عليه رأي المتأخرين انها لو حملت قومت عليه حصص الشركاء ولا تقوم عليه قبل الحبل بل في شرح الاستاد دعوى تحصيل الاجماع عليه لان المخالف مسبوق ملحوق به وان كان فيه ما لا يخفى نعم هو مقتضى الاصل المفهوم في الخبر السابق المنجبر بالشهرة المتأخرة بل لعلها اجماع منهم وانه به يتحقق الافساد الموجب لعدم امكان التصرف بالامة الا انه ح مما ذكرنا تعرف ما في جميع ذلك ومنه يعلم ان الاحتياط لا ينبغي تركه في المقام ثم انه عليه فهل العبرة بالقيمة وقت الاحبال كما اختاره شيخنا في شرحه او من يوم الوطء كما في التحرير وقواه الشهيد في حواشيه او وقت التقويم كما عن بعضهم او اكثر الامرين من يوم الوطء الى الاحبال كما مال اليه ثاني الشهيدين في لك او اكثرها من حين الاحبال الى وقت التقويم كما في المختلف او اكثر الامرين من الثمن والقيمة وقت التقويم كما سمعته في الخبر او اكثرهما من يوم الوطء كما يقتضيه به الخبر الآخر وجوه بل اقوال وزاد في شرح الاستاد احتمال القيمة زمان الانتقال والاعلى القيم من زمان الحمل الى زمان الانتقال ومن زمان التقويم الى زمان الانتقال ومن زمان الوطء الى زمان الحمل والى زمان التقويم والاعلى من زمان الانعقاد الى حين الولادة وهو يختاره للمظلوم من الشريكين بل قال ان لكل وجها وهو مع انه مبني على مغايرة زمان التقويم لزمان الانتقال في غاية الضعف بالنسبة الى البعض ان لم يكن الجميع ولعل الاقوى مراعاة حال التقويم الذي هو بمعنى الذي تدفع اليه بالقيمة لاصالة براءة الذمة من ضمان الزائد ولانه هو وقت المعاملة ووقت دفع الجارية اليه بالقيمة سيما اذا كان النقص الداخل على الشريك ما التأخير في التقويم من قبله اذ الظ انه لا يجوز للواطئ الامتناع من قبول التقويم عند طلب الشريك له فان امتنع جبره الحاكم بل له القبول عنه اما اذا طلبه الواطئ فقد يقوى عدم جواز اجابته عليه ما لم يستلزم تعطيل المال لكن في شرح الاستاد ان التقويم قهري بالنسبة الى الواطئ والشركاء فحالها كحال امهات الاولاد وليس بوقتي ولكن لا يسوغ الاهمال الباعث على التعطيل ومتى طلبه احدهما اجابه الآخر ولو امتنع احد الطرفين عن التقويم جبره الحاكم عليه فان لم يتمكن منه قام مقامه وفيه ان الظ من النصوص كون التقويم ارفاقا بحال الشريك وهو ح حق له لا يجبر عليه الا اذا ادى الى الاضرار بالآخر فتأمل جيدا فانه يمكن الفرق بين ما ذكرناه سابقا من التقويم بالوطء وبين ما هنا من التقويم بالحمل بالنسبة الى القهرية وعدمها ضرورة تحقق كونها ام ولد بالانعقاد بخلاف الاول والله العالم وكيف كان فلا تدخل في ملك الواطئ ابتداء كما صرح به غير واحد بل قيل انه اجماع للاصل بل والنص ضرورة ارادة النقل بالقيمة من التقويم عليه نحو الشريك في المنافع ثابت ح كما ان الظ عدم اغناء التقويم عن الصيغة اذ السبب ما رتب الشارع عليها من الاحكام بل الظ عدم كون التقويم من النواقل المستقلة وانما المراد بها ما عرفت من النقل بالنواقل المعهودة الا انه بالقيمة على الواطئ لكن في شرح الاستاد انه يغني التقويم عن الصيغة كما هو ظ كلام المعظم وظ الاخبار ويكون كاستحقاق العوض بالمتلف الى ان قال ولا يجري عليه احكام البيع فلا خيار مجلس او حيوان ونحوهما ويتعين عليه اخذ الارش وعوض النقص ونحوه ولا يجوز له الرد وفيه ما عرفت وخلو النصوص عن الصيغة لتعارف المعاطاة في ذلك الزمان كما خلت عنها اكثر النصوص في اكثر المقامات بل التامل في ذيل خبر ابن سنان

يورث انقطع بارادة فاذكرنا من التقويم على الواطئ فلاحظ وتامل وكذا فيه ايضا انه لو فسخها بخيار من الخيارات كان عليه تقويم الجميع فيه لان جواز الفسخ له محل بحث كالبحث في لزوم التقويم عليه بعد الجواز فتجنبه ولو اشترك شريكان في الاحبال او وقع بينهما للنصوص التي منها الصحيح اذا وطئ رجلان او ثلثة جارية في طهر واحد فولدت وادعوه جميعا اقرع الوالي بينهم فمن خرج كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية ونحوه غيره على ان الاشتراك في الولد بينهم على حسب البراءة غير معهود بالشرع في غير المماليك ثم ان الظاهر لزوم العقر العشر او نصفه مع القيمة لانه عوض الانتفاع بالبضع بل لعل ما دل عليه في غير المقام كالامة المدلسة نفسها او غيرها لا يخلو من ظهور في الجميع خصوصا خبر الجارية التي اعتق نصفها المتقدم انفا الذي يراد منه سقوط ما يخصها بنصيبها لحريتها من العقر من نصيب الواطئ فما قيل من الاكتفاء بالقيمة عن ذلك في غير محله وخلو النصوص هنا عن التعرض له اعم من عدمه بل قيل انه يلزم مع ذلك ارش البكارة لكن فيه ما عرفت سابقا من ظهور النصوص في ان الزيادة في عقر البكر عوض عن ارش البكارة نعم الظاهر عدم الفرق بين اتحاد الوطي وتعدده اذا كان منشائه واحدا ولم يتخلل الغرم اما لو وطئها اولا للشركة ثم وطئها ثانيا بزعم انها صارت له خالصة وثالثا انها زوجته فقد يحتمل التعدد كما في شرح الاستاد والله اعلم وعلى كل حال فهو ينعقد الولد حرا لاصالة الحرية والتبعية والنصوص المتقدمة الامرة بالتقويم فيها المكان لحمل الذي تصيير ام ولد بالنسبة اليه بل هي كالصريحة في فرض الوطي فيها بغير الشبهة لاشتمالها على الحد للعالم ودرئه بها فلا فرق في انعقاده حرا بين كون الوطي لشبهة او لا كما هو صريح جماعة بل لا اجد خلافا فيه بينهم ولعل الحكمة انه ليس زنا محضا بسبب الملك المبعض الموجب لحصول الفراش كما اومى اليه بعض النصوص المتقدمة ومنه يقدح ان الوجه في الحرية انعتاق مقدار نصيبه عليه ثم يسري الى غيره الا انه لما كان هو السبب في ذلك اغرمه الشارع قيمة حصص الشركاء منه نحو ما سمعته في غرامة جميع القيمة عن ولده من الامة التي ظهر استحقاقها للغير الذي اشتملت عليه النصوص السابقة مضافا الى بعض النصوص المتقدمة في المسئلة بل الظاهر مما دل على التقويم بالحبل عدم توقف الحرية على الولادة والا لم يلزم تقويمها بالحبل والى ذلك اشار المصنف وغيره بل لم يعرف خلاف فيه بينهم بل ربما ادعى الاجماع عليه بالتعبير بالانعقاد حرا المتحقق بانعقاد النطفة او العلقة بل ظاهر النصوص والفتاوى عدم الفرق في ذلك بين دفع القيمة وعدمه وان كانت هي مستحقة على الوالد فما عساه يتوهم من بعض نصوص الامة المستحقة من التوقف على دفع القيمة لا بد من تاويله او طرحه مع انه لا صراحة فيه بل ولا ظهور في توقف الحرية بل قد صرح فيه بعدم ملك ولد الحر بل اقصاه توقف دفع الولد على دفع الولد لقيمته وهو مع انه غير ما نحن فيه مطرح او مأول وعلى كل حال فاحتمال كونه رقا الى حين الولادة او حين التقويم لا يلتفت اليه وتظهر الثمرة في الوصية به وله وفي الجناية عليه وفي عزل نصيبه من الارث فضلا عن نمائه وفي غير ذلك مما لا يخفى وكيف كان فعلى ابيه قيمة حصصهم يوم ولد وان تاخر التقويم اذ لم تقوم حاملا والا دخلت قيمة الولد معها كما صرح به ثاني الشهيدين وبعض من تاخر عنه كالفاضل الرياض وشيخنا في شرحه نعم ظاهر الاخير اعتبار التراضي منهم بذلك قال فان اختلفا فلا بد على حين الولادة مع احتمال تقويمه تاما او مع الخروج ميتا بفرض فرضا حيا سليما ويقوم وكلام ما بينه على حالها ويقوى اعتبار اعلى القيم من حين الحمل الى حين الولادة الى حين التقويم قال بعد ذلك ويغني مجرد التقويم من دون عقد لظاهر الاطلاق في الاخبار وكلام الاصحاب ولذلك يصح تقويمه ميتا ولو خرج مريضا بجناية قوم صحيحا قلت لا اجد خلافا في النص والفتوى في عدم اعتبار زمان التقويم المتاخر عن زمن الولادة بل هو صريح قبل ذلك بانه لو تاخر التقويم عن يوم الولادة لوحظ الحال السابق عليه مع نسبة الخلاف الى ابي حنيفة في نظير المقام من الفاضل وهو مشعر بالاجماع على ان الاصل برائة ذمة الاب من الزائد لو فرض علو القيمة كما هو الغالب وبرائة ذمة غيره من وجوب الالتزام بالناقص لو فرض حصوله بالتاخر مضافا الى ان المتيقن من النصوص يوم الولادة لانه اول يوم تحقق اسم الولد فيه بل المعتبر حال الخروج الى الدنيا بل متهما مضافا الى الاصل ليستفاد عدم اعتبار اعلى القيم خصوصا اذا كان الشريك هو الذي طلب التاخير الى يوم الولادة ضرورة انه باختياره ذهب الزائد عليه بل وان كان الطالب الواطئ لعدم الالتزام بالتقويم حملا اذ النصوص اوجبت قيمة الولد على ان الحمل لا طريق الى تقويمه كما صرح به الفاضل وغيره لكن قد يقال انه يمكن تقويم الحمل على احتمال انه نعم لا يقوم ولدا تاما حيا بحاله ولعل ذلك هو المراد بعدم امكان تقويمه حملا الا ان يلحظ تبعا فتقوم الحامل حاملا باعتباره فالزيادة التي تفرض على كونه حائلا بسببه بمنزلة القيمة له وفيه انه ربما تنقص قيمة الجارية بحملها لقلة الانتفاع بها ومخافة الحادث عليها بالطلق ونحوه ومن هنا اعتبر في النصوص الواردة هنا وفي الامة المستحقة للغير وفي المدلسة نفسها وغير ذلك قيمة الولد وليس في شيء منها تقويمه حملا ولو بالتبعية للام كما ان اكثر الفتاوى على غرامة قيمة الولد يوم ولد حيا اللهم الا ان يدعى ظهور بعض نصوص المقام الذي اشتمل على التقويم اذا حبلها في ذلك وفيه منع نعم قد يقال ان المراد به دخوله في قيمة الحامل انه يضاف الى قيمتها ما يكون قيمة له فتكون القيمة التي لها عوضا عنه وعنها الا انه قيمة للحمل ولذا اعتبر التراضي بينهما على ذلك فليس لاحدهما الاقتراح على الاخر هذا وفي الرياض في شرح عبارة النافع التي هي يجب على الواطئ قيمة حصص الشركاء منه عند الولادة قال والتقويم حيا ان قومت حائلا والا دخلت قيمة الولد معها كما ذكره جماعة من الاصحاب والظرف متعلق بالقيمة اي القيمة عند الولادة بلا خلاف لتوقف حق الشركاء من النماء والتفات الى الحوى المعتبرة الواردة في وطي الشركاء للامة المشتركة ثم ذكر الصحيح المتقدم المشتمل على الغرم وربما يتوهم منه اعتبار القيمة المزبورة ولو حال الحمل للتوقفية وللنصوص المشتملة على قيمة الولد فيكون وقت الضمان وقت انعقاد الحمل باعتبار انه كوقت التلف و المضمون قيمة ولد للنصوص ولعله على ذلك بني شيخنا فيما سمعته من شرحه ضمانه لو خرج ميتا بان يفرض حيا ومريضا بان يفرض صحيحا بل قد

احتمال

احتمال تقديره تاما لو خرج ناقصا لكن فيه ان المنساق من عبارات الاصحاب اشتراط الحيوة في ضمانه فلو خرج ميتا لم يكن عليه شيء لاصل الخبر قيمته حملا كما تقوم يوم خروجه حيا على اي الاحوال كان من الصحة والمرض والتمام والنقصان والذكورة والانوثة والمسخ والخنوثة بل هو كصريح ما في الامة المستحقة التي لم يظهر لنا فرق بينها وبين المقام بالنسبة الى ضمان قيمة الولد فيه وعليه قيمة الولد ان سقط حيا كما انه قال في المقام وعليه قيمة نصيب الشريك يوم وضع حيا بل قال الفاضل في القواعد في المقبوض بالبيع الفاسد لفساد الشرط اذا كان جارية ولو وطئها لم يحد اي مع عدم علم الفساد وعليه المهر وارش البكارة والولد حر وعلى ابيه قيمته يوم سقط حيا ولا شيء لو سقط ميتا وارش ما نقص بالولادة وفي التحرير في احكام البيع الفاسد ايضا لو كان المبيع امة انعقد البيع الولد حرا ولا ولاء عليه ويلحق به ويجب على الواطئ قيمته يوم سقط حيا لا يوم المحاكمة ولا يجب قيمة الولد النقصان ونحوه ساواه في القيمة ولو سقط ميتا لم يضمنه اما لو ضرب اجنبي بطنها فالقته ميتا اما وجب على الضارب مائة دينار وللسيد منها اقل الامرين من دية الجنين او قيمته حين سقوطه وباقي الدية لورثته الى ان قال ولو كان الضارب الواطئ فالعتق مع فعليه دية الجنين ياخذ السيد منها اقل الامرين والباقي لورثته غير الواطئ وقال في الامة المستحقة وينعقد الولد حرا وعلى الاب قيمته يوم ولد وفي وطي الشريك ويغرم ثمن ولدها يوم سقوطه حيا والظاهر عدم الفرق في الحكم بين الجميع فيكون المراد الضمان بشرط الحيوة واصرح من الجميع ما في كرة قال في البيع الفاسد منها ويجب على الواطئ قيمة الولد للبائع لانه نماء ملكه وقد حال بينه وبينه بالحرية فكان عليه ولقول الصادق عليه السلام في رجل اشترى جارية فاولدها فوجدت الجارية مسروقة قال ياخذ الجارية صاحبها وياخذ الرجل ولده بالقيمة الى ان قال تعتبر قيمة الولد يوم سقوطه حيا لانه وقت الحيلولة بينه وبين صاحبه ولو سقط ميتا فلا شيء لانه لا قيمة له ولا يقوم قبل سقوطه لانه لا قيمة له فاذا لم يكن له قيمة حين سقط لم يضمنه وهو قبل ذلك لا قيمة له اما لو ضرب اجنبي فسقط ميتا وجب عليه الضمان وكان للسيد من ديته اقل الامرين من دية الجنين ومن قيمته يوم سقط لانه لو قبل الواطئ ضمنه بالحيلولة بينه وبين سيده ووقت الحيلولة حين السقوط وكان ميتا فلم يجب ضمانه وضمان الضارب قائم مقام خروجه حيا فلهذا لضمنه البايع وانما ضمن الاقل لان دية الجنين ان كانت اقل لم يضمن اكثر من ذلك وان كانت القيمة اقل كان الباقي لورثته وطالب المالك من شاء من البايع والمشتري وقال ابو حنيفة يغرم قيمته وولده يوم المحاكمة الخ وقال في المقام وعلى ابيه قيمة حصة الشريك منه يوم الولادة لانه وقت الحيلولة واول اوقات التقويم وقال في الامة المستحقة الولد حر وعلى ابيه قيمته لمولاه يوم سقط حيا وبه قال الشافعي لانه اتلف على مولاه رقه فيما باعتبار انه ملكه ولا يقوم حملا لعدم امكان تقويم الحمل فيقوم في اول حالة انفصاله لانها اول حالة امكان تقويمه ولان ذلك هو وقت الحيلولة بينه وبين سيده الخ والجميع كما ترى ما بين صريح فيما قلنا وظاهر بل قال شيخنا في شرحه بعد ظهور استحقاق الامة وعلى الاب قيمته للمولى يوم سقوطه بل حين سقوطه ان سقط حيا مستقر الحيوة على نحو يكون مقوما لانه اول زمن التقويم للاجماع والاخبار بان يقوم على ما هو عليه من نقص عضو او صفة مع ملاحظة بقاء الرقية دون الايل الى الحرية ولو خرج ميتا او لا قيمة له فليس على الاب شيء وقوى بعضهم تغريمه دية جنين امة وليس بقوي ويقوى مراعاة التفاوت بين القيمتين ولو اشتبه الحال فالاقوى عدم التغريم ويحتمل ثبوته عملا بالاصل وهو مناف لما سمعته سابقا منه مذا ولكن في الكتاب في باب الغصب فيما لو كان المغصوب جارية فوطئها جاهلين بالتحريم قال ولو احبلها لحق به الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا وارش ما نقص من الامة بالولادة ولو سقط ميتا قال فخ ره لا يضمنه لعدم العلم بحيوته وفيه اشكال ينشأ من تضمين الاجنبي والفرق بين وقوعه بالجناية ووقوعه بغير الجناية ولو ضربها اجنبي فسقط ضمن الضارب للغاصب دية جنين امة وظاهره التوقف في عدم الضمان لو خرج ميتا كالفاضل في عدة هذا الباب ايضا حيث قال ولو سقط ميتا فاشكال ينشأ من عدم العلم بحيوته ومن تضمين الاجنبي بل في لك في هذا الباب ايضا يحتمل قويا ان الوجه ضمان الغاصب دية جنين امة سواء سقط بجناية ام لا لكن على تقدير كونه بجناية للمالك دية جنين امة وما في دية جنين الحرة للامام لان القاتل لا يرث ولا ام رقيقة لا ترث الى غير ذلك من كلماتهم التي بملاحظتها جميعا يحصل الشك في المسئلة ولعل مقتضى الاصل عدم الضمان لعدم صدق تلف المال بانعقاده الحرية بل اقصاه انه لو لم يكن شبهة لكان الولد رقا ومثله ليس سببا للضمان والضمان في النصوص واما ضمان الجنين بجناية جان فلانه كالخروج حيا كما سمعته من الفاضل فتجنبه فان المسئلة من المشكلات هذا وقد يفرق بين المقام وبين الغصب والمقبوض بالبيع الفاسد وغيرهما مما تكون اليد فيه يد ضمان باقتضاء عموم على اليد الضمان في الثاني دون الاول بل ينبغي الجزم به فيما لو وطئ الفاسد عليه ضرورة كونه كموت المغصوب في يد الغاصب حتف انفه ولعله لذا جعل الوجه في لك الضمان مطلقا نعم قد يقال بعدم الضمان فيما لو علم الفساد باصل النماء على وجه لم يتحقق مائيته بحيث يكون مالا متقوما كما في الفرض فانه مع فرض سقوطه لفساد في اصل تكونه لا يكون مالا بخلاف طلع النخل المغصوب مثلا اذا فرض فساده في يد الغاصب فانه مال متقوم فيضمن على حاله لا انه يفرض كونه تمرا كلا ذا والمسئلة بعد محتاجة الى تنقيح واما ضمان اقل الامرين فلان المملوك لا يضمن بازيد من دية الحر ولعل الاطلاق فيما للمولى عليه كان قوله ينتقل الى الامام مبني على عدم وارث غير الاب والام والا انتقل اليه وقد عرفت مما قدمناه ان الاعتبار بالقيمة حين الولادة لا حين التقويم الذي هو بمعنى المحاكمة كما قال ابو حنيفة والله اعلم **المسئلة الحادية عشرة** المملوكان الماذون لهما في التجارة اذا ابتاع كل واحد منهما صاحبه من مولاه له بناء على ملك العبد حكم بعقد السابق وبطلان اللاحق لعدم صحة تملكه فان اتفقا في وقت واحد اي اتحد الزمان للجزء الاخير من قبولهما بطل العقدان

لعدم

لعدم صحة ترتبه كل منهما وترجيح احدهما على الاخر ترجيح بلا مرجح واحتمال الرجحان في الواقع فيستخرج بالقرعة معارض باحتمال عدمه على ان التكليف
منوط بالاسباب الظاهرة والا لزم التكليف بالمحال وليس كالقرعة في عتق العبيد لان الوصية بالعتق بل نفس العتق قابل للابهام بخلاف البيع و
ساير المعاوضات ومسئلة الكافي الآتية التي اشار اليها المص بقوله وفي رواية يقرع بينهما قد عمل بها ح وغيره مع انها ليست حجة في نفسها معارضة
بخبر ابي خديجة الآتي نعم اذا علم السبق ولم يعلم بتعين السابق اتجه اخراجه بالقرعة التي هي لكل امر مشكل من موضوعات الاحكام وهذا منه بل يقوى
لذلك ايضا جريانها فيما لو اشتبه السبق والاقتران فلم يعلم ايهما الذي وقع وجواز الاقتران مع عدم معلومية السبق المصحح للبيع فلا يجوز الحكم بالسبب
مع الجهل بالسبب لا يصلح مخصصا ولا فرق بين علم تاريخ احدهما وجهله على الاصح نعم قيل يحتاج في الصورة الاولى الى رقعتين يكتب في احديهما
السابق وفي الاخرى المسبوق وفي الثانية الى ثلث رقع مكتب في الثالثة الاقتران ليحكم معه بالبطلان واما قول المص وفي رواية اخرى يذرع
الطريق بينهما ويحكم للاقرب فلم نجدها بل لو وجدت لم يكن لها معنى محصل اذ الفرض حصول الاتفاق في الوقت الواحد فلا مدخلية لذرع الطريق
وح كما انك قد عرفت تخلل الريب في ان الاولى اي البطلان اظهر لما عرفت كما انك قد عرفت ان الاولى القرعة في غيره لكن روى ابو خديجة كما في الدروس و
غيرها وفيما حضرني من نسخة الوسائل وروى ابو سلمة عن ابي عبد الله ع في رجلين مملوكين مفوض اليهما يبيعان ويشتريان باموالهما كان بينهما
كلام فخرج هذا يعدو الى مولى هذا وهذا يعدو الى مولى هذا وهما في القوة سواء فاشترى هذا من مولى هذا العبد والاخر كل وانصرفا
الى مكانهما فتشبث كل واحد منهما بصاحبه وقال له انت عبدي وقد اشتريتك من سيدك قال يحكم بينهما من حيث افترقا بذرع الطريق فايهما
كان اقرب فهو الذي سبق الذي هو ابعد وان كانا سواء فهما رد على مواليهما جاءا سواء وافترقا سواء الا ان يكون احدهما سبق صاحبه فالسابق هو له
ان شاء باع وان شاء امسك وليس له ان يضربه قال الكليني والشيخ وفي رواية اخرى ان كانت المسافة سواء اقرع بينهما فايهما وقعت القرعة عليه
كان عبده وهو كالصريح في ان المسح للاشتباه لا للعلم بالاتفاق الذي هو كالصريح في البطلان معه وان كان ما فيه من الحكم بذلك
لتساوي الطريقين واضح الاشكال كالاشكال فيما فيه من الحكم بالسبق لاقربية الطريق اذ هو مع قصوره عن الحجية بالضعف واعراض الاكثر
بل لم يعمل به الا النادر كالشيخ في نهايته التي هي متون اخبار وبعض اتباعه ومخالفته للضوابط الشرعية محتمل لارادة حصول اليقين بذلك و
على كل حال فلا دلالة فيه على المسح مع الاقتران بل هو دال على خلافه بل قيل ان مرسل القرعة لا دلالة فيه ايضا على ان محله الاقتران وان
كان قد يناقش فيه بان الظ ارادة الكليني و ح من قولهما وفي رواية اخرى الخ انها كهذه الرواية في السؤال والجواب الى قوله وان
كانتا سواء اختلفتا في الاولى حكم فيها بالبطلان وفي الاخرى بالقرعة ولا ريب ان رواية القرعة اولى لاعتضادها بعموم ما دل على انها لكل
امر مشكل ولان استواء الطريق اعم من الاقتران فهي مؤيدة لما ذكرنا من مشروعيتها للاشتباه في السبق والسابق لكن قد يقال ان الخبر صريح
في القرعة فيتعين احدهما خاصة من دون تعرض لاستخراج الاقتران المقتضي للبطلان بل الظ او صريحه عدمه هذا كله اذا كان الشراء لهما
اما اذا كان لسيدهما فعقد السابق منهما صحيح ماض والاخر محتاج الى الاجازة بناء على انقطاع الاذن عنه بزواله عن ملك السيد وان تميز
الاذن عن الوكالة وان عقد ح للغير فضولي موقوف على الاجازة ذلك الغير وان اقترنا فالمعروف بين المتاخرين البطلان لتوقف الصحة على
بقاء الاذن الموقوف على عدمها لكن الظ ارادة التوقف على الاجازة من البطلان اذ لا وجه له فيصحان معا لو اجيزا والا فالمجاز منهما لعدم
استناد الصحة الى الاذن بل اليها وفيه انه يمكن القول بالصحة من دون توقف على اجازة بل جزم به الكركي لان الاذن مقارن لتمام العقد في
الانتقال وانقطاع الاذن قد ترتبا معا على تمام العقد ترتبا ذاتيا ولا يعتبر في الاذن ازيد من ذلك فتم جيدا وان علم السبق واشتبه السابق
وقد حصل الرد من احدهما فالقرعة ولو كانا وكيلين صح العقدان على كل حال بناء على عدم انقطاعها بالخروج عن الملك وفي شرح الاستاد
الامع قرينة التقييد فلو عقد على انه عبد ماذون فظهر حرا او ملكا للغير الاذن بطل عقده على نحو ما تقدم ولو كان وكيلا صح ولو
توكل على انه حر فعقد فظهر عبد الغير موكله بطل ومع الاجازة مولاه تقوى الصحة كما لو ظهر عبد الموكل وفيه سؤال الفرق بين الاذن و
الوكالة ولو اذن له ثم باعه فعاد اليه لم يعد اذنه على الاقوى كما لو حرر فعاد ملكا له والزوجة والخادم والشريك للماذون تزول الاذن
عنهم بزوال الصفات ولا تعود ولو عادت على الاقوى وهو جيد على الفرق بين الاذن والوكالة وفيه بحث وعليه فلو كان احد العبدين
وكيلا والاخر ماذونا صح شراء الوكيل مطلقا اما الماذون فان تقدم شراؤه صح والا كان موقوفا على الاجازة والله اعلم **المسئلة**
الثالثة عشر من اشترى جارية سرقت من ارض الصلح قطعا او بمنزلته والا فلو سرقت من ارض الحرب مع احتمال كونها من اهل الحرب او
منهم ولو في غير ارضهم فللسارق بل في نحو الاستاد انها لو سرقت من كافر في غير تلك الارض ولا يعلم حاله او بين الحالين ولا يعلم حاله احتمل
عدم العصمة وثبوتها وهو الاقوى وان كان فيه ان ما ذكره الاحتمال هو الاقوى على الظ وعلى كل حال ففي مفروض المسئلة كان له ردها
على البايع واستعادة الثمن ولو مات اخذ من وارثه ولو لم يخلف وارثا استسعيت في ثمنها على ما رواه مسكين السمان عن ابي عبد الله ع سئل عن رجل
اشترى جارية سرقت من ارض الصلح قال فليردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها ان قدر عليه او كان موسرا قلت جعلت فداك انه مات ومات عقبه قال فليستسعها
واو فيه بمعنى الواو اي لا يقرب الجارية باستسعائها ان قدر على البايع وكان موسرا ويحتمل ان يكون المراد او كان المشتري موسرا اي لا يقربها مع احد

الامرين

الامرين الا انه مع قصوره سندا ولا جابر له مخالف للقواعد كطلب المشتري بالرد الى البايع الذي هو ليس بمالك ولا ولي ولا وكيل بل ربما كان هو الظالم السارق وباستسعائها
مال الغير بما لم يحصل البدل فهو ظلم فوق ظلم وان في شرح الاستاد تخالف بالاطلاق ما دل على بطلان الثمن مع انه لا يتم بناء على عدم الرجوع به مع تلفه وعلم المشتري وبترتيب
الاستسعاء على موت الوارث وعقبه من غير اعتبار لفضلها في الوثوق وعدمه وبقاء مال المبتدئ وعدمه وبان ظاهره انه ان لم يكن قادرا على البايع
او الرد عليه وكان البايع معسرا او المشتري على اختلاف الوجهين فلا رد ويكون له عوض الثمن وان كان يمكن دفع ما ذكره جميعا او بعضه
واضح الدفع فالعمدة الاولان اللذان اقتصر عليهما الاصحاب كرية الدروس والاقرب لم يرو تنزيلا على ان البايع مكلف بردها الى اهلها اما لانه
السارق او لانه ترتبت يده عليها اي فهو امره وخطابه بالرد الزم خصوصا مع بعد دار الكفر واستسعاؤها جميعا بين حق المشتري وحق
صاحبها او الاصل فهو ان مال الحربي في الحقيقة وفيه ان يكون صلح تقريبا للنص الجامع لشرائط الحجية لا انه به يكون موافقا للقواعد
ضرورة عدم شرعيته افضلية وترتب يده وخطابه بالرد بعد امكانه من مال الغير بعد الوصول الى يد غيره الذي صار مخاطبا بالرد ومع الاحتياج الى المؤنة
ملتزم بها السارق نعم قد يحتمل ذلك في خصوص ما لو كانت يد البايع امانة شرعية كما انه لا معنى للجمع بين حق المشتري والمالك بدل بعد ان لم
يكن حق بحيلة لانه هو ازدره وتزوال التمر بالعارض كالحرم بالاصل كما هو واضح ومن هنا قيل كما عن الحلي انها تكون بمنزلة اللقطة والموجود
في ح بعد ذكر الخبر السابق كيف تستسعى هذه الجارية بغير اذن صاحبها وكيف تعتق ولا على ذلك دليل وقد قدمنا انها مال الغير والاولى ان تكون
ان تكون بمنزلة اللقطة بل يرفع خبرها الى الحاكم المسلمين ويجتهد على ردها على من سرقت منه فهو الناظر في امثال ذلك ولعله يريد ما ذكره المص بقوله
ولو قيل يدفع الى الحاكم ولا تستسعى كان اشبه باصول المذهب وقواعده واختاره جماعة ممن تاخر عنه بل في الرياض نسبته الى الكثير من المتاخرين
لكن في الرياض ان ذلك بعد تعذر الرد على المالك ووكيله وقال يمكن تنزيل الاطلاق عليه لغلبته بعد دار الكفر وهو حسن واضح قلت هو كذلك
بعد ان تكون من مجهول المالك في يده بل قد يقوى جواز تسليمها الى قبل وصولها الحد مجهول المالك كما هو صريح شيخنا في شرحه باعتبار انه ولي الغائب
فيجتهد هو عن صاحبها ويردها اليه والا وضعها في بيت المال او تصدق بها عن صاحبها من دون شرط الضمان او مع نيته من بيت المال او من
البايع او من المشتري او كليهما وان كان قراره على الغاصب والظالم وعدم وصول العوض لا ينافي التعبد ومؤنة الرد على البايع قيل او المشتري ان لم
يكن منه رد والا فعلى الغاصب كساير الغرامات وفيه انه يمكن التنزيل بينهما فيما مع عدم الغرور وكذا قيل ان النفقة لو احتاجها في بيت المال تكسبها
او من نفقة مدة البقاء او وضعها عن الفقراء من كسبها او منهم ولو حبسها لصاحبها اخذ عليه وفيه انه يقوى كون النفقة في الاخير على الظالم و
كيف كان فظ من قال بالدفع الى الحاكم ان ذلك لانه ولي عن الغائب لا انه لكون الجارية للامام الذي هو وارث من لا وارث له وهو نايب عنه
كما عن الاردبيلي اذ ليس في شيء من النص والفتوى ما يشهد بذلك والموت في الرواية لغير المالك قطعا كما هو واضح ثم انه على العمل بالخبر ينبغي
الاقتصار فيه على مضمونه ولا يتعدى منه الى غيره حتى بالنسبة الى حصول الجارية فلا يتعدى الى غيرها من الاموال الصامتة والناطقة وخصوص ارض
الصلح فلا يلحق بهم غيرهم من محترمي المال بل لا يبعد الاقتصار على كون المشتري رجلا وبالجملة متى قام احتمال الفرق
وجب العمل على مقتضى القواعد والضوابط اوجب الله لنا كاتبه ذلك في صحايف حسناتنا والناس بما

لحسنات وافقنا من موبقات العثرات بحق خير خلقه محمد واهل بيته
الساده الهداة تم المجلد الثاني من العقود بعون الله الرؤف الودود
ويتلوه في المجلد الثالث السلف نرجو من الله التوفيق لاتمامه و
العفو عما سلف كتبه تمامه اقل المؤمنين واحقر الواثقين
ابن اخوند ملا علي ولد عبد الحسين طالقاني محمد الحسين الحاج
رحمة ربه الاحد الصمد غفر الله له ولوالديه و
للمؤمنين يوم تقوم الحساب بحق
محمد واله الاطيبين الاطهار
صلوات الله عليهم
الى يوم الحساب
١٣٢٣
م

بسم الله

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل العاشر من فصول كتاب التجارة في السلف والنظر فيه يشتمل على مقاصد الاول في حقيقة السلم بفتح السين واللام الذي هو
مرادف للفظ السلف قال في مختصر النهاية السلف السلم وفي المجمل بالعكس وزاد والسلم معروف وكانه في الاول عطف القرض عليه ولعل اشتراكهما
لفظا فيه لاشتراكهما في ان كلا منهما اثبات مال في الذمة مبذول في الحال والامر سهل وعلى كل حال فالظاهر جريان البحث السابق في لفظ البيع انه اسم
للعقد او النقل او الانتقال وغير ذلك من الاحتمالات السابقة في لفظ البيع فيقول للسلم هنا ابتياع مال مضمون الى اجل معلوم بمال حاضر او
في حكمه مما يومي الى كون لفظ البيع عنده للانتقال المراد من الابتياع هنا لا خصوص الشراء كما انه في الدروس عرفهما معا بالعقد والنسبا الكلي في
الذمة من المضمون خصوصا بعد قوله الى اجل معلوم اغنى عن ذكرها يحترز به عن المبيع المضمون قبل القبض فلا وجه لما في السفيح كما ان ذكر
اشتراط المعلومية في المبيع والثمن سابقا ولاحقا اغنى عن ذكر ذلك في التعريف بقوله بمال حاضر وفي حكم النسيئة لعدم اعتبار ذلك
فيهما ان المراد بالحاضر المشخص الموجود في مجلس العقد والذي في حكم المقبوض قبل التفرق وان لم يكن موجودا في مجلس العقد او يراد بالحاضر
المشخص وبالذي في حكم الكلي في الذمة المدفوع قبل التفرق او الدين الذي في ذمته بناء على جواز جعله ثمنا للسلم او نحو ذلك مما لم يعتبر في النسيئة
قطعا واما اعتبار الاجل فيه فهو المشهور على الظاهر وقيل بجوازه حالا وستعرف تحقيق الحال فيه وكان المناسب لمن يقول بعدم اعتباره فيه كالشهيد
في الدروس عدم اخذه في التعريف وكيف كان فقد اجمع المسلمون على جوازه كما ان السنة قد تواترت فيه بل عن ابن عباس اشهد ان السلف
المضمون الى اجل مسمى قد احل الله في كتابه اي في قوله يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ولعله لعموم اللفظ نعم هو نوع من
البيع قطعا فلا بد فيه من ايجاب وقبول بل ينعقد بلفظ اسلمت اليك او اسلفتك كذا في كذا الى كذا من المشتري فيقول المسلم اليه البائع قبلت
وشبهه بل الخلاف فيه بل الاجماع عليه ولا يقدح كون الايجاب فيه من المشتري والقبول من البائع اذ ذلك من جملة احكامه التي اختص بها عن غيره
افراد البيع وشاركه الصلح فيها بل الايجاب بهذا اللفظ مختص بالمشتري ضرورة عدم تعقل معناهما من غيره كما صرح به في جامع المقاصد وقد
الحق بها المصنف والفاضل في عدم جميع ما ادى معنى ذلك وظاهرهما جواز العقد به وان كان مجازا وفيه بحث ليس هذا محله والاولى الاقتصار عليهما او
سلفته في ايجاب المشتري واما اسلم فقد قيل ان الفقهاء استعملوه ومنه ينقدح الشك في العقد به اذ الواجب الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصل لان
عدم النقل والامر باوفوا بالعقود غير مراد منها العموم قطعا والا لكان الخارج اضعاف الداخل بل لا يبعد كون المراد منها الامر بالوفاء بعقد
البيع وعقد الاجارة وغيرهما الا ان البيع مثلا ينعقد بكل لفظ ولتمام الكلام محل اخر هذا كله في الايجاب من المسلم الى المشتري واما
الايجاب من البائع فيقع بلفظ البيع فان قال المسلم اليه اي البائع بعتك كذا او صفته كذا الى اجل كذا بثمن كذا قال المشتري قبلت ودفع الثمن في
المجلس انعقد سلما لا بيعا مجردا عن كونه سلما ولا تجوز فيه على حسب ما في استعمال العام في الخاص ومنه يعلم ح عدم اعتبار قصد السلمية في
صيرورته سلما بعد انحصار مورده متشخصا في نفسه اذ ظاهر النص والفتوى تحقق مسماه بذلك من دون اعتبار شرط اخر بل قد يقال انه لا يقدح
قصد غير السلمية في تحقيق كونه سلما فضلا عن عدم القصد او قصدا الغلط في القصد بعد ان كان ذلك وظيفة الشارع ضرورة ان مرجعه
الى اثبات احكام شرعية كالقبض في المجلس ونحوه على هذا الموضوع الخاص فقصد عدمها كالمعارضة للشارع ولئن فرض كونه تشريعا على وجه
لا يريد ان النقل والانتقال الا على هذا التقدير لم يبعد القول بالبطلان فتامل جيدا وعلى كل حال فما عن بعض الشافعية من ان ذلك بيع لا سلم
فلا يجب القبض في المجلس وغيره من احكامه نظرا الى كون الايجاب بلفظ البيع فواضح الفساد اذ مع كون الاولى النظر الى المعنى لا تنافي هنا بين
اللفظ والمعنى ضرورة كون السلم نوعا من البيع فليس لفظ البيع ما يقتضي كونه غير سلم حتى يحتاج الى ترجيح النظر الى اللفظ على المعنى كما سمعته
عن بعض الشافعية او العكس كما في قواعد الفاضل فيعطي السلم ح لا معارض له او اقتضا عدم وجود اللفظ المخصوص كما هو واضح وكذا يقع بلفظ
استلفت واستلمت وتسلفت وتسلمت بناء على جواز سلم فيقول المسلم قبلت ونحوه واما عقده بلفظ الشراء الذي ليس بمعنى البيع فالظاهر
كونه من المسلم قال في الكركي ولو اسلم بلفظ الشراء فقال اشتريت منك ثوبا او طعاما صفته كذا الى كذا بهذه الدراهم فقال بعته منك انعقد قلت
لكن فيه تقديم القبول على الايجاب اما لو قال قبلت انعقد لكن فيه تقديم القبول على الايجاب اما لو قال قبلت ونحوه فقد يقال بصحته هنا بنا
على ما سمعته من اختصاص السلم بجواز كون الايجاب من المشتري والقبول من البائع فيكون ح هذا منه وكيف كان فهل ينعقد البيع الذي ليس بسلم
بلفظ السلم كان يقول اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب الاشبه نعم عند المص والفاضل والكركي والشهيد بل قال ثانيهما انه مذهب الاكثر
اعتبارا بقصد المتعاقدين وان كان لم يكن اللفظ حقيقة فيه ونفى البحر كما عن الايضاح التوقف فيه قلت تفصيل القول في ذلك ان النزاع ان كان
في قيام صيغة اسلمت مقام بعت كالعكس فحاله في صيغة البيع ولعل التحقيق عدم الجواز لانه مجاز بخلاف العكس فانه حقيقة مع عدم قصد الخصوصية
اذ السلم نوع من البيع فاستعمال صيغة البيع فيه استعمال اللفظ فيما وضع له اقتضاء ان لهذا الفرد من البيع احكاما خاصة اما استعمال صيغة اسلمت
مرادا منها معنى بعت المجردة عن السلم فان جاز فانما هو مجاز والاحتياط في العقود اللازمة باعتبار الاقتصار فيها على المتيقن من العقود في نقل
الذي مقتضى الاصل خلافه يقتضي عدمه ومن هنا قال ان القول بالعدم لا يخلو من قوة ودعوى ان البيع يصح بكل ما ادى ذلك المعنى المخصوص و
السلم نوع منه اعتبره الشارع في نقل الملك فجاز استعماله في الجنس مجازا تابعا للقصد واضح للصادر به كدعوى ان اذا جاز استعماله لما كان في

الذمة المحتمل للغرر كان مع المشاهدة ادخل لانه ابعد من الغرر اذ مع المشاهدة لتحصيل العلم اكثر من الوصف لحلول تعيين معه وكان تسبيبا والانتفاع
بخلاف الاجل وكان اولى بالصحة اذ هي اوضح من الاول بطلانا كالقول بان البيع ينعقد بما كان ثبت ذلك لا ريب ان السلم اقرب الى حقيقة البيع من الالفاظ
المستعمل استعمالا شائعا في الهبة فاذا انعقد بالابعد لمساواته للمعنى المراد فالاقرب بذلك اولى اذ فيه بعد امكان الفرق منع الانعقاد به على
تقدير الانعقاد بالمجازية هذا وتحقيق المسألة مقام اخر الا ان المتجه على كون المراد من النزاع هنا ذلك ان يكون المثال في هذا الكتاب في هذا الدينار
حتى يكون البيع ثمنا كما هو الغالب به مثل في عدد اللهم الا ان يكون مراده انعقاد البيع بعقد السلم بمعنى ان عقد السلم بكيفيته يصح عقد
البيع به فيقول المشتري ح اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب فيقول البائع قبلت فينعقد بيعا باعتبار ان مورده العين التي لا يصح السلم
فيها او ربما يومي اليه ما في المسالك من تفسير ما في المتن اي قال ذلك المشتري فيكون ذلك على نهج السلم من كون المسلم الثمن والمسلم فيه هو المبيع
وهذا وان كان يناسب ضعفه في هذا الباب الا ان الاصح العدم فيه اذ لا يخلو من ان يكون العاقد قصد في هذا العقد السلم ولو للجهل منه بانه لا يصح
ان يكون مورده العين فيصح بيعا قهرا عليه لعدم مدخلية قصد الخصوصية ضرورة ان من قصد الصحيح مثلا في غير مورده لا يبطل كونه
بيعا او ربما اومي الى ذلك قولهم الى ذلك قولهم يشترط كون المسلم فيه دينا ولا ينعقد في عين نعم ينعقد بيعا او يكون قد قصد البيع في ذلك
من اول الامر وعلى كل حال فهو باطل اذ مرجع الاول الى الغلط الذي لا يصلح لان يكون عقدا لرهو من الحقيقة والمجاز وقصد الصحيح في
مورد غيره امر خارج لا يورث استعمالا للفظ لعدم جعل الشارع اياه قسما مستقلا له صيغة تخصه ومرجع الثاني الى استعمال عقد السلم
في البيع ولا دليل على صحة غيره عقد به سيما اذا كان بكيفيته وقوع الايجاب فيه من المشتري والقبول من البائع الذي لا يصح في غير السلم من
البيع هذا وفي عدم بعد ان ذكر ان الاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم قال وكذا لو قال بعتك بلا ثمن او على ان لا ثمن عليك فقال قبلت ففي
انعقاده هبة نظر ينشأ من الالتفات الى المعنى واختلال اللفظ وهل يكون مضمونا على القابض فيه اشكال ينشأ من كون البيع الفاسد مضمونا
ودلالة اللفظ على اسقاطه ولو قال بعتك ولم يتعرض للثمن فانه لا يكون تمليكا ويجب الضمان ونحوه في كره وفيه ان الثاني ينبغي القطع به اذا عدل
باللفظ عن مدلوله الى معنى اخر لا يكون سببا للتنافي لان هذا غير كاف في الصحة والا فلا يبطل شيء من العقود المشتملة على ما ينافي فيهما لوجود
المسند وهو في المعد ولم يكن الى ما لا ينافي والاولى جعل منشأ النظر وجود لفظ البيع المقتضي للثمن ووجود المنافي في الصحة ومن اشتراط الثمن معه
فيكون بيعا فاسدا ومن ان التقييد بعدم الثمن قرينة على ارادة الهبة من لفظ البيع لان الهبة هي التمليك بغير عوض فهو مثالها في المعنى وفيه ان عقد
الهبة وان كانت من الجائز الا ان عقدها بمثل ذلك محل نظر او منع ومنه يعلم ما في المحكي عن بعضهم من ان المدار في ذلك على القصد فان قصد
الهبة صح وان قصد البيع بطل بل وما عن حواشي الشهيد من ان ذلك مبني على ان العقود توقيفية او اصطلاحية فعلى الاول لا يصح لان البيع لا بد
فيه من العوض وانتفاء الجهالة وعلى الثاني يصح اذ من الواضح ان الثاني ليس قولا لاحد منا بل ولا احتمالا واما الضمان فهو المتجه بناء على انه بيع
فاسد ضرورة كون المنع في العبارة على تقدير صحة هذا العقد فمع عدمها يبقى ما دل عليه من عموم على اليد وغيره سالما اللهم الا ان يقال ان
ذلك هبة فاسدة وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وهو لا يخلو من وجه بناء على انه قصد بذلك الهبة فتامل جيدا والله اعلم وعلى كل حال
فيجوز اسلاف الاعراض في الاعراض اذا اختلفت او اتفقت ولم تكن مقدرة باحد الامرين او الثلاثة لاطلاق الادلة وفي خبر وهب لا باس بالسلف ما
يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن والمناقشة في سنده يدفعها الانجبار بالشهرة العظيمة بل في المختلف عن المرتضى الاجماع عليه
وانه قال يجوز عندنا ان يكون راس المال في السلم عرضا غير ثمن من سائر المكيلات والموزونات ويجوز ان يسلم المكيل في الموزون والموزون
في المكيل ليختلف جنساهما وما اظن في ذلك خلافا بين الفقهاء فما عن ابن ابي عقيل من انه لا يجوز السلم الا بالعين والورق ولا يجوز بالمتاع واضح
البطلان كالمحكي عن ابي علي من انه لا يسلم في نوع من الماكول نوعا منه اذا اتفق جنساهما في الكيل والوزن والعدد وان اختلفت اسماؤهما كالسمن
والزيت لانه كالصرف نسيئة وان كان قد يوهمه صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف رجلا زيتا على ان ياخذ
سمنا قال لا يصلح وحسن سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ينبغي اسلاف السمن بالزيت والزيت بالسمن الا ان الظاهر ارادة الكراهة منهما واوضح من
ذلك فسادا ما حكي عنه ايضا لا اختار ان يكون ثمن السلم مرجا بوطا لانه قد يتطرق الفسخ الى العقد بسبب تعذر المسلم فيه فيصادف الفسخ الحمل
وهو يوجب انتقال ام الولد اذ هو كما ترى وكذا اسلاف الاعراض في الاثمان بلا خلاف نص عليه غير واحد لاطلاق الادلة خلافا لابي حنيفة فلا
يجوز لانهما لا تثبت في الذمة الا اثمانا فلا تكون مثمنة وفيه منع واضح اذ لا ريب في جواز بيع الذهب والفضة بهما اللهم الا ان يريد اذا كان احد المتبايعين
عرضا وفيه منع واضح ايضا وفي خبر غياث عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال لا باس بالسلف في الفلوس فالحق انه يجوز كجواز اسلاف الاثمان في
الاعراض الذي لا خلاف فيه بيننا بل ولا بين المسلمين نعم لا يجوز اسلاف الاثمان في الاثمان ولو اختلفا الا ان التقابض شرط اذ يكون فرضه
حصوله بقبض الاجل في المسلم فيه ونحوه بل لظهور النصوص المتقدمة سابقا في عدم جواز الاجل في النقدين اذا بيع احدهما بالاخر فانه
لا بد من الحلول في بيعهما والتقابض في المجلس كما اوضحناه سابقا فتوقف ثاني الشهيدين فيه هنا في غير محله هذا كله بناء على اشتراط الاجل
في السلم والا جاز اسلافهما فيهما مع التقابض وجاز اسلاف الربويات بعضها في بعض كما هو واضح والله اعلم **المقصد الثاني** في شرائطه

الزائدة على شرائط البيع وقد قيل هي ستة الاول والثاني ذكر الجنس اي الحقيقة النوعية كما سمعته في الربا والوصف المائز بين افراد ذلك النوع
وقد يستغنى به عن ذكر الجنس لكن قد يناقش في ذلك بانه غير خاص في السلم ضرورة كون المدرك في ذلك رفع الجهالة التي لا فرق في اعتبار رفعها
بين السلم وغيره ومن هنا قال المص وغيره الضابط فيه ان كلما يختلف لاجله الثمن اختلافا لا يتسامح بمثله في السلم فذكره لازم والمرجع في ذلك
لذا كان خط الفقيه منها الاجمال وستسمع تعرض جملة من الاصحاب الى جملة منها او كلها والامر فيه ابين في معرفة الوصف الذي يحصل الجهالة بتركه
التعرض له وغيره فان كثيرا من الاوصاف تختلف الثمن بها اختلافا لا يتسامح فيه لكن لا جهالة في عدم التعرض لها وانما ينص عليها من له غرض خاص
فيها والا فلو كان اطلاق المص اتكالا على قوله ولا يطلب في الوصف الغاية بل يقتصر على ما يتناوله الاسم بناء على ان المراد منه عدم وجوب الاستقصاء
في الوصف بل يجوز الاقتصار منه على ما يتناوله اسم الموصوف بالوصف المذكور بل احتمل ان ثمن الافراد الداخلة في المعين اذ مرجعه الى العرف و
على ذلك فان استقصى كذلك ووجد الموصوع صح السلم وان عز وجوده بطل فعلى هذا الامر في النهي والامر الواقعان في العبارة قد يكونان على
وجه المنع واللزوم كما اذا استلزم الاقتصار عزة الوجود وقد يكونان على وجه نفي اللزوم والجواز كما اذا لم يستلزم ذلك ومن هنا قيل انهما احسن
من عبارة عد حيث يجوز فجمع بين الفردين المختلفين في الصحة وعدمها فقال ولا يجب في الاوصاف الاستقصاء العسر لو جواز التعليل بعسر الموجود
لعدم الجواز لا لعدم الوجوب كما عرفت ويمكن ان يراد بما في المتن انه لا يجب ان يطلب في وصف الغاية بل يقتصر على ما يتناوله اسم الوصف فيكتفي
في وصف الحنطة مثلا بالحمراء ولا يطلب الغاية في الاحمر اه وهو وان كان الصحيح وله بل يقتصر الخ لكنه فيه اولا انه لا يجوز الاقتصار على اسم الموصوف
مع فرض اختلاف افراده بما لا يتسامح فيه ويؤدي تركه الى الجهالة وثانيا لا تكون العبارة عامة للمعروف عن الاصحاب هنا النص عليه من المبالغة في كثرة
الاوصاف فلا ريب في ان حمل العبارة على الاول الذي هو اعم من ذلك اولى ولا ينافيه الاضراب بناء على ما عرفت نعم لا يمكن حمل النهي الا في العبارة
على حقيقته على معنى انه لا يفعل ذلك بحيث يؤدي الى عزة الوجود لبطلان السلف فيه حينئذ لما ستعرفه من اشتراط كون وجوده غالبا مع احتمال
ان يوجه ان المراد من الامر بالاقتصار بيان انه ابتداء الرخصة في جواز ذلك حتى ينتهي الى الوصف المؤدي الى عزة الوجود والامر في ذلك سهل
بعد وضوح كون المراد على كل حال بيان جواز السلم في غير عزيز الوجود والمنع فيه بل قيل انه لا خلاف فيه بل ربما ادعى الاجماع عليه بل قيل
انه الدليل له مضافا الى التعليل بان عقد السلف مبني على الغرر لانه بيع ما ليس برخي فاذا كان عزيز الوجود كان مع الغرر مؤديا الى التنازع و
الفسخ فكان منافيا للمقصود من السلف المطلوب وان كان هو كما ترى وعن الايضاح توجيهه بانه لما اجل حبا بالحق جل شانه عن التكليف
بما لا يطاق واقتضت حكمته البالغة عدم خرق العادة غالبا بحرد ما يريد على العبد من متناقض الارادات ابطل السلم فيما يؤدي الى احدهما قطعا
وما يتجدد اداؤه مجدد بطلانه قال فظهر من ذلك انما كان عزيز وجوده لا يصح السلم فيه ويبقى ما لا يعز لكن وجوده اقل من غيره في الاغلب لاستقصاء
الصفات والاقرب فيه الصحة لعدم استلزام المحال مع امكانه في نفسه وجواز ثبوته في الذمة ولوجود المقتضي وهو عقد البيع وانتفاء المانع وهو
عزة الوجود وفي كره قد بينا ان الاستقصاء في ذكر الاوصاف المخرج الى عزة الوجود وعسر التحصيل مبطل للسلم لمنافيته من تعذر التسليم الذي
هو مانع من صحة البيع الى ان قال والضابط عزة الوجود وتعذره يبطل معه ويصح بدونه قلت ومن ذلك يعلم ان المراد بعزيز الوجود ممتنعه
وبطلان السلم فيه حينئذ واضح وصحيح عبد الرحمن وغيره دال عليه مضافا الى المعلومية اشتراط القدرة على التسليم بل الظ بطلان غير السلم فيه
من المعاوضات كجعله ثمن مبيع ونحوه بل لا يبعد لحاق النادرة التي تعد المعاملة معها سفهيا به نعم لا باس بها اذا لم تكن كذلك وان حصلت المشقة
معها كما نص عليه في عد وس وغيرهما وتسمع تمام الكلام في ذلك في اشتراط غلبة الوجود بناء على ان المنع في عزيز الوجود يؤول الى فقدان هذا الشرط
لانه شرط آخر فتم جيدا والله اعلم ويجوز اشتراط الجيد والردي بلا خلاف للاطلاق السالم عن المعارض من عزة الوجود وغيرها بل قد يكونان
من الاوصاف التي يتوقف عليها رفع الجهالة على ذكرهما ومن هنا حكى عن المبسوط والتذكرة وجوب التعرض لهما بل في التحرير الاجماع واقع على ذكر الجودة
وفي الدروس قيل يجب ذكر الجودة والرداءة بالاجماع وان قال فيه نظر ولعله كذلك بالنسبة الى البعض وعلى كل حال فلا ريب في جواز ذكرهما
نعم لو شرط الاجود لم يصح لتعذره بلا خلاف اجده بل في التذكرة اجماعا وفي الروضة انه موضع وفاق لعدم تناهي مراتبها وعلى كل تقدير
فهو غير معلوم لكن في التذكرة بعد دعوى الوفاق المزبور قال فيه اشكال لامكان ضبطه في بعض الامتعة كالطعام فانه قد يتناهى جودته
قلت لا ريب في جوازه مع هذا الفرض وانه لا يؤدي الى عزة الوجود بل ينبغي الجواز ايض مع ارادة ما يصدق عليه انه من الاجود عرفا لا المرتبة
التي ليس فوقها اجود منها وكانه الى ذلك نظر الاردبيلي وصاحب الكفاية فيما حكي عنهما من احتمال الجواز كما ان نظر الاصحاب الى ارادة حقيقة
اللفظ لغة فيتجه المنع ح وكذا لو شرط الاردى فانه ما من ردي الا وهناك اردى منه ويأتي فيه ما سمعت بل قال المص ولو قيل هنا بالجواز
لكان حسنا لامكان التخلص بدفع الردي لانه ان كان هو الاردى فهو عين الحق والا كان خيرا ويجب عليه القبول لانه وفاء وزيادة كما يومي
اليه النصوص في باب القرض بل عده من حسن القضاء وانه من الفضل الذي قد نهينا عن نسيانه بل في التحرير والارشاد الحكم بالصحة وحكاه
في التذكرة قولا لبعض اصحابنا وان كنت لم اجده لاحد قبله بل هو قد استشكل في عد وحكم بالبطلان في كره كالشيخ وفخر المحققين والشهيد
والكركي وغيرهم لعدم الضبط ووجوب قبض الجيد عنه لو دفع لا يصيره مضبوطا عند العقد لانه ليس من افراده على انه انما منع من الاداء لم

كتاب التجارة

يمكن الحاكم من اجباره لعدم ضبط الاردى وعدم استحقاق غيره عليه والتحقيق ما سمعته في الاجود فتم جيدا ثم انه لا بد مع ذلك ان تكون العبارة الدالة
على الوصف معلومة بين المتعاقدين ظاهرة في العرف او اللغة حتى يمكن استعلامهما عند اختلافهما فلو جهلاها او احدهما بطل ولا يكفي الاحالة على المراد لغة
او عرفا ضرورة عدم صدق ارتفاع الجهالة بذلك بعد ظهور ما دل على شرطيته فيما بين المتعاقدين والمراد بظهورها في العرف واللغة معرفة تصادق
العين بالوصف المشترط في احدهما كي يحصل قطع النزاع لو حصل ولعله لذا قال في عد الصفات ان لم تكن مشهورة عند الناس لقلة معرفتها كالادوية
والعقاقير او لغرابة لفظها فلا بد ان يعرفها المتعاقدان وغيرهما وهل يعتبر الاستفاضة ام يكفي معرفة عدلين الاقرب الثاني كما عن الايضاح
ايض بل في جامع المقاصد ان الاقرب الاول لامكان موت احدهما او غيبته لكن قال ان هذا الذي ذكره المص لا يناسب ما بني عليه الباب من عدم
الجواز فيما لا يعم وجوده ويعز حصوله فان اللغة ظهورها في اللغة كونها على وجه يمكن الرجوع اليها عند اختلافهما كافية وانما يتم ذلك اذا كان
مستفاضا او يشهد به عدلان وعلى كل حال فلو ذكر اوصافا لا يمكن معرفته وتحققه في احدها بطل السلم فلا يجوز ولعل كذلك بعض الا
وصاف التي يذكرها الاطباء من درجات الحرارة او البرودة ونحوهما وكان المرجع في ذلك ما الجهالة عرفا او ما يساويها في النزاع في الاول الذي
اراد الشارع حسم مادته بالعقود المعروفة لا اثارته بانه يشرع منها ما يؤدي اليه مما نحن فيه وغيره فتم جيدا فانه لا دليل واضح على اعتبار ظهور
العبارة في العرف واللغة بعد فرض المعلومية بينهما واحتمال الاختلاف يرجع فيه الى قواعد التداعي فما في المتن محرر لاعتبار نعم لو كان المراد ما
يؤدي الى المعلومية في المبيع اتجه ح اما الزائد على ذلك فلا دليل عليه والله العالم وكيف كان فقد بان لك من ذلك كله انه اذا كان الشيء مما لا
ينضبط بالوصف على وجه ترتفع جهالته ولا يؤدي الى عزة وجوده لم يصح السلم فيه قطعا نعم قد يشك في بعض افراده كاللحم ومشويه و
الخبز وان نفي الخلاف في الرياض فيهما بل حكي عن الغنية الاجماع عليه فانه ربما استشكل في الاول بانه لا فرق بين الحيوان ولحمه وبينه وبين الشحم
فاذا جاز فيهما جاز في الاخر وفي الثاني بان النصوص قد جوزت قرضه وانه لا باس بالتسامح فيه ولو كان مما لا ينضبط وصفه لم يجز قرضه مضمونا
بمثله وقد يجاب عن الاول بان الشارع قد كشف عن عدم ضبطه بالوصف ففي خبر جابر سئل الباقر عن السلف في اللحم فقال لا تقربنه فانه
يعطيك مرة السمين ومرة التاوي ومرة المهزول واشتره معاينة يدا بيد قال وسئلته عن السلف في روايا الماء فقال لا تقربهما فانه
يعطيك مرة ناقصة ومرة كاملة اللهم الا ان يحمل ذلك منه على الارشاد الى العدل والوفاء كما استظهره في بق حاكيا عن بعض مشايخه انه حمله على
الكراهة لا ان مراده عدم جواز السلم فيه لعدم الانضباط بالوصف وعن الثاني بالفرق بين القرض والسلم فانه قد يتسامح في الاول بما لا يتسامح
في الثاني المبني على رفع الغرر والجهالة كما لا يخفى على من لاحظ احكامهما معا وما ورد فيهما من النصوص وعلى كل حال فالامر سهل بعد معرفة
الضابط في الجواز والعدم وان ما شك فيه فالاطلاقات تقتضي جوازه لعدم تحقق الجهالة المانعة من الصحة ان المناقشة في الامثلة ليست من باب المحصلين
خصوصا بعد اختلافها في الامكنة والازمنة وخصوصا بعد اختلاف حالها في الامكنة والازمنة وخصوصا بعد ملاحظة جواز بيع الشخص
الموصوف بالاوصاف الرافعة للجهالة عند فرض امكان فرض ذلك في الكلي على وجه لا يؤدي الى عزة الوجود كما هو واضح والله العالم ومن ذلك
السلم وان قال المص فيه تردد كما سمعت من عدم امكان ضبطها لو معرفتها على وجه ترتفع جهالتها ولا يؤدي الى عزة الوجود الا بالمشاهدة التي يخرج
معها عن السلم لشدة اختلاف قيمتها معها بحيث لا يقوم الوزن مقامها ولا غيره ومن هنا كان المشهور نقلا وتحصيلا المنع وقيل والقائل خ
والقاضي فيما حكي عنهما يجوز مع المشاهدة التي ترفع المحذور السابق وان كان كل ذلك الا انه رده المص بانه خروج عن السلم الذي قد عرفت وجوب
غيره كونه كليا مضمونا في الذمة واجاب عنه في المسالك بانه انما يخرج مع تعيين المبيع كالمرئي اعم منه فيمكن حمله على مشاهدة جملة كثيرة يكون
المسلم فيه داخلا في ضمنها وهذا القدر لا يخرج عن السلم كما لو شرط الثمرة من بلد معين او الغلة من قرية معينة لا تخيس عادة الا انه قال بعد ذلك
والاجود المنع للاختلاف وعدم الانضباط وفيه ان الاجود الجواز بناء على ما ذكره اذ لا يجعل المسلم فيه كليا معلوما مضمونا في الذمة ثم اشترط
الاداء من المشاهد والا فاشتراط الاداء من المشاهد لا يرفع الجهالة عن المبيع الكلي اذ هو ليس من اوصافه الا انه جعل المسلم فيه واحدا منها كما
عن بعضهم من كلامه ولا اداء هو ان صح كان على سبيل الاشاعة وهو خارج عن السلم لخروج الكلي غير المضمون في الذمة عنه اما الاول
فلا اشكال في صحته بل فيه ان ظ الخبرين يقتضي الصحة مط قال في احدهما ان رجلا قصابا ابيع المسوك قبل ان اذبح الغنم فقال ليس به باس
ولكن انسبها الى غنم ارض كذا وكذا وفي الاخر رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئا معلوما قال لا باس به وان كان فيه انهما
مع ضعفهما وعدم الجابر بل الشهرة على خلافهما بل الثاني منهما غير دال على المطلوب بل لا صراحة فيهما بالسلم يمكن تنزيلهما على الصورة
الصحيحة او الشراء بصلح ونحوهما وغير ذلك هذا وقد يقوى بالصحة لو فرض امكان المعلومية بمشاهدة انموذج يرفع الجهالة ولا يؤدي الى عزة الوجود
ولعل مراد خ ذلك من المشاهدة التي حكم بالجواز معها والله العالم وكيف كان فالمشهور كما عن الكفاية انه لا يجوز السلم في النبل المعمول المانع
المزبور ضرورة كونه يجمع اخلاطا مقصودة لانه يجمع خشبا وعصبا وريشا بل قيل ان الاقرب عدم جوازه في المنحوت منها العدم القدرة
على معرفة نحتها وتفاضل في الثمن وتتباين فيه مع كونها مخروطة خفيفة الاطراف ثخينة الوسط فلا يمكن ضبطها اولا وكذا القسي وفيه انه
يمكن فرض الضبط في العيدان على وجه ترتفع المانع المزبور بل قد يدعى ذلك في المعمول منها ايض بل والقسي واما غير المنحوت منها فلا ريب في

جوازه لامكان ضبط الذي لا يقدح فيه ما لا يتفاوت به الثمن من الاختلاف ومن هنا قال المص يجوز في عبد انه قبل عجميا نعم لا بد من التقدير بالعدد
او الوزن والله اعلم وكذا لا يجوز في الجواهر واللآلي لتعذر ضبطها بحيث ترتفع جهالتها ولا يؤدي الى عزة الوجود لتفاوت الاثمان مع اختلاف
اوصافها بالحجم والوزن وغيرهما الا الكبار منها لعزته حمل اطلق عدم الفرق في ذلك بين الكبار والصغار وما يراد منه للدواء وغيره وهو لا يخلو من
اشكال اذ قد صرح بجوازه في الصغار الشهيدان والكركي وغيرهم بل في الدروس ان الاقرب جوازه في العقيق وشبهه من الجواهر التي لا يتفاوت
الثمن باعتبارها تفاوتا بينا فيل وضابط الصغار من اللآلي كلما يباع بالوزن فلا يلاحظ فيه الاوصاف الكثيرة عرفا وعن بعضهم تحديدها بما يطلب
للتداوي دون التزين او ما يكون وزنه سدس دينار والاولى اناطة ذلك بالعرف والجواز ايضا في العقار والارضين للمانع المزبور والامر في
ذلك كله سهل بعد ما عرفت الضابط في الجواز والعدم خصوصا بعد ما سمعت ان العامي ربما يكون اعرف من الفقيه في ذلك وان اكثر
الاصحاب في الامثلة للجائز والممنوع كما اكثروا في بيان الاوصاف للموصوفات مع انه اطلق في النصوص انه لا باس بالسلم في المتاع اذا وصفت الطول
والعرض ولا باس به في الحيوان اذا وصفت الاسنان اتكالا على العرف فكان الاولى بالاصحاب ذلك ايضا ولعل المقصود التنبيه فلا باس حينئذ بالتاسي
بهم والاقتداء بانوارهم فنقول قد عرفت انه قد يجوز السلم في كل ما يمكن ضبطه بالوصف المعلوم بين المتعاقدين وغيرهم من غير تأديته الى عزة الوجود
فلا اشكال حينئذ في جوازه في الخضر والفواكه وكذا ما تنبته الارض في البيض والجوز واللوز وغيرها مما هو كل لامكان ضبطها بالوصف
المزبور الذي مرجعه عند التحقيق الى العرف لكن في الدروس انه يذكر في الفواكه البلد والنوع والطراوة وضدها واللون ان اختلف وفي الزبيب
البلد والنوع والكبر او الصغر واللون ان اختلف نوع او غيره وفي التمر البلد والنوع والكبر والصغر والحداثة والعتاقة واللون ان اختلف النوع
وفي الرطب ذلك كله الا العتاقة ويجب التفاوت ولو شرط المنصف والمذنب لزم وله الجاف من التمر والزبيب لا الحداثة ولا يجب تناهي الجفاف وفي الحنطة
البلد والحداثة والعتق واللون والكبر والصغر والصرامة وضدها ولا يشترط ذكر حصاد عام او عامين وان ذكره جاز وفي الشعير ذلك كله قلت و
كذا غيرها من الحبوب لكن عن المبسوط انه جعل وصف الحنطة ستة الا انه ابدل الصرامة بالجودة والرداءة وزاد المحمولة والمولدة وتبعه في التذكرة
بصف الحنطة بامور ستة البلد فيقول شامية او عراقية فان اطلق حمل على ما يقتضيه العرف ان اقتضى شيئا والا بطل ويقول محمولة او مولدة
يعني محمولة من البلد التي تنسب اليه او غيره ويذكر الحداثة والعتق والجيد والردي واللون كالحمراء والبيضاء والصفراء ان اختلفت وبالحدارة
والدقة وصغارة ويذكر الصرامة او ضدها وينبغي ان يذكر القوي او ضده الى ان قال وكذا الحكم في كل صنف من الحبوب من ارز او دخن او شعير او
سلت وفي عد انه يذكر في البر وغيره من الحبوب البلد والحداثة والعتق والصرامة او ضدها وظاهره الاكتفاء في رفع الجهالة عرفا بالثلاثة واما
الرطب فهو وان كان لا يكون عتيقا الا ان له اشتراط لقطه يوما او امس لعل حداثته وعتقه بذلك بل قد يقوى بلزوم التعرض لذلك كما عن
بعض الشافعية لاختلاف الثمن والرغبة باختلافهما اختلافا يؤدي عرفا الى الجهالة الزائدة والله اعلم وفي الحيوان كله غير الاناسي منه الانعام
لكن في س انه يذكر في الابل السن والذكورة او ضدها واللون والصنف كالعرابي والبخاتي والنتاج اذا كان معروفا عام الوجود كالعبادي نسبة الى
عباد بالفتح وهم قبائل شتى من بطون العرب اجتمعوا على النصرانية بالحيرة وفي الخيل الذكورة والسن والنوع كالعربي والتركي واللون وفي البقر
لحم السن والنوع والذكورة واللون والبلد وفي الطير النوع واللون وكبر الجثة لعدم العلم بسنه وفي الرقيق الذكورة والنوع واللون والسن و
القد كالطويل والقصير والربعة ولو قدره بالاشبار احتمل المنع لافضائه الى عزة الوجود ويحتمل الكحل والجعودة والدعج والزجج وتكلثم الوجه
في الجارية وكونها خميصة ريانة المسن ثقيلة الردف او اضداد ذلك لتفاوت الثمن به وعدم عزته والاقرب وجوب التعيين البكارة والثيوبة
في الامة فلو اطلق بطل ولا يشترط ذكر الملاحة فلو ذكرها رجع الى العرف ويحمل على اقل درجته ويحتمل البطلان لعدم انضباطها فان مرجعها الى الاذهان
والشهوة المختلفين باختلاف الطباع ولا يجب التعرض لاحاد الاعضاء لعدم تفاوت الثمن فيها بينا وتأديته الى عزة الوجود وفي القواعد انه
يذكر في الحيوان النوع واللون والذكورة او الانوثة والسن وفي الاناسي زيادة القد كرباعي اي اربعة اشبار او خماسي فيقول عبد تركي اسمر ابن
سبع طويل او قصير او ربع الى ان قال ولو اختلف النوع او اللون في الرقيق وجب ذكر الصنف ولو اتحد لونه كفى نوعه عن ذكره قال ويذكر في الابل الذكورة
او الانوثة والسن كبنت مخاض واللون كالحمرة والنوع كنعم بني فلان او نتاجهم كبختي او عربي ان كثر واو عرف لهم نتاج والا بطل كنسبة الثمرة الى
بستان وفي الخيل السن واللون والنوع كعربي او هجين ولا يجب التعرض للشيات كالاغر والمحجل وفي الطير النوع والكبر والصغر من حيث الجثة ولا نتاج
للبغال والحمير بل يذكر عوضه النسبة الى البلد ويقرب من ذلك كله ما في كره لكن لا يخفى عليك ما في دعوى توقف رفع الجهالة عرفا على ذكر
بعض ذلك او مقتضى غيره او دليل الخصوص ولعل غرضهم غير غرضنا الان في ذلك بل وفي عزة الوجود وعدمه فانه يمكن دعوى علمهم في
جملة مما ذكروا انه مقتضاها والامر سهل بعدما عرفت من كون المدار على رفع الجهالة عرفا وعدم عزة الوجود ومع الشك فالعمومات تقتضي
الجواز والله اعلم وكذا الكلام في السلف في الالبان والسموم والشحوم والاطياب والملابس والاشربة والادوية بسيطها ومركبها ما لم
يشتبه مقدار عقاقيرها وان ذكر في عد وس وجوب التعرض في الاول الى النوع كالمعز والمرعي بل في الاول منهما وان فصل الجبن ويكتفى
احتمل ذكر الزمان بالصفا والغم فان لهما اثرا بينا في ذلك عند اهله وفي الاول معا ولم يمنع الاطلاق في حليته كما انهما فالايضا يعتبر في التاني

او تكون مولدة

دعوى مثله

كتاب التجارة

ذكر النوع كالبقر واللون كالاصفر والمرعى والحداثة او ضدها وينبغي ان يذكر في الثالث النوع واللون والصفا ونحو ذلك مما يتوقف رفع الجهالة
عليه وكذا الرابع وكذا الملابس ففي الدروس انه يذكر في الثياب النوع والبلد والعرض والصفاقة والغلظ والنعومة او اضدادها ولا يجوز
ذكر الوزن لعسره ولو الخام عند الاطلاق وان ذكر المقصور جاز فان اختلف البلدان ذكر بلد القصار كالبعلبكي والقبطي ويجوز اشتراط المصبوغ
فيذكر لونه واشباعه او عدمه ولا فرق بين المصبوغ بعد نسجه وقبله على الاقوى ومنعه الشيخ اذا صبغ بعد غزله لان الصبغ مجهول ولانه
يمنع من معرفة الخشونة والنعومة وفي وجوب ذكر عدد الخيوط نظر اقربه ذلك لاشتهاره بين اهله وتأثيره في الثمن ويقرب منه ما في عد وان
قال انه يذكر في الثياب ثمانية النوع كالكتان والبلد واللون والطول والعرض والصفاقة والرقة والنعومة او اضدادها ثم ذكر بعد ذلك
اوصاف الغزل والقطن والصوف كما انه في الدروس كذلك ايضا وذكر الحرير والكرفس والكتان وغير ذلك الا انه اجاد بعدها اطنب وتعرض لثلاثة
عشر مما تعم به البلوى قال ومدار الباب على الامور العرفية وربما كان العوام اعرف بها من الفقهاء وحظ الفقيه البيان الاجمالي وهو جيد جدا
ومنه يعرف الحال فيما ذكره المص وغيره لكن ظاهر المص عدم جواز السلم في الادوية المركبة مع اشتباه مقدار عقاقيرها اي اجزائها التي تركب منها
بل في الك انه يعلم من ذلك اشتراط العلم بمقدارها نفسها بطريق اولى لترتفع الجهالة لكن قال وفي اعتبار ذلك في المشاهد نظر من توقف العلم
عليه ومن مشاهدته بالجملة وهو اجود قلت لا ينبغي التامل في عدم وجوب معرفة مقدار الاجزاء اذا لم يكن له ضابط معين مقصود كما انه لا ينبغي التامل
في وجوب المعرفة معه واما الجملة فان كانت من المعتبرات وجب الاضبط فيه لتمكن من الوفاء ولثمه قوة عدم اعتبار الضبط بالوزن والكيل
المتعارف والله اعلم هذا ولا ريب في انه يجوز السلف في جنسين مختلفين صفقة واحدة مع جمع كل منهما الشرائط السلم اتحد الاجل او اختلفا
وكذا الثمن للاطلاق الادلة بلا معارض وكذا يجوز السلم في شاة لبون بلا خلاف احده لوجود المقتضي وارتفاع المانع خلافا للشافعي في احد
قوليه فمنعه للجهولية اللبن وفيه مع انه من التوابع ان ذلك وصف للنوع لا سلم في اللبن ولذا لا يلزم عليه تسليم ما فيه لبن من الشياه بل يكفيه
شاة شانها ذلك بل لو كان فيها لبن فعلا كان له حلبها وتسليمها بلا لبن نعم المفهوم عرفا من ذلك كونها ذات لبن بالقوة القريبة من الفعل و
من هنا جوز في ذلك بعض الاجزاء بتسليم الحامل وان قرب اوان ولادتها الا لو كانت حاملا وقد در اللبن امكن وجوب القبول للصدق والامر
سهل بعد ان كان المدار على العرف كما هو واضح وكذا يجوز عند ما كما في كره في شاة معها ولدها وفاقا للمشتركا في لك لامكان الضبط بالوصف
الرافع للجهالة ولا يؤدي الى عزة الوجود وكذا الجارية معها ولدها فقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه والشهيد في اللمعة لا يجوز فيهما معا لان
ذلك مما لا يوجد الا نادرا وقد يظهر من المتن نوع تردد فيه لقوله وكذا الخ وعلى كل حال ففيه منع واضح نعم في التذكرة المنع في الجارية الحسناء
معها ولدها صفته كذا وكذا او اخت او عمة بحيث يتعذر حصول وهو كذلك وفي الدروس المنع من اشتراط الولد مع الام المقصود بها التسري قال ولو
قصد بها الخدمة كالزنجية جاز لقلة التفاوت وفيه منع عزة وجود لا ولي ثم كالجزم من ثاني الشهيدين ومن الغريب انه جزم في الدروس بجوازه ايضا
في الجارية الحامل سواء كانت حسناء او شوهاء وفي اللمعة بالعدم موافقا للمحكي عن ط ومن هنا قال في المتن وكذا التردد في السلم في جارية حامل
لجهالة الحمل وفيه انه تابع ولا عزة وجود في الجارية الحامل الموصوفة بما يرتفع معه جهالتها فالاجود الجواز في الجميع بعد ان كان المدار في
المنع على عزة الوجود المعلوم منعها في المقام كما هو واضح كوضوح جواز الاسلاف في جوز القز لذلك بعد الوصف بالطراوة واليبس واللون
والبلد لكن قال المص فيه تردد بل عن خ الجزم بالعدم لان في جوفه دودا ليس فيه اذا خرج منه حيا ويمنع بعد اناطات وفيه ان المسلم في غير
الدود والذي هو كنوى التمر في ملكه ولا قيمة له فيه والله اعلم الشرط الثالث اشتراط قبض راس المال قبل التفرق شرط في صحة العقد اجماعا في
الغنية والمسالك وح فلو افترقا قبله بطل عند علمائنا اجمع في التذكرة وهو الحجة فيه بعد شهادة التتبع واختصاص الخلاف في المحكي من قولي
على الاختيار تاخيره فيضر اكثر من ثلاثة ايام الذي قال في الدروس وغيرها انه متروك نعم عن صاحب البشرى التوقف فيه كصاحب معالم الدين في
الاخير لعدم النص لكنك خبير بانه في الاجماع المحكي المعتضد بما عرفت بلا غامع احتمال القول بان اصالة عدم انتقال الملك قبله محققة ولو
للشك في تسبيب العقد هنا للملك للاتفاق المزبور ولان الامر بالوفاء بالعقد لعموم منه بل قد يقوى باعتبار تسليم الثمن في حقيقة السلم وانه بدونه
منتف حقيقة السلم الا ان الانصاف كون العمدة الاجماع المزبور انما الكلام في المراد من معقده والظاهر الاولين توقف الملك عليه كشفا او
نقلا بل الظاهر الثاني منهما وعلى كل حال فقبله لا ملك وح فلو كان الثمن فيه كليا لا شيء معينا لم تشتغل الذمة به فلا تصح الحوالة حقيقة به وعليه
فلا ضمان ولا الصلح به وعليه ولا يحصل التقاص قهرا ولا غير ذلك مما يعتبر فيه شغل الذمة المتوقف على ملك الكلي للمستحق والفرض عدم
حصوله قبل القبض لكن في عد وكره انه لو احال بالثمن فقبضه البايع من المحال عليه في المجلس فالاقوى الصحة ونحوه ما في س من انه لو احال بالثمن
فقبضه البايع قبل التفرق صح والا فلا على الاقرب فيهما وزاد لو احال البايع على المشتري اشترط قبض المحتال في المجلس على الاصح قال ولو صالح البايع
عن الثمن على مال فالاقرب الصحة واشتراط قبض مال الصلح بل في التذكرة احتمال الصحة في الاول وان لم يقبض البايع في المجلس ولعله المتجه بناء على كونها
حوالة حقيقة اذ هي كالقبض ودعوى انها هنا ليست كذلك كما ترى وفي الدروس والمسالك انه يقع التقاص قهرا لو كان للمسلم في ذمة المسلم اليه
مماثل الثمن الكلي جنسا ووصفا قال في الاخير والاقوى توقفه على التراضي وفي التذكرة لو كان الثمن عبدا فاعتقه البايع قبل القبض صح ومضيا

لو كان رأس المال دراهم في الذمة فصالح عنها على مال فالأقرب عندي الصحة إلى غير ذلك مما أبيناه فيما ذكرناه وبحثهم دفعه بأن عقد السلم وإن
كان تأثيره في الملك موقوفا على القبض إلا أنه يوجب الإقباض على المشتري والقبض على البائع للأمر بالوفاء بالعقد وحيث يكون الثمن عينا شخصيا فينفك
وجوب الدفع عن كونها ملكا للمدفوع إليه لا مانع من وجوب دفعها إليه وإن لم تكن ملكا لازما إذا كان كليا فلعين وجوب دفعه لا شغل الذمة به قبل ثبوته
عليه فإنما سمعت بدفعه مع أنه لا يتم في العتق والصلح أنه يمكن تصور انفكاكه في الكلي أيضا ضرورة تصور وجوب الدفع تعبدا من غير شغل الذمة بحيث
لو مات لم يخرج من تركته بل لعله كذلك بناء على ما عرفت فلا تلازم بين وجوب الدفع وبين عدم حصول الملك الكلي على المسلم الذي هو معنى شغل الذمة
بل كان تحقيقهم بدفعه بأن المراد كونه شرطا كاشفا فيصح الصلح والعتق ولكن التزم تعقب القبض مبطل أولا أنه خلاف المنساق من إطلاق الشرطية وثانيا
عدم تقييدهم إياه ما سمعته في التذكرة من صحة الصلح والعتق بالقبض وثالثا أنه لا يتم معه ما سمعته من الشهيد في المقاصة نعم قد يقال إن المراد
الصحة التي هو شرطها اللزوم فالملك يحصل بالعقد ويستقر بالقبض فيبطل إذا افترقا قبله من حينه ولعله يومي إليه ما في التذكرة فإنه بعد أن ذكر
نحو عبارة الأصحاب من أنه يشترط في السلم قبض الثمن في المجلس وخص معقد إجماعه بالبطلان مع التفرق قبله قال مسئلة ولا يشترط تسليم رأس قبض
الثمن فلو سلمه المشتري إلى البائع ثم رده البائع إليه ودفعه إليه قبل التفرق جاز ولو رده عليه بدين كان له عليه قبل التفرق صح لأنه ملكه
بالعقد واستقر ملكه بالقبض وهو كالصريح فيما قلناه خصوصا مع ما سمعته سابقا من الفروع التي لا تتجه إلا عليه فلا بد من التزام ذلك أو
رفع اليد عن جميع الفروع السابقة والاحتياط لا ينبغي تركه هذا وقد تقدم في باب الصرف وخيار المجلس ما يغني عن إعادة كثير من المباحث السابقة
المتصورة في المقام كما أنه تقدم في باب القبض ما يعلم منه المقدار الذي يجري هنا والظاهر الصدق في تسليم المنفعة ولو وقعت ثمنا مثل أن يسلم
العين في نحو العبد والدار أما عمل الحر فلا يكفي في تسليم عينه فيه والله أعلم وكيف كان فلو قبض بعض الثمن قبل التفرق دون بعض صح في المقبوض
لوجود المقتضي من العقد والقبض وبطل في الباقي لحصول الافتراق قبله الذي قد عرفت الإجماع على حصول البطلان به نعم صرح غير واحد بأن
للبائع الخيار في الفسخ إذا لم يكن بتقصير للتبعيض الذي قد عرفت سابقا التسلط به على الخيار إلا أن الظاهر عدم الفرق في ذلك بين البائع والمشتري
ولعل اقتصارهم على الأول هنا لأن الغالب كون التقصير في عدم القبض من المشتري فيسقط خياره أما لو فرض عدمه مع حصول التبعيض فلا أقل
في تسلطه على الخيار لذلك كما هو واضح وعلى كل حال فالمحكي عنه ليس كعوض المتلفات ونحوها من الديون في عدم جواز امتناع الديان من قبض البعض
ضرورة عدم الصفقة فيه مضافا إلى تطرق الانفساخ بل لعل التعيب بالتبعيض كاف ومن هنا قال في جامع المقاصد يجب تقييد ذلك بما إذا لم
يكن الدين مبيعا أما إذا كان مبيعا جاز للمشتري الامتناع من قبض البعض لأن تسليم الجميع للتعيب بالتبعيض وليس لقائل أن يقول إن المقتضي لعدم
وجوب قبض البعض هنا ليس هو التعيب بالتبعيض فقط بل هو مع تطرق انفساخ العقد في الباقي للتفرق قبل قبضه لأنا نقول إن التبعيض
وحده كاف في ثبوت العيب وإن قارنه الأمر الآخر فيجب أن يثبت الحكم في الموضع الذي ذكرناه وقد اقتصر في التذكرة على التعليل به وإن كان قد يناقش
فيه في المقام فضلا عن غيره بأن تسليم البعض لا ينافي التسلط على الخيار مع التعيب بعده بالتبعيض فيجب عليه تسليم المدفوع وهو على خياره لو
تبعض بعد ذلك فتأمل جيدا ولو أسلم مائتين في حنطة مثلا وشعير في عقد واحد ثم دفعهما قبل التفرق ووجد بعضهما زيوفا من غير الجنس ورجع
بالنسبة وبطل من كل جنس بنسبته حصته من الزيوف كما في القواعد وغيرها لعدم الأولوية ولو كان الثمن كليا فدفع المعيب من غير الجنس أبدله
إذا لم يتفرقا المجلس وإلا بطل العقد وقد تقدم في الصرف تمام البحث في نحو ذلك بل تقدم هناك ما يعلم منه ما لو كان العيب من الجنس في المعين
وغيره قبل التفرق وبعده وجواز أخذ الأرش بعده وعدمه فلاحظ وتأمل ولو شرط المسلم إليه أن يكون الثمن من دين عليه بمعنى أنه أسلمه ما له
في ذمته كمائة حنطة مثلا فقيل والقائل الأكثر في ذلك والأشهر في الرياض في المسالك في أنه يبطل لأنه بيع دين بمثله وفيه خبر طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال
قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يباع الدين بالدين مضافا إلى الصحيح على ما في بعض الكتب عن الرجل يكون له على الرجل طعام أو بقر أو غنم أو
غير ذلك فأتى الطالب المطلوب يبتاع منه شيئا فقال لا أبيعك نسيئا وأما نقدا فليبعه بما شاء بناء على أن المراد شراء الطالب منه شيئا بالذي في ذمته
فليس البيع هنا إلا السلم ولكن الموجود في نسخ التهذيب المعتبرة فأتى المطلوب الطالب واستدل به في الرياض على المطلوب على هذا التقدير ولعله
حمله على أن المراد إتيان المطلوب الطالب ليشتري الطالب منه بالذي في ذمته فيتحد مع الأول ولكنه خلاف الظاهر وأن المراد الاستدلال بفحواه بناء
على ظهوره في عكس المسألة وهو مبني على ثبوت الحكم في الأصل وهو ممنوع وعلى كل حال فقد يناقش في ذلك كله بمنع تناول النهي عن بيع الدين
بمثله لما صار دينا في العقد بل المراد منه ما كان دينا قبله والمسلم فيه من الأول لا الثاني الذي هو كبيع ما له في ذمة زيد بما لآخر في ذمة عمرو و
نحوه مما كان دينا قبل العقد وإطلاق البيع بالدين على النسيئة محمول على ضرب من التجوز وبمعارضة الصحيح على تقدير دلالته بخبر إسماعيل بن
عمر قال إنه كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل أن يبيعه بها طعاما إلى أجل مسمى فأمر إسماعيل من يسأله فقال لا بأس بذلك قال ثم عاد
إليه إسماعيل فسأله عن ذلك وقال إني كنت أمرت فلانا فسألك عنها فقلت لا بأس فقال ما يقول فيها من عندكم قلت يقولون فاسد قال لا يفعله فإنه
أوهم الذي لا يقدح فيما نحن فيه بعد معلومية كون ذلك منه تقية بل منه يقدح الوجه في حمل الصحيح المزبور على ذلك مضافا إلى المروي عن قرب الإسناد
عن علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال سألته عن السلم في الدين قال إذا قال اشتريت منك كذا وكذا بكذا وكذا فلا بأس قلنا على أن المراد بكذا وكذا ما له في

ذمته لا أن المراد كلي ثم يحاسبه بعد ذلك على ما في ذمته ومن هنا قيل إنه يصح ولكن يكره خروجا عن شبهة الخلاف والنهي في الصحيح المزبور وهو أشبه بأصول
المذهب وقواعده عند المصنف وتلميذه الآبي والفاضل في التحرير والمقداد والقطيفي على ما حكي عن بعضهم ولا يحتاج إلى القبض لأن ما في الذمة مقبوض
لمن عليه ولكن مع ذلك لا ريب أن الأول أحوط خصوصا بعد ما قيل من صدق بيع الدين على المؤجل ولو بالعقد ولذا منع بيع الكالي بالكالي الذي ليس في
نصوصنا هذا اللفظ إنما الموجود فيها ما عرفت من بيع الدين بالدين وقد ادعى غير واحد منهم ثاني الشهيدين في المقام الوضوح في صدق بيع الدين على
المسلم فيه وإن كان قد صار دينا بالعقد ولعل الثمن في الفرض أنه كان دينا سابقا وحلوله لا ينافي صدق اسم الدين عليه نعم قد يمنع صدقه على الثمن
الكلي الحال المقطوع بجواز إسلافه وإنه ليس من بيع الدين بالدين ومن هنا قالوا في المقام أنه إذا أراد التخلص من شبهة بيع الدين أسلمه كليا في ذمته
ثم قال حاسبه بما له في ذمته بعد العقد فيكون من استيفاء الثمن سلم بل في الدروس وللك وغيرهما أنه يحتاج إلى المحاسبة إذا اختلفا في الجنس
أو الوصف وإلا وقع التقاص قهرا وإن كان قد يشكل بأنه يلزم منه كون مورد العقد دينا بدين وبأنه معاوضة على ثمن السلم قبل قبضه فيكون
فاسدة ويدفع بأن الثمن أمر كلي وتعيينه في شخص لا يقتضي كونه الثمن الذي جرى عليه العقد ومثل هذا التقاص والتحاسب استيفاء لا معاوضة نعم
يشكل أصل اشتغال الذمة بالكلي بمجرد عقد السلم الذي قد عرفت كون القبض شرطا في صحته وقد تقدم البحث فيه سابقا فتأمل جيدا فإن ذلك كله
محل للنظر لاحتمال اعتبار سبق الدينية في صدق بيع الدين بالدين وصدقه على السلم إنما هو بعد تمامه لا قبله والمنع من بيع الكالي بالكالي وإن لم
يكن موجودا في طرقنا وإنما هو من طرق العامة ولكن قد عمل به الأصحاب وقد ذكروا في تفسيره ما يشمل ما كان منه بالعقد فيخص بغير ما
غيره مما لم يكن سابق الدينية ولا هو من بيع الكالي بالكالي فيبقى على مقتضى العموم وما منه المسئلة وعكسها ولكن الاحتياط لا خلو المسئلة عن البحث
ولعله يتمم فيما يأتي في مسئلة بيع الدين التحقيق إن شاء الله والله أعلم ولو شرط تأجيل الثمن بطل بلا خلاف أجده إلا أن التقابض شرط إذ يمكن فرض
فيما لا ينافيه لقصر الأجل ونحوه بل لأنه من بيع الدين بالدين كما ستعرف تحقيقه في محله بل والكالي بالكالي وهو مؤيد لما قلناه سابقا
من صدقه على ذلك وإن كان دينا في العقد والحاصل أن الحالين أو أحدهما بالعقد لا سابقا لا يصدق عليه بيع الدين بالدين بخلاف
المؤجلين فإنه يصدق عليه ولو بالعقد كالحالين قبل العقد أو أحدهما حال قبله والآخر مؤجل كذلك فتأمل جيدا ولو شرط التأجيل في بعض الثمن
بطل فيه قطعا وفي عد والتذكرة والدروس وغيرها بطل في الجميع لجهالة ما بإزاء المقبوض ولعله لأن الأجل ليس له قسط معلوم وليس هذا
كبطلان البعض في ثمن النسيئة في بعض الثمن ضرورة اقتضائه التوزيع في الحال والمؤجل فالجهالة نعم قد يقال إن أهل العرف كما أنهم علموا التفاوت
فيما بين الحال والمؤجل كذلك يعلمون مقداره فإذا بان عندهم أن الحال يقابل الثمن لثلثين والمؤجل ثلثا بطل في الثلث وصح في الثلثين وهكذا
ومن هنا احتمل في الدروس الصحة في المقام والتقسيط فيما بعد كبيع سلعتين فيستحق أحدهما فتأمل جيدا فإنه يمكن أن يكون البطلان في الجميع باعتبار
أن الشرط في السلم استحقاق القبض في جميع الثمن في المجلس حين العقد مع فعلية القبض والأول لا تبعيض فيه بخلاف الثاني فيبطل حينئذ ولو في البعض
لفوات الشرط الأول والله العالم **الشرط الرابع** من الشرائط تقدير المسلم فيه بالكيل أو الوزن العامين في القابلية بلا خلاف أجده إذا كان
من المكيل والموزون بل ولا إشكال ضرورة توقف المعلومية فيهما عليهما في المشاهد فضلا عن الغائب وحينئذ فلو عولا على صخرة مجهولة عند
العامة أو مكيال مجهول كذلك لم يصح ولو كان كل منهما معينا عندهما لعدم ارتفاع الجهالة شرعا بل وعرفا بذلك ولأنه قد تتلف الصخرة
والمكيال فيتعذر معرفة المسلم فيه ولو عينا مكيالا معينا أو صنجة كذلك من العامين ففي عد وكره لغى الشرط لعدم الفائدة وصح العقد وفيه
أنه يمكن فرض حصول فائدة نعم قد يقال إن المانع ما فيهما من عدم الطمأنينة ببقائهما إلى وقت الأداء فيحصل النزاع والغرر لكن ستعرف المناقشة فيه
أن المستفاد من النص والفتوى إرادة الكيل أو الوزن في المكيلات والوزن في الموزونات خصوصا ما عبر فيها بأو ولأن المراد الجمع بينهما بل ربما ادعي
الجمع بينهما كأن تقول مثلا مائة صاع وزنها كذا أو بالعكس في بعض الموضوعات إلى عزة الوجود فيبطل كما هو واضح وفي قيام كل
منهما مقام الآخر وعدمه أو الوزن خاصة البحث السابق هذا كله في المكيل والموزون عادة أما إذا لم يكن من المكيل أو الموزون في المشاهدة بل كان
يباع جزافا فقد صرح غير واحد بوجوب تقديره في السلم بهما لعدم المشاهدة الرافعة للغرر فيه وهو جيد لكن قد يناقش في اعتبار الكيل والوزن
العامين فيه ضرورة كون المدار فيه على ما يقوم مقام المشاهدة في رفع الغرر فيه وهو حاصل بهما وبغيرهما مما يتفقان عليه مما لا يتعارف
المعاملة بهما واعتبار الكيل والوزن في المسلم فيه في النصوص مبني على الغالب مما يعتبر فيه ذلك وما لا ينضبط إلا بهما إذ احتمال اعتبار ذلك
في السلم تعبدا وإن ارتفع الغرر بغيرهما بعيد وإن اقتضاه إطلاق بعض الفتاوى ودعوى أن التقدير بغير العامين لا يؤمن معه تلفهما فيتعذر
معرفة المسلم فيه ويحصل النزاع بل بذلك يتحقق الغرر والخطر يدفعها منع صلاحية مثل ذلك مانعا من الصحة مع أنه يمكن فرضه بما يقطع فيه
بعدم التلف لقصر الأجل ونحوه أو لضبطه في صنف يؤمن معه ذلك كما هو واضح والله أعلم وكذا الكلام في الذراع فيجوز الإسلاف
في الثوب أذرعا متعارفة أو ليست متعارفة إذا كان المسلم فيه يكفي فيه المشاهدة لو كان موجودا وإنما المراد بالذرع ضبطه بحيث يقوم مقام
المشاهدة وحينئذ فلا يختص المعتاد بل يجوز الإسلاف بالأشبار ونحوها مما ينضبط بها ويقوم مقام المشاهدة وكذا الكلام في كل مذروع
بل قد سمعت من خ في الجلود ما يمكن السلم معه من دون ذلك كله إذا كان المسلم فيه من جملة مشاهدة وإن كان لم يخل عن اعتباره في

المقام فلاحظ وتامل وهل يجوز الاسلاف في المعدود وعدمه الوجه عند المص وخ في ظ وابني زهرة وادريس والفاضل في كره انه يجوز لعدم
ارتفاع الغرر بالكثرة لاختلاف المعدود في الكبر والصغر وغيرهما والاكتفاء به في المشاهدة لارتفاع الغرر بها لا به وعليه يبنى المنع في محكي
الخلاف في الجوز والبيض لا وزنا خلافا لابي حنيفة قال واما البطيخ فلا يجوز اجماعا وعن المبسوط بعد نفي الجواز في المعدود عددا قال كلما ابتلته
الارض لا يجوز السلم فيه الا وزنا ثم نص على المنع في اللوز والفستق والبندق قلت التحقيق الجواز فيما لا يكثر فيه التفاوت او فيه يتسامح فيه العادة
وفاقا للفاضل في جملة من كتبه والشهيدين وغيرهما لعدم الغرر فتشمله الاطلاقات بل الوجه الجواز ايضا فيما يكثر فيه التفاوت اذا امكن ضبط صنف
منه بالوصف الذي لا يؤدي الى عزة الوجود لذلك ايضا ومن هنا قال في الك هذا الضابط للصحة لانضباط الرافع لاختلاف الثمن ولعل فيما
الى ما ذكرناه سابقا ودعوى ان المعدود جميعه متفاوت تفاوتا لا يتسامح فيه ولا يمكن ضبط صنف منه بالوصف الرافع للجهالة ولا يؤدي الى
عزة الوجود فلم يبق الا الكيل والوزن العامان الذي لا جزم بالعدم معهما واضح المنع من وجوه وعلى كل حال فلا يجوز الاسلاف في القصب اطنانا
ولا في الحطب حزما ولا في المجز جزرا ولا في الماء قربا للاختلاف الذي لا يرفع العدم كما اوما اليه الصحيح السابق في الاخير ومنه يعلم وجه الصحة اذا
فرض امكان الضبط على وجه يرتفع به الاختلاف المزبور ويقوم مقام المشاهدة في ذلك من غير فرق بين الكيل والوزن العامين وغيرهما
نعم قد يتوقف كما سمعته في خصوص ما لو كان الضابط شيئا معينا لا يؤمن هلاكه الى حين الوفاء فيؤدي الى التنازع والى الغرر الذي هو بمعنى
الخطر اما اذا كان الضابط مما يؤمن عليه من التلف لكثرة صنفه او غير ذلك اتجه الجواز للاطلاق والادلة فتامل جيدا ثم انه من المعلوم جواز ضبط ذلك كله
بالوزن بل وبالكيل فيما يمكن ان يكال منه على وجه لا يتجافى في المكيال كما هو واضح والله اعلم وكذا لا بد ان يكون راس المال مقدرا بالكيل العام
او الوزن كذلك اذا كان مما يعتبر فيه ذلك ولا يجوز الاقتصار في ذلك على مشاهدته للغرر المنهي في البيع الشامل للسلم وغيره وح فلا يكفي دفعه
مجهولا كقبضة من دراهم وقبة من طعام ونحو ذلك خلافا للمرتضى فجوزه مكتفيا بالمشاهدة ولا دليل يعتد به له بل ظ الادلة خلافه خصوصا ما
اعتبر العلوم منه في الثمن من النصوص التي لا تحصل قطعا في نحو الابهام نعم يتجه الاكتفاء بالمشاهدة فيما لا يعتبر في بيعه غيرها حاضرا وبه عدم الفرق
بين ثمن السلم وغيره في ذلك فاطلاق المصنف غير جيد ان لم يرد عليه كما هو واضح **الشرط الخامس** تعيين الاجل اي الاجل المتعين ضرورة
عدم اختصاص السلم بكون الاجل متعينا فانه لو ذكر اجلا مجهولا فيه او غيره من العقود التي يشترط فيها المعلومية كان يقول متى اردت او اجلا
يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج او نحو ذلك مما يؤدي الى الجهالة كالدياس والحصاد كان باطلا بلا خلاف اجده بيننا بل عن نهج
الحق والغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد ما دل على نفي الغرر والنبوي في المقام كالنصوص المستفيضة التي لا يقدح فيها الخصية موارد ها لعدم
القائل بالفرق فلا يبعد ان يكون المراد اشتراط اصل الاجل او يكون هو ممن لا يشترطه فيه وح فالسلم عندنا اعم من المؤجل والحال كما ستسمع عن
اليه مولده ولو اشتراه سلما حالا فانه قيل يبطل لعدم الشرط المستفاد من اجماع الغنية والمحكي عن الشيخ وظ كره والمحكي عن مجمع البرهان و
الكفاية والنسبة الى الامامية فيما عن نهج الحق والنبوي من اسلف فليسلف في كيل معلوم الى اجل معلوم وخبر سماعة سالته عن السلم وهو
السلف في الحرير والمتاع الذي يصنع في البلد الذي انت فيه قال نعم اذا كان الى اجل معلوم وغيره بل قد اشتملت اكثر النصوص على ذكر الاجل وان
لم يكن في سياق اشتراطه الا انه لا ينكر ظهورها في ان المعروف من السلم المؤجل بل لا ينكر انسياق التاخير فيه منه خصوصا بعد ملاحظة انه شرع
للارفاق بالمحتاجين فيكون حقيقة في المؤجل مجازا في غيره كما صرح في كره وقيل يصح سلما للاصل بعد منع اعتبار الاجل في مفهومه كما
يومي اليه جعله شرطا عند من اعتبره والانسياق المزبور انما هو للغلبة لا المجازية غيره والا لم يتم في الذي اجله يوم او نصف يوم ونحوهما مما هو
سلم حقيقة قطعا اذ التحقيق عندنا عدم اعتبار كون الاجل له وقع في الثمن للاصل والاطلاق وغيرهما خلافا لاحمد والاوزاعي ومالك على
ما عن بعضهم واقله ثلثة ولا دليل عليه كما انه لا دليل على تحديده في الكثرة فيمنع من الثلث سنين للنهي عن بيع السنين المحمول على الكراهة عندنا
وعلى كل حال فالمؤجل قليلا ليس بمناف قطعا ومنه يعلم ما في الاستناد الى الارفاق الذي هو الحكمة في مشروعيته بل لعل المراد من النبوي
وفتاويهم ارادة بيان اعتبار المعلومية في الاجل لا اعتبار اصل الاجل وكان اطلاقه مبني على غلبة الاجل في السلف بل قلما يقع سلم
بدونه بل ان اراد الحال او قعوه بيعا لا سلما كل ذلك مع استبعاد اعتبار الاجل الذي مع اشتماله على الغرر يمكن التوافق على اسقاطه في صحته
بل هو اذا جاز في المؤجل فهو في الحال اولى كما اومى اليه صحيح بن الحجاج سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه
حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه عندنا قال فاي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون فيه باسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح فقال
فاذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال لا باس ان يشتري الرجل الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمى له اجلا الا ان يكون بيعا لا
يوجد مثل العنب والبطيخ في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا ونحوه اخر بل ربما كان ظاهرا منه ولعله اليه اشار المص بقوله وهو المروي
لكن بشرط ان يكون عام الوجود في وقت العقد وان كان قد يناقش في ارادة جواز ذلك سلما منه الذي منعه ابو حنيفة ومالك والاوزاعي
ويتوهم ارادته من لفظ الناس في كلام الراوي بامكان ارادة مطلق الشراء حالا بل هو الظ ويكون المنع فيه لانه ليس عنده فينتج فيما
دل على المنع عنه بل كان الخبر صريحا في ذلك بل بما كان في كلام السائل بما الى اعتبار الاجل في السلم اللهم الا ان يرجع قوله ع اذا لم يكن

بل كان التفاوت مع

كتاب التجارة

اجل يرجع الى السلم كما انه يمكن دعوى ظهوره بلفظ التسوية بين الحال والمؤجل في كيفية البيع مضافا الى الاطلاق وجملة من المعتبرة النافية للباس عن السلم مع
الضبط المقدار من دون تعرض للاجل ولا بيانه بها ذكرها في غيرها بعد ان كان المراد من بيانه الفرد المتعارف من السلف خصوصا مثل النبوي
الوارد بلفظ الاسلاف الذي هو اصلا حقيقة في المؤجل بمثابة لا بيع السلم الذي هو عند الفقهاء الذي يقع من البائع مثلا بلفظ بعت ونحوه فتامل
وعلى كل حال فظ المص الميل اليه كالفاضل في القواعد حيث لم يرجح اشتراط الاجل قال والاقرب عدم اشتراط الاجل فيصح السلم في الحال لكن يصرح
بالحلول وقال في التحرير ولا يشترط في السلم فيه كونه مؤجلا بل يصح السلم في الحال لكن ليصرح بالحلول فان اطلق فالوجه البطلان سواء ذكر الاجل قبل
التفرق اولا وكذا الشهيد في اللمعة قال والاقرب جوازه حالا مع عموم الوجود عند العقد والصرح منه ما في الدروس الشرط الثالث ان يكون المسلم فيه
دينا لانه موضوع لفظ السلم لغة وشرعا فلو اسلم في عين كانت بيعا ولو باع موصوفا كان سلما نظرا الى المعنى في الموضعين وليس المانع
من السلف في العين اشتراط الاجل الذي لا يحتمله العين لان الاصح انه لا يشترط الاجل نعم يشترط التصريح بالحلول وعموم الوجود عند العقد ولو قصد
الحلول ولم يتلفظ به صح ايضا ولو قصد الاجل اشترط ذكره فيبطل العقد بدونه ولو اطلق العقد حمل على الحلول ومن الغريب بعد ذلك كله
ما في جامع المقاصد حيث فسر عبارة القواعد السابقة بارادة وقوع البيع بلفظ السلم قال بلفظ القرب دلالته على المراد من البيع لانه يؤدي
معنى المجاز كما سبق لان السلم بيع لانه من جملة افراده فلا يكون استعمال اللفظ في بيع اخر استعمالا اجنبيا الا انه يجب ان يصرح بالحلول
لان جزء مفهوم السلم التاجيل فلا بد من صارف يصرفه عن مقتضاه وذلك هو التصريح بالحلول وتبعه على ذلك ثاني الشهيدين في تفسير
عبارة اللمعة الا انه اعترض بعد ذلك بان الظ منها وفي الدروس وكثير ان الخلاف مع قصد السلم وان المختار جوازه مؤجلا وحالا مع التصريح
بالحلول ولو قصدا بل مع الاطلاق ايضا ويحمل على الحلول وكان الذي اوهمهما ذلك حتى انهما فسرا العبارة بما يرجع الى النزاع في الصيغة
المذكور سابقا ما في المختلف فانه اجاب عما ذكره حجة للشيخ وابني ابي عقيل وادريس على اشتراط الاجل في السلم من النبوي السابق وغيره بانا نقول
بموجبها فان السلم وجوب ذكر الاجل مع قصد السلم وليس محل النزاع بل البحث فيما يجب فيما لو باعا حالا بلفظ السلم ضرورة ظهوره في ان ذلك
ليس محلا للنزاع بل انما هو فيما يرجع الى الصيغة لكنك خبير بما فيه بل المحكي عن الشيخ وابني ابي عقيل وادريس صريح في ان المراد اشتراط الاجل
انه يبطل كونه سلما كما ان العبارات السابقة صريحة في خلافه وان نظرهم في تلك العبارات اليه لا داعي الى تاويل الجميع بما هو مقطوع بفساده عند
المتخصص خصوصا بعد ما عرفت من قوة القول بعدم اشتراط الاجل فيه وانه يصح سلما فيعتبر فيه القبض في المجلس وغيره مما يعتبر فيه والمراد بالتصريح
بالحلول انما يتم ايقاعه تاما عليه ضرورة عدم مدخلية اللفظ في ذلك بل قد عرفت ما في الدروس والروضة من الصحة مع الاطلاق المحمول على قصد الحلول
وان كان قد يناقش فيه بالفرق بين السلم وغيره في ذلك باعتبار غلبة تعارف استعماله في المؤجل فيشكل تنزيل الاطلاق وعقده عليه مع فرض
خلوهما عن قصد الحلول اللهم الا ان يراد به وقوع الاطلاق والتعلق فيه على ارادة التاجيل ولا الحلول فان الظ انه يلحق على الحلول ثم لعل باعتبار
تسبب العقد الملك حالا ووقوعه فيتحقق عليه المطالبة والاداء لا غيره فلا مدخلية لغلبة الاستعمال وعدمها فيه فتامل جيدا واما اعتبار عموم الوجود
منه فمرجعه الى **الشرط السادس** وهو ان يكون وجوده اي المسلم فيه غالبا بحسب العادة وقت الحلول ولو كان معدوما وقت العقد لصدق
القدرة على التسليم بذلك اذ العاديات بمنزلة الموجودات فلا يقدح العدم حينئذ وقت العقد وان كان مقتضى الاستصحاب بقاءه بل الظ
انه ليس من ملك المعدوم في شيء ضرورة ان الحاصل بالعقد انه يملك عليه ان يسلمه شيئا بالخطاب التعليقي الذي لا مانع فيه ومنه يظهر الفرق
بين ملك المعدوم والمضمون في الذمة كما انه بذلك ظهر انه لا فرق بين السلم وغيره في جواز المعاوضة على المعدوم في وقت العقد الموجود في غيره اذا
كان مورده الذمة فلا باس بوقوع ذلك ثمنا لمبيع ونحوه بل الظ ان مرجع هذا الشرط الى القدرة على التسليم الذي لا فرق فيها بين السلم وغيره فيه
ولذا عبر عنه في الدروس فقال السادس القدرة على التسليم عند الاجل فلا يضر العجز حال العقد فيما بينهما ونحوه عن الكفاية وفي التذكرة
البحث الرابع امكان وجود المسلم فيه مسالة يشترط كون المسلم فيه موجودا وقت الاجل ليصح امكان التسليم فيه وهذا الشرط ليس من خواص
السلم بل هو شرط في كل مبيع وليس مراده من الامكان الذي عبر به هنا وفي القواعد مجرد الاحتمال قطعا بل المراد امكان وجوده عادة
فان الممكن وجوده عادة هو الذي لا يعز وجوده ومنها فرع عليه انه لو اسلم في منقطع عند المحل كالرطب في الشتاء لم يصح وكذا لو اسلم
فيما يندر وجوده ويقل وقت الاجل حصوله كالرطب اول وقته لتعذر حصوله ح ولو غلب على الظن وجوده وقت الاجل لكن لا
يحصل الا بمشقة عظيمة كالقدر الكثير من الرطب في الباكورة فالاقرب الجواز لامكان التحصيل عند الاجل وقد التزم المسلم اليه خلافا لاكثر الشافعية
الخ وظ الجميع ما قلناه وفي مفتاح الكرامة ان الخلاف ونهج الحق والمبسوط وكره في موضع منها والتحرير ونهج الحق عبروا عنه بكونه مامون الانقطاع
وزيد فيما عدا الاولين كونه عام الوجود وفي الخلاف الاجماع على ذلك وفي التحرير نفي الخلاف عن الاولين وفي نهج الحق انه مذهب الامامية وفيه
ان ما حضرني من هذه الكتب لم يعبروا بذلك في بيان الشرطية لاصل السلم بل ذكروا ذلك في السلف في خصوص المعدوم للرد على ابي حنيفة وسمع
عبارة التحرير ونهج الحق وغيرها وفي التذكرة بعد ان ذكر الشرط بالعبارة التي سمعتها قال مسالة يجوز السلم في كل معدوم ان كان مما يوجد غالبا
محله ويكون مامون الانقطاع في محله ثم ذكر خلاف ابي حنيفة وضعفه نعم في الوسيلة انما يصح السلف اذا اشتمل على ستة شروط وصف المبيع

وبيان النوع والمقدار بالشيء المعلوم وبيان الاجل وان يامن انقطاع المسلف فيه عند محله وغلبة الوجود وتعيين موضع التسليم ان كان لنقله اجرة ومشاهدة راس المال او وصفه وتعيين مقداره وقبضه قبل التفرق ويمكن ان يريد بغلبة الوجود سنة وكيف كان فلم ار على تقديم التعبير عنه بذلك ما ذكرناه ايضا ضرورة كون المامون لانقطاع الذي يعتاد وجوده بل كان مرادهم بعموم الوجود او تفسيره بذلك فيرجع الجميع الى معنى واحد و لذا قال في التحرير يجب كون المسلم فيه عام الوجود عند الحلول بلا خلاف وكان الغرض من التعرض الى هذا الشرط الذي لا يختص بالسلم الرد على الثوري والا وزاعي وابي حنيفة الذين لم يجوزوا السلم في المعدوم وانه يجب ان يكون جنسه موجودا حال العقد الى المحل حال حجتهم بان كل زمان من ذلك يجوز ان يكون محلا للمسلم فيه بان يموت المسلم اليه فيعتبر وجوده فيه كالمحل وهو واضح البطلان بل قول الاجل وان كان معدوما وقت العقد كالصريح في التعريض به ومن هنا قال في كشف الحق ذهبت الامامية الى جواز السلف في المعدوم اذا كان عام الوجود وقت الحلول وقال ابو حنيفة لا يجوز الا ان يكون جنسه موجودا في حال العقد والحلول وما بينهما الخ وهو كالصريح في ان المراد ما ذكرناه وفي ان لم يذكر ذلك في شرائط السلم وانما قال بعد الفراغ من جملة من احكامه ويجوز السلف في المعدوم اذا كان مامون الانقطاع وقال في المقنعة باب البيع المضمون ومن ابتاع شيئا معروفا بالصفة كان ذلك ماضيا وان لم يكن الشيء حاضرا وقت الابتياع فاذا ثبت على ما ذكرناه كان في ضمان البايع حتى يسلمه الى المبتاع الى ان قال ولا يصح بيعه مشترطا من اصله ولا باس ببيعه مطهرا اصله بغير اشتراط والمشترط من اصله بيع الحنطة من ارض مخصوصة والثمرة من شجرة بعينها او النخل من غنم على حيالها والزيت من الزيتون لغلة … والدهن من السمسم المعين والثوب من غزل امرأة مسماة لان ذلك ربما خالف الصفة بل هو غير مضمون لجواز فوته ولا باس ببيع ذلك مطلقا من غير اضافة الى اصل مخصوص من بين الاصول بعد ان تميزه بالصفة الى اخر الباب وليس في شيء من كلامه تعرض لعموم الوجود وكانه … اطلاق وكلامهما عدم ذلك ونصهما على المنع مع اشتراط التعيين في الارض بعد تعليلهما ذلك … مبناه على ذلك قطعا كما هو واضح وكيف كان فمن الغريب تخيل المخالفة من عبارتي القواعد والسرائر لما عند اصحابنا حيث اكتفيا بالامكان والقدرة وهما اعم من عموم الوجود وغلبته واعتياده وفيه ما عرفت من ان المراد بالامكان ذلك واما القدرة فهي اوضح في هذا المعنى منه ضرورة عدم احرازها في غير العادات التي لم يعلم حصول القدرة عليها للشك في اصل وجودها المقتضي للشك في القدرة عليها الذي هو معنى الغرر المنهي عنه مع انه قد صرح في الدروس بانه لو اسلم فيما يعسر وجوده عند الاجل مع امكانه كالكثير من الفواكه في البواكير فان كان وجوده نادرا بطل وان امكن تحصيله لكن بعد مشقة فالوجه الجواز مع امكانه ويحتمل المنع لانه غرر وكيف كان فلا ريب في اعتبار هذا الشرط بناء على ذلك اذ صحيح عبد الرحمن والاجماع بقسميه ودلالة الغرر عليه حجة عليه اما اذا اريد منه … على ما في البيع وانه لا يجوز السلم فيما يحتاج نقله بغيره ما لم يكن عام الوجود وغالبه كما عساه يوهمه ظاهر بعض العبارات وبعض الفروع المذكورة فلا اجد دليلا عليه بل اطلاق الادلة يقضي بخلافه بل اشتد النكير المقدس الاردبيلي على اشتراط هذا الشرط وادعى ان موثقة عبد الرحمن المتقدمة سابقا دالة على خلافه بل وصحيح زرارة سالت ابا جعفر ع عن رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال لا باس ان خرج وان لم يخرج كان دينا عليه وخبر خالد بن الحجاج عن الصادق ع ايضا في الرجل يشتري طعام قرية بعينها وان لم يسم له طعام قرية بعينها اعطاه حيث شاء وكان في الخبر سقطا الا انه لا يقدح في الاستدلال قلت بل وخبر الكرخي عن ابي عبد الله ع كل طعام اشتريته في بيدر او طسوج فاتى الله عليه فليس للمشتري الا راس ماله ومن اشترى من طعام موصوف ولم يسم فيه قرية ولا موضعا فعلى صاحبه ان يؤديه والجميع كما ترى منافية للشرط المزبور الذي قد عرفت خلو جملة من العبارات عنه على هذا النحو المذكور في بعض كلام المتاخرين وفي الغنية واما السلم فشرائطه الزائدة التي تخصه اربعة ذكر الاجل المعلوم وذكر موضع التسليم وان يكون راس المال مشاهدا وان يقبض في مجلس العقد بدليل الاجماع من الطائفة ولانه لا خلاف في صحته مع تكامل هذه الشروط ولا دليل على ذلك اذا لم تتكامل وهو كما ترى قد نفى الخلاف عن الصحة مع هذه الشروط التي ليس منها عموم الوجود فعلم ان مرجعه الى القدرة على التسليم التي لا فرق فيها بين السلم وغيره ومما يؤكد ذلك انه بناء على هذا الشرط وانه غير القدرة على التسليم ينبغي بطلان السلم فيما اتفق انحصاره في بعض الناس من غلة او قهوة او ابل او غنم او عبيد او غير ذلك وان كان الموجود فعلا عنده كثيرا فانه فليس له ان يبيع شيئا منه مضمونا حالا منها او على انه سلم او موجلا لبناءه مثلا لاشتراط عموم الوجود والفرض انتفاؤه والبديهة تقضي بفساد ذلك كما قضينا بها فساد دعوى بطلان السلم في غلة بلد بعينه الا عن بلد العقد لا يعتاد النقل منها اليه مع انك قد سمعت ما في الدروس من الصحة مع فقد البلد بل الظاهر الصحة ولو شرط التسليم في بلد العقد وعدم عموم وجوده فيه غير قادح بعد ان كان عاما في بلده فينقل منها مقدمة للتسليم ولو صرح باشتراط النقل كان اوضح في الصحة نعم يتجه البطلان فيما لو اسلم في غلة لا توجد الا في بلد بعينه لا يعتاد النقل منها الا ان يكون المراد هذه الغلة في هذه البلد لا ضرورة عدم القدرة على التسليم ولا يكفي وجودها في تلك البلاد لانصراف عقد السلم عرفا في غلة بلد العقد وقال ربما تعارف النقل منها لا مثل ذلك ولذا لا يكلف النقل في امثال ذلك في الاقل مع المشقة والبعد المفرط ومن ذلك كله يظهر لك ما … الروضة بل كان شبيه التدافع بين اول كلامه وذيله الا ان يريد بالبلد التي اشترط التسليم فيها ما كانت من بلاد المسلم فيه فينفتح كلامه بل لعله بذلك يرجع الى ما ذكرنا كغيره من كلام الاصحاب وستسمع عبارة التذكرة وغيرها في اخر البحث فتدبر جيدا ومن ذلك كله يظهر لك ان ما ذكروه سابقا من انه لا يجوز الاستقصاء في الوصف المؤدي الى عزة الوجود مرجعه الى ذلك عند

التامل وان علله بان عقد السلف مبني على الغرر لانه بيع ما ليس بحاضر فان كان عزيز الوجود كان مع الغرر مؤديا الى التنازع والفسخ فكان منافيا للمطلوب من السلف مع انه يمكن ارجاعه الى ما قلنا وفي المحكي عن الايضاح تعليله بانه لما اجل الحق جل شانه عن التكليف بما لا يطاق واقتضت حكمته البالغة عدم خرق العادات غالبا بمجرد ما على العبد من تناقض الارادات ابطل السلم فيما يؤدي الى احدهما قطعا وما يجد ادائه يجد بطلانه قال فظهر من ذلك انه ما يعز وجوده لا يصح السلم فيه ونعني ما لا يعز لكن وجوده اقلي في الاغلب لاستقصاء الصفات والاقرب فيه الصحة لعدم استلزامه المحال مع امكانه في نفسه وجواز ثبوته في الذمة لوجود المقتضي وهو عقد البيع وانتفاء المانع وهو عزة الوجود ثم احتمل بطلانه قلت لا ريب في ضعف الاحتمال اذا كانت القلة بحيث لا تعد المعاملة معها سفها ومنه يعلم ما في القواعد من ان الاقرب جواز اشتراط ما لا يعز وجوده وان كان استقصاء كالسمن واللحم ان كان مراده البطلان بغير الاقرب ومن هنا قيل ان غير الاقرب الوجه وان كان فيه انه مساو في الاول في الضعف او اضعف اذ فرض عدم توقف المعلومية عليه كما هو واضح وكيف كان فالظاهر ان مرجع المنع في عزة الوجود الى فقد هذا الشرط معها الا انه امر زايد اخر على ذلك اعم الدليل الا الاجماع المحكي الظاهر في انه هو الاجماع الذي حكي على هذا الشرط وقد عرفت انه مرجعه الى القدرة على التسليم التي لا اطمئنان بها الا في معتاد الوجود بل لا تخرج المعاملة عن كونها سفهية لا يجوز ذلك نعم قد اعتبر في الروضة غلبة وجوده في البلد الذي اشترط تسليمه فيه او بلد العقد حيث يطلق بناء على انصرافه اليه عند الاطلاق او فيما قاربه بحيث ينقل اليه عادة فلا يكفي الوجود فيما لا يعتاد نقله في عرض المعاملة بل ينقل هدية ونحو ذلك ثم ذكر انه لو عين غلة بلد لم يكف وجوده في غيره وان اعتيد نقله اليه ولو انعكس بان عين غلة غيره مع لزوم التسليم شارطا نقله اليه فالوجه الصحة وان كان يبطل مع الاطلاق والفرق ان بلد التسليم حينئذ شرط اخر والمعتبر هو بلد المسلم فيه وكانه اخذ ذلك مما في س قال لا يكفي وجوده اي المسلم فيه في بلد لا يعتاد نقله اليه الا نادرا كالهدية ولو عين بلدا لم يكف وجوده في غيره وان اعتيد نقله الى ان قال لو شرط نقل الفاكهة من بلد بعيد الى البلد وقبل وجودها في بلد الاصح وان كان يبطل مع الاطلاق ولا يجب عليه السعي فيها والفرق بينه وبين البواكير انها مقصودة عند العقد بخلاف تغاير البلدين ولو فرض قصد تلك البلد صح وعلى كل حال فقد يتوهم منه لو لا انه على القدرة على التسليم المشترطة في البيع ضرورة ان المدار هنا على صدقها من غير ملاحظة لبلد التسليم وغيره فيجب عليه حينئذ نقله اليه ان لم يكن فيه مقدمة لتسليمه فيه لا ان الوجود فيه مقدمة لوجوب … لكن قد عرفت فيما مضى احتمال … فيما لا ينافي ما ذكرناه مع انه قد يؤيده ما في التذكرة قال يجوز ان يسلم في شيء ببلد لا يوجد ذلك الشيء فيه بل ينقل اليه من بلد اخر لامكان التسليم وقت الاجل وكان سائغا كغيره ولا فرق بين ان يكون بعيدا او قريبا ولا ان يكون مما يعتاد نقله اليه او لا ولا يعتبر هنا القصر هنا وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان كان قريبا صح وان كان بعيدا لم يصح وقال اخرون ان كان مما يعتاد نقله اليه في غرض المعاملة لا في معرض التحف والهدايا والمصادرات صح السلم والا فلا واما لو اسلم في شيء يوجد غالبا في تلك البلد وقت الحلول فاتفق انقطاعه فيه وامكن وجوده في غيره من البلاد فهل يجب على البايع نقله الاقرب ذلك مع انتفاء المشقة وعدم البعد المفرط ولا عبرة بمسافة القصر ولا امكان الرجوع من يومه الا انه لا يخفى منافاته لاول فروع الروضة الا مع التاويل وفي التنقيح لو كان يوجد في بلد اخر لم يجب نقله لا مع المشقة ولا مع عدمها اذا كان قد عين البلد والا وجب فتدبر جيدا فان المسالة من المشكلات وكان منشأ الوهم فيها تلك العبارة التي وقعت للرد على ابي حنيفة في السلف في المعدوم كما ولكن ينبغي ان يعلم انه لو ذكر بلد المسلم فيه على وجه يكون من صفاته لم يكف وجوده في غيره وكذا لو اطلق وكان الاطلاق منصرفا الى ذلك على هذا الوجه اما اذا كان المراد استحقاق السلم من حيث الذمة وكان قد اشترط بلد المخصوصة او كان اطلاق العقد مقتضيا لذلك فلا يعتبر وجوده في تلك البلد بل يكفي الاتيان بالكلي الثابت في الذمة على وصفه من اي بلد كان من غير فرق بين بلد العقد وغيره ولعل هذا مراد ثاني الشهيدين اذا لم يكن ثم عرف او قرينة تقتضي ارادة غلة بلد السلم على وجه الوصفية ولو جهل بحالها والله العالم وكيف كان فلا بد ان يكون الاجل الذي قد عرفت وجوب تعيينه وانه لا يجوز ان يكون محتملا للزيادة والنقصان معلوما للمتعاقدين مصداقا فلا يكفي انضباطه في نفسه وان احتمل لا انه واضح الضعف للغرر وانتفاء العلم عندهما مما اعتبر معلوميته من النص ومعقد الاجماع وغيرهما فلا يجوز التاجيل بالنيروز او برج الميزان المسمى بالمهرجان وبفصح النصارى وهو عيد من اعيادهم كالسعانين والفطير اللذين هما عيدان من اعياد اهل الذمة ولا بالاشهر الفارسية كبورماه او مرداد ماه والرومية كحزيران وتموز وغير ذلك الا اذا كانا يعلمان ذلك مفهوما ومصداقا حتى ترتفع الجهالة ولعل اطلاق الفاضل في كره وغيره جواز ذلك محمول على صورة علمهما وان كان قد يوهم بعض عبارات الاول خلاف ذلك لكن يقوى ان مراده الرد على بعض من اطلق المنع من العامة كابي حنيفة … بذلك اعتبار علم المتعاقدين وعدمه وربما ظهر من بعض عباراته التوقف في ذلك والتحقيق ما ذكرناه ولا ريب عليه التاجيل بالشهر الهلالي الذي لم يعلم بنقيصته وتمامه للناتج العرفي لذلك وعدمه مثله حمله عندهم واذا قال الى جمادى حمل على اقربهما وكذا الى ربيع وكذا الى الخميس والجمعة بلا خلاف اجده في الاخير بل … اشكال معتد به فيه في العرف وكان التعريف فيهما واشباههما للعهدية كان المجرد منهما من اسماء الاشهر كرمضان وشعبان كذلك ايضا في الحمل على الاقرب اما ربيع وجمادى فظاهر التذكرة عدم حملهما على الاقرب لعله لتخيل الاشتراك اللفظي وفيه منع واضح ضرورة انهما من المشترك المعنوي اذ معنى الاول كل ثلاثين بين صفر وجمادى في كل سنة والثاني كل ثلاثين بين

ربيع الثاني ورجب في كل سنة فيها خميس وجمعة لليوم المخصوص من كل اسبوع ومن هنا بنا بعضهم بين الجميع في الصحة والبطلان وقد عرفت ان الفهم العرفي على التنزيل على الاقرب في الجميع وان اختلفا في مرتبة الظهور وهو العمدة لا التعليق على الاسم الصادق ويحمل على الاقرب بعد رجوعه بعد التامل الى محصل يعتمد عليه ثم تظهر ثمرة الحمل فيما لو ما نا ولم يصرحا بالقصد وفيما اذا اختلفا بعد ويعينه فانه يقدم مدعي الاقرب بل يظهر ايضا فيما اذا اوقعا العقد غير مستحضرين للاقرب لانهما من اهل العرف اللذين يحملانه عليه لو سمعاه فانه يحكم بصحة العقد ويحمل على الاقرب لان عدم الاستحضار ليس جهالة نعم او لم يعلما العرف واوقعا العقد معتمدين على السؤال عنه بعد فلذلك اتجه البطلان لما عرفت من ان المدار في رفع الغرر علمهما بذلك لا مضبوطيته في الواقع كما هو واضح فتدبر جيدا والله اعلم ويحمل الشهر عند الاطلاق على عدة بين هلالين مع الامكان كما اذا وقع العقد فيما يقال عليه عرفا انه اول ليلة الهلال بلا خلاف اجده فيه بل ظاهرهم انه المعنى الحقيقي للشهر بل هو المراد مما في التذكرة من ان الشهر الشرعي ما بين الهلالين اذ من المعلوم عدم الحقيقة له شرعا نعم لو تعذرت ارادة الهلالي للقرينة لو كان العقد في الاثناء الا شهر والفرض اتصال الاجل بالعقد حمل على الثلثين يوما لانه المنساق بعد تعذر الحقيقي فليس هو من المشترك لفظا بينهما لاصالة عدمه ولا من المشترك معنى لعدم القدر المشترك بينهما بحيث يطمئن بوضعه لهما والاكتفاء بكل منهما في نحو من اقام ستة اشهر او اذا قال السيد لعبده اقم في هذه البلاد شهرا او غير ذلك فيمكن ان يكون لظهور ارادة عموم المجاز كاليوم المنكسر في اقامة عشرة ايام المعلوم انه مع التلفيق ليس يوما حقيقة كمعلومية عدم عدم اعتباره او احتسابه يوما فليس الا التلفيق مع دعوى كون المراد من العبارة ما يشمله ولو من عموم المجاز فتدبر جيدا نعم قد يناقش في الفرض بمنع انسياق الثلثين منه ضرورة صدق الشهر على ما اذا كمل بقدر الفائت من الشهر المقبل نصفا او ثلثا او غيرهما كما تسمعه فيما لو كان الاجل شهرين هلالا او كان العقد في اثناء الاول ودعوى اختصاص النزاع فيه دونه كما هو ظ ثاني الشهيدين وغيره بل لعله ظ المتن ايضا لا مستند لها الا ما لا يخفى على من لاحظ ادلة الطرفين في المسألة الآتية فتأمل اللهم الا ان يقال ان ظ الشهرين كونهما على نسق واحد فاذا كان احدهما هلاليا قطعا لامكانه وجب تلفيق الثاني كذلك بخلاف الشهر الواحد المنكسر والله العالم ولو قال المتعاقدان في بيان الاجل الى شهر كذا وكان بينهما فاصل بينه وبين ما جعله غاية حل باول جزء من ليلة الهلال نظرا الى العرف في خروج الغاية هنا وان المراد كون غاية التاخير دخول رجب مثلا اما اذا قال الى شهر وابهم فالعرف قاض بان المراد مضي الشهر لا الشروع في مسمى الشهر الماضي بعد الاجل المسلم ضرورة تحقق ذلك باول لحظة متصلة بما بعد العقد وليس مبنى الفرق في هذا الفهم العرفي ان الشهر المبهم اسم لمجموع المدة فلا يتحقق الا بعد مضيها بخلاف رجب الذي يتحقق باول جزء منه ضرورة ان رجب ايضا مجموع المدة نعم قد يقال ان مبنى ما اشرنا اليه من انه لو كان المراد به ما اريد به المعين كان السلم بلا اجل والفرض ارادة المؤجل قطعا فينقدح منه وجه الصحة فيما لو فرض التاجيل بالمعين وعلى نحو ذلك كما لو قال الى رجب وهو في اول رجب فيحمل على ارادة مضي رجب وان كان قد يناقش فيه اولا بانه لا مانع فيه من حمله على الحلول بناء على وقوع السلم كذلك وعلى القول بعدمه يتجه البطلان كما في ذلك بعقد شرط الصحة ومخالفة الظاهر لحكم حكم شرعي لا يلزم غيره لان البطلان شرعا ايضا ولو قال محله في شهر كذا او في يوم كذا بطل وفاقا للفاضل والكركي وغيرهما للجهالة بعد المعين اللهم الا ان يدعى التسامح في ذلك كالتسامح في تمامية الشهر ونقصانه او يدعى الحلول باول جزء منهما كما لو جعلا غاية كما هو المحكي عن ظ مبسوط الشيخ وحكاه وفيه منع فهم العرف ذلك كمنع المساواة بين التسامحين خصوصا في الشهر ولو قال الى اول الشهر او آخره ففي القواعد احتمل البطلان لانه يعبر به عن جميع النصف الاول والنصف الآخر وفيه انه مجاز والحقيقة اول جزء منه وآخره فالوجه الصحة كما اذا لم يذكر الاول والله اعلم ولو قال الى شهرين مثلا وكان العقد في اول الشهر عد شهرين اهلة لما عرفت من انه المعنى الحقيقي وارادته ممكنة وان كان قد اوقع العقد في اثناء الشهر احتسب الثاني هلاليا لامكانه واتم من الثالث بقدر الفائت من شهر العقد نصفا او ثلثا او نحوهما حتى لو كان ناقصا كفى اكمال ما فيه لتسعة وعشرين يوما لان النقص جاء في آخره وهو من جملة الاجل والثابت من الاول لا يختلف بالزيادة والنقصان وبذلك يكون الشهران هلاليين وهو ظ اللمعة وعن المبسوط انه قواه ولعله للصدق عرفا بذلك ولانه اقرب الى مراعاة الحقيقة فيما بقي وفيما مضى وقيل والقائل الاكثر كما في المسالك يعتبر ما عدا الاول هلاليا لامكانه واما هو فيتم من الثالث ثلثين يوما لانه المنساق بعد تعذر الهلالي حقيقة ضرورة اقتضاء مراعاة اطراد المنكسر فيتاخر الاجل عن العقد فيتعين اعتباره عدديا ولا يقدح اتمامه من الشهر المتاخر دون الذي يليه محافظة على ابقاء الهلالي حقيقة فيه ولان الاكمال صادق وسواء اكمل من الذي يليه او من غيره الا ان الاكمال مما يليه مقتض لاختلال الهلالي في الآخر مع امكانه فيتعين الثاني وكلا محذور فيه بعد ان كان جميع الاجل بحكم واحد فلم يكن للمتخلل التبعي لخروفته ولذلك وغيره قال المص وهو اشبه وفاقا للفاضلين والشهيدين والمحكي عن ط وغيره لكن زاد في الاسعد لا كالذي في ذلك بان الاجل اذا كان ثلثة اشهر مثلا فبعد مضي شهرين هلاليين وثلثين يوما ملفقة من الاول والرابع يصدق انه قد مضى ثلثة اشهر عرفا فيحل الاجل والا كان ازيد من المشروط وبانه اذا وقع العقد في نصف الشهر مثلا ومضى بعده شهران هلاليان يصدق انه مضى من الاجل شهران ونصف وان كانت الثلثة ناقصة وهذا امر ثابت في العرف وحقيقة فيكفي اكمال ما خمسة عشر يوما لصدق الثلثة معها وفيه انه لم يظهر لنا وجه معتد به لتعيين المثال بالثلثة مع انهما سواء في العرف في الصدق وقوله والا الخ لا يتم في نفي احتمال اعتبار اتمام هلاليا ضرورة اقتضائه انه ازيد من المشروط كما هو واضح وظ القائل باعتباره ثلثين يوما عدم الاكتفاء بالنصف الناقص ومن هنا كان بلى على

هذا القول انه لو جعل الاجل ثلثة اشهر مثلا ووقع العقد في صفر بعد مضي ساعتين وكان ناقصا فانه يحل من جمادى الاولى يوما وساعتين فيحصل من ذلك ثلثة اشهر هلالية زائدة يوما وساعتين والعرف واضح الصدق بدون ذلك واما القول بانكسار الجميع الذي نفى عنه البعد في المختلف بل حكي عن احد قولي المبسوط فهو وان احتج له بان الايام الباقية من الشهر المنكسر اما ان لا تحتسب من احدهما او من الثاني وكلاهما محال فلم يبق الا احتسابها من الاول وح لا يعقل دخول الثاني حتى يتم الاول مما يليه فينكسر وهكذا لكن قد يناقش فيه اولا بعدم اعتبار الهلالي في الممكن منه لما قد عرفت مما يعين التلفيق من الاخير وانه لا محذور فيه وثانيا بانه مقتضى بناء على اعتبار الجميع ثلثين يوما زيادة ثلثة ايام مثلا لو فرض كون الاجل ثلثة اشهر واتفق نقصانها اللهم الا ان يريد بانكسارها جميعا واعتبارها هلالية باتمام كل منها بقدر الفائت منه وفيه منع صدق تمام الشهر عرفا لو كان ناقصا باتمام اربعة عشر يوما ونصف من الشهر الآخر ومن ذلك ينقدح الضعف في القول الاول ولعل القول باتمام هلاليا بان يؤخذ نصف الهلالي الثاني مكملا به الشهر الاول وان كان ناقصا اولى في الصدق العرفي الا انه لما كان الثاني غير معلوم هلاليته ناقصا او تاما وكان الاصل عدم خروج الهلال والاصل عدم الحلول وجب الاقتصار في نصفه وقبل ان يتبين على الخمسة عشر وهكذا الثلث والربع ونحوهما لو كان الاجل نصف الشهر المعين ومن ذلك كله يظهر لك ان الاحتمالات خمسة او ازيد وبعضها اقوال ولعل الاولى من ذلك الحالة على الاقل ما يصدق عليه العرف وربما اختلف فتأمل جيدا والله اعلم ولو قال الى يوم الخميس حل باول الخميس واول جزء منه لما عرفته سابقا اذ لا فرق بينه وبين الشهر المعين وكيف كان فلا يشترط في صحة السلم ذكر موضع التسليم على الاشبه الاشهر بل المشهور نقلا ان لم يكن تحصيلا ولو كان في حمله مؤنة ولو كان العقد في مكان من قصدهما او احدهما مفارقته لاطلاق الادلة الواردة في معرض البيان المؤيد بعدم ظهور مانع سوى تخيل تفاوت الاغراض بذلك تفاوتا يختلف فيه الثمن في الجميع او في بعض الاحوال وهو واضح الفساد ضرورة عدم اقتضاء ذلك الاشتراط اذا لم يكن عدمه مؤديا الى جهالة الثمن والمثمن ومن هنا لم يجب الاستقصاء في الوصف وان اختلف الثمن به ولا ريب في عدم الجهالة الخ فابترك ذكر موضع التسليم اذ هو امر خارج عن المبيع فالمكان ح كالزمان لا يجب التعرض له في رفع الجهالة والا لوجب في النسيئة ونحوها ودعوى الخروج بالاجماع كما ترى وله المطالبة بحيث شاء الا اذا كان هناك عرف يقتضي الانصراف الى مكان مخصوص فيتبع اذ هو ح كالمشروط كما هو ظ الاصحاب في المقام ونحوه من العقود التي تنصرف الى ارادة التسليم في بلد العقد وان كان للنظر فيه مجال خصوصا اذا كان قد وقع العقد مؤجلا وفي مكان من قصدهما او قصد احدهما مفارقته وعلى كل حال فذلك بحث آخر خارج عما نحن فيه فلا ينافيه لا سيما في القول بالاشتراط المبني قطعا على عدم الانصراف ضرورة انه غير صحيح بناء على الانصراف لارتفاع الجهالة المقتضية للاشتراط بذلك اذ الظ ان القول بالعدم ليس مبناه الانصراف الذي قد يفقد كما اذا كانا في مكان من قصدهما مفارقته او غير ذلك بل مبناه ما ذكرنا من عدم قدح مثل هذه الجهالة بعد ان لم تكن في الثمن والمثمن فتأمل وكيف كان فقد ظهر لك ضعف القول باشتراطه مط الذي اختاره في الدروس بل نسبه بعضهم الى الخلاف وان كان المحكي من عبارته غير ظاهرة في ذلك قال اذا كان السلم مؤجلا فلا بد من ذكر موضع التسليم فان كان في حمله مؤنة فلا بد من ذكره الى ان قال الصحيح انه يجب ذكر الموضع وللمؤنة صح السلم بلا خلاف واذا لم يذكرهما لا دليل على صحة هذه وفي التحرير نسبه ما عن المبسوط الذي قواه الكركي من التفصيل بين ما يكون لحمله مؤنة فيجب او لا يكون كذلك فلا يجب في وجه كسابقه وجوابه يظهر مما ذكرنا بل في ز انه لم يذهب اليه احد من اصحابنا ولا ورد به خبر عن ائمتنا عليهم السلام وانما هو احد قولي الشافعي اختاره شيخنا الا انه في استدلاله لم يتعرض لاجماع الفرقة ولا اورد خبرا في ذلك ومن الغريب مناقشته في المختلف بانهم نصوا على اشتراط الوصف وهو يتناول المكان لان الاين من جملة الاوصاف اللاحقة للماهية فتكون الاخبار دالة عليه ضرورة عدم ارادة ذلك من الوصف المعتبر في المسلم فيه الذي قد عرفت ان اعتباره لرفع الجهالة التي لا فرق فيها بين السلم وغيره وفرض احتياج الحمل الى المؤنة لا يوجب التعيين خصوصا مع انصراف العقد عليه بناء بل وان لم ينصرف اذ المرجع ح في ذلك الى الشرع ولعل قواعده تقتضي وجوب الحمل الى المسلم لانه يستحق التسليم على المسلم اليه من حيث المعاوضة فيجب الحمل ح مقدمة الا اذا استلزم ما يسقط التكليف به معه فيحتمل عدم الوجوب للاصل فيبقى في ذمته على نحو الامانة واما التفصيل بين ما كان في مكان من قصدهما او احدهما مفارقته برية كان او غيره وعدمه فيجب التعيين في الاول دون الثاني وهو القول الرابع فكان مبناه عدم انصراف العقد ح فيتحقق الجهالة وفيه ما عرفت ومنه يظهر ضعف القول بالتفصيل بين ما كان في حمله مؤنة او كانا في مكان من قصدهما مفارقته وعدمهما فيجب مع واحد منهما ولا يجب مع عدمه وح فالاقوى ما عرفت وح يكون الحال الذي قطع في ذلك بعدم الاشتراط فيه وانه ليس محل الخلاف فيكون ح كغيره من البيوع يستحق المطالبة به في محل العقد او في محل المطالبة ان فارقاه هذا وفي ك ان المعتبر في تشخص المكان ذكر محل لا يختلف الحال في جهاته واجزائه عرفا كالبلد المتوسط فما دونه والقطعة من الارض كذلك بحيث لا يفرق بين اجزائها ولا يحصل كلفة زائدة في جهة منها دون جهة لا مطلق البلد ولا الموضع الشخصي المصغر وفيه انه يمكن القول بصحة الاول بناء على عدم اشتراط موضع التسليم بل والاخير اذا كان فيه غرض معتد به لعموم المؤمنون عند شروطهم وقد يدفع الاول بانه وان قلنا بعدم الاشتراط الا انه مع التعرض له يجب المعلومية لانه اذا كان مجهولا افسد العقد باعتبار عود جهالته الى غيره بخلاف ما اذا لم يتعرض له كما انه قد يدفع الثاني بان الغرض فيه عدم الغرض المعتد به او

والامر سهل **المقصد الثالث** في احكامه وفيه مسائل الاولى انه اذا اسلف في شيء لم يجز بيعه قبل حلوله لا لعدم ملكيته قبل الاجل
ضرورة عدم مدخليته فيها اذ العقد هو السبب في الملك والاجل انما هو للمطالبة ولا لعدم القدرة على التسليم اذ من المعلوم امكانه في المؤجل
عند الاجل ولا لغير ذلك من الامور المعلوم بطلانها بل للاجماع المحكي في التنقيح وظ الغنية وجامع صد وغيرها وعن كشف الرموز انه لم يكن
محصلا بل لعله كذلك ولا ينقدح ظ ما في الوسيلة قال واذا اراد ان يبيع المسلف ما اسلف فيه من المستلف عند حلول الاجل او قبله بجنس
ما ابتاعه باكثر من الثمن الذي ابتاعه لم يجز ومن باع بجنس غيره فذلك جاز بعد سبقه بالاجماع ولحوقه به فضلا عن خلاف بعض متاخري
المتاخرين في ذلك لعموم ما البيع ونحوها مما لا يخفى على اصاغر الطلبة فضلا عن رؤساء الدين والمحامين عن شريعة سيد المرسلين
واما انه يجوز بعد حلوله وقبضه فلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاقوى الجواز وان لم يقبضه على من عليه وعلى غيره بجنس الثمن ومخالفه بالمساوي
له او بالاقل او بالاكثر ما لم يستلزم الربا سواء كان المسلم فيه طعاما او غيره مكيلا او موزونا او معدودا او غيره لاطلاق الادلة و
عمومها وخصوص مرسل ابان عن الصادق ع في رجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته
فخذ مني ثمنه فقال لا باس بذلك وموثق ابن فضال كتبت الى ابي الحسن ع الرجل يسلفني الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام اعطيه بقيمته
دراهم قال نعم وخبر علي بن محمد قال كتبت اليه رجل له على رجل تمر او حنطة او شعير فلما تقاضاه قال خذ بما لك عندي دراهم ايجوز ذلك
ام لا فكتب يجوز ذلك عن تراض منهما وخبر العيص بن القاسم عن الصادق ع قال سألته عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى حضر الاجل لم يكن
عنده طعام ووجد عنده دوابا ورقيقا ومتاعا يحل له ان ياخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا بناء
على ان المراد به المسئلة حصول الاجل المبيع لا الوفاء به ونحوه وقصورها سندا او دلالة منجبر بالشهرة المحكية والمحصلة كما ان اختصاص موردها
بالبيع على من هو عليه منجبر بما في الرياض من انه لا قائل بالفرق بين الطائفة وان كان قد يناقش بما في التنقيح من الاجماع على صحة بيع السلم بعد
حلوله وقبل قبضه على من هو عليه واما على غيره ففيه خلاف قال الشيخ يصح ومنعه ابن ادريس وهو كما ترى في باب السلم بعد ان حكى عن الشيخ الجواز
مط قال قد حررنا القول في بيع الدين وقلنا انه لا يجوز الا على من هو عليه وشرحناه واوضحناه في باب الديون بما لا طائل في اعادته ونحيل
ما يخرج فيه من جزئيات تلك المسئلة وكيف كان ففي الرياض انه قد خالف في ذلك الشيخ في التهذيب حيث منع من البيع بالدراهم اذا كان الثمن
الاول كذلك لخبر علي بن جعفر ع قال سألته عن الرجل له على الاخر تمر او شعير او حنطة ياخذ بقيمته دراهم قال اذا قومه دراهم فسد لان
الاصل الذي اشتري به دراهم فلا يصلح دراهم بالدراهم قال وضعف سنده بالخلاف من العمل به مع احتماله كما قاله التهذيب الحمل على صورة التفاوت
بالزيادة والنقيصة كما فهمه الجماعة ولذا لم ينسبوا اليه القول الاول بالمرة بل نسبوا اليه هذا القول وله فيه موافق من الطائفة كالاسكافي والعماني
والقاضي وابن حمزة والحلبي وابن زهرة وادعى في الدروس انه مذهب الاكثر وعن الحلبي دعوى الاجماع عليه وهو ظ الغنية واختاره جمع
ممن تاخر قلت بل هو مال اليه في الرياض للاجماع المحكي والنصوص المستفيضة كصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قال امير المؤمنين ع من اشترى
طعاما او علفا الى اجل فان لم يجد شرطه واخذ ورقا لا محالة قبل ان ياخذ شرطه فلا ياخذ الا راس ماله لا تظلمون ولا تظلمون وصحيحه
الاخر عنه ايض قال قال امير المؤمنين ع في رجل اعطى رجلا ورقا في وصيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه لا اجد لك وصيفا خذ مني قيمة
وصيفك اليوم ورقا قال لا ياخذ الا وصيفه او ورقه الذي اعطاه اول مرة ولا يزداد عليه شيئا وصحيح الحلبي عن الص ع انه سئل عن الرجل
يسلف في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك الى اجل مسمى قال لا باس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان ياخذ صاحب الغنم نصفها
او ثلثها او ثلثيها وياخذ راس ماله ما بقي من الغنم دراهم وصحيح يعقوب بن شعيب سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يسلف في الحنطة والتمر بمائة درهم فيأتي
صاحبه حين يحل له الذي له فيقول والله ما عندي الا نصف الذي لك فخذ مني ان شئت بنصف الذي لك حنطة وبنصفه ورقا فقال لا باس
اذا اخذ منه الورق كما اعطاه وفيه ان الاجماع المحكي موهون بمصير اكثر المتاخرين الى خلافه بل ادعى جماعة كما قيل عليه الشهرة مع ان الموجود
في الغنية فاذا حل جاز بيعه من المسلم اليه بمثل ما نقد فيه وباكثر منه من غير جنسه وغير ذلك بدليل اجماع الطائفة وظ القران ودلالة الاصل
الا ان يكون المسلم فيه طعاما فان بيعه قبل قبضه لا يجوز اجماعا على ما قدمناه وهو صريح في التفصيل بين بيعه على من هو عليه وعلى غيره كظ
ما سمعته سابقا من الوسيلة والمحكي من عبارة ابي الصلاح في المختلف خال عن الاجماع وظ في غير المنقول عنه قال العقد يقتضي تسليم
المعجل وتاخير المؤجل وتسليمه عند حلول اجله سواء كان التاخير مشروطا في البيع او الثمن فاذا حل ولم يكن عنده عين ما عقد عليه فعليه
احضاره ويصح اقامة العرض عنه من غير جنسه ولا يجوز له ابتياعه من مستحقه بمثل ما باعه منه في الجنس ولا بزيادة عليه نقدا ولا نسيئة ولا
نقله الى سلف اخر ويجوز له ابتياعه بغير ما قبضه منه نقدا وهو كما ترى ظ في المنع حتى بالمماثل ثم حكاه عنه في المختلف ايض انه قال بعد كلام
طويل ولا يجوز لمن اسلم في متاع ان يبيعه من مسلمه ولا غيره قبل اجله فاذا حل اجله جاز بيعه منه بمثل ما نقد واكثر منه من غير جنسه ومن
غير المستلم بمثل ذلك واكثر منه من جنسه وغيره وهو كالغنية والوسيلة ولعل حجته على التقدير الاول خبر علي بن جعفر السابق فانه قد
اعترف في المختلف بدلالته على ذلك فكان نسبته هذا القول اليه اولى مما في الرياض من نسبته الى تهذيب الشيخ كما سمعت مع ان المحكي من عبارة

التهذيب في المختلف صريحة في خلافه ولذا لم ينسبه اليه فيه بل جعله من القائلين بالمنع من الزيادة فلاحظ وتامل جيدا انه قد حكى عن مبسوط في
المختلف انه قال اذا حل عليه طعام بعقد السلم فدفع الى المسلم دراهم نظر فان قال خذها بدل الطعام لم يجز لان بيع المسلم اليه قبل
القبض غير جائز سواء باعه من المسلم اليه او من الاجنبي اجماعا وحكى عنه ايض انه لو كان له طعام من سلف وعليه مثله من سلف لغيره فاحاله بما
عليه لا يجوز لان بيع السلم لا يجوز قبل القبض اجماعا فظاهره عدم الجواز قبل القبض مطوح فتكون الاقوال ستة او سبعة و
الصحيح منها ما ذكرناه والمراد من خبر محمد بن قيس بعد الاغضاء عن الاضطراب في متنه على ما في التهذيب وغيره ان المسلم اذا لم يوجد شرطه الذي
في المسلم فيه او لعدم سقط البتة لا لعدم انقطاعه ولم يرد الانتظار الى زمن حصول شرطه بل اراد الورق فليس له ان ياخذ الا راس ماله لا يظلم ولا
يظلم فيفسخ العقد ويسترد الثمن لان المراد بيعه عليه براس ماله وكذا صحيحه الاخر ومما يؤيد ذلك ان الخصم لا يعين ذلك عليه في مفروض
البحث اذ يجوز له عنده بيعه بغير الجنس مما يساوي الثمن اضعافا مضاعفة مع ان الخبر قد تضمن انه ليس له الا ذلك كما هو واضح واما صحيح
الحلبي فلا دلالة فيه اصلا ضرورة عدم الباس فيما تضمنه بعد التراضي منهما مع انه لم يعلم ان راس مال المسلم فيه دراهم ولا تعرض
فيه للزيادة والنقيصة وبالجملة هو غير ظاهر في ارادة البيع وصحيح يعقوب يمكن حمله على ارادة السؤال عن جواز الفسخ في البعض ولو مع
التراضي فاجابه ع بانه لا باس به اذا اخذ منه كما اعطاه حتى لا يترتب عليه الربا لان المراد ان بيعه عليه بذلك اذ لا يتصور ترتب الربا عليه
بعد ان كان في المسلم الحنطة والتمر او غيره ربوي كالابل ونحوها لا الدراهم التي هي ثمنها وفيه يعلم انه لا وجه للاشارة اليه بانه الربا الى
ذلك في الخبر الاول وانه لا بد من حمله على ما قلنا وبذلك يظهر لك ضعف هذه عن الادلة المعارضة لها من الاصل والعمومات وخصوص
النصوص السابقة التي قد يناقش فيها بان ما فيها من الوفاء لا البيع فلا يدل على المطلوب فيها ايض لكن لا يخفى بعد امكان منع هذه المناقشة
فيما يظهر وهما مما بعضها في غيرنا للدلالة الاصول والعمومات كافية في الصحة فيميل الفاضل في الرياض الى القول بعدم الجواز في البيع بالجنس مع
الزيادة في غير محله قطعا واما البيع بغير الجنس زاد او نقص فلا خلاف في جوازه وفي المختلف انهم قد اجمعوا عليه وفي الرياض انه لا ريب فيه و
في البيع بالجنس مع عدم الزيادة فتوى ورواية قلت قد سمعت كلام ابي الصلاح وان كان لا ريب في ضعفه وعلى كل حال فقد ظهر لك
قوة القول بالجواز مط كما انه قد ظهر لك بمقتضى اطلاق الادلة وخصوص بعضها عدم الفرق في ذلك بين كون المسلم فيه مكيلا او موزونا
وبين غيرهما ولا بين كونه طعاما وغيره فما سمعته من الغنية هنا من الاجماع على عدم الجواز في الطعام في غير محله ولعل مبناه ما تقدم سابقا
في مبحث القبض من قول بعضهم بالمنع عن بيع المبيع اذا كان موزونا او مكيلا قبل قبضه ومن اخرين منهم ابن زهرة في خصوص الطعام منهما لكن قد
تقدم لك هناك ضعفهما وضعف غيرهما مع انه يمكن القول به هنا وان لم نقل به هناك للادلة الخاصة الحاكمة على غيرها وخصوص موارده بما
من عليه غير قادح بعد عدم الدليل الصالح للفرق بل لولا التسامح في دليل الكراهة لامكن المناقشة في ثبوتها في الطعام فضلا عن مطلق
المكيل والموزون وفضلا عن غيرهما كما هو مقتضى اطلاق فتوى في المتن على كراهته لعدم الدليل بل لعل ظ ادلة المقام عدمها في المبيع على
من هو عليه لكن للتسامح فيها امكن القول بها ولو لاحتمال الاندراج فيما تقدم في ذلك المقام وللخروج عن شبهة الخلاف في الطعام والاجماع
المدعى عليه هنا ولغير ذلك وعلى كل حال فقد اتضح بذلك كله انه يجوز بيعه قبل قبضه بازيد من راس المال وانقص وكذا يجوز بيع بعضه
كله وتوليته وتولية بعضه والشركة فيه وفي بعضه لعدم الفرق بين الجميع في مقتضى بعض الادلة السابقة خلافا للمحكي عن الشافعي فلم يجوز للمسلم
ان يشرك غيره في السلم فيقول له شاركني في نصفه بنصف الثمن ولا ان يوليه فيقول وليتكه بجميع الثمن او نصفه بنصف الثمن لانهما معاوضة
في المسلم فيه قبل قبضه فلم يجز كما لو كانت بلفظ البيع وهو كما ترى لا يقال ان اطلاق الاصحاب هنا الجواز مبني على ما ذكروه في باب القبض من منع
بيع المبيع قبل قبضه اذا كان مكيلا او موزونا او اذا كان طعاما خاصة واذا لم يكن البيع توليه على الخلاف الاقوال السابقة وكان الاطلاق
هنا لرفع المنع من حيث كونه دينا لا مط فينبغي المنع من حيث كونه مبيعا قبل قبضه على البحث السابق فيه كما هو صريح الكركي وثاني الشهيدين لانا
نقول اولا قد بان لك في ذلك البحث ضعف الجميع وان الاقوى القول بالجواز مع الكراهة هناك وثانيا انه يمكن الفرق بين المسئلتين باعتبار
الادلة الخاصة هنا كما جزم به المحدث البحراني في حدائقه فوق بالمنع هناك وبالجواز هنا محتجا باختلاف موضع المسئلتين في نصوص المقامين
لانها هنا على البيع على من عليه وهناك على البيع على غيره قلت ومما يؤيده ملاحظة بعض كلماتهم في المقامين ولولا خوف الاطناب
وانه لا فائدة مهمة في ذلك لذكرناه والجواز على التقديرين اي سواء قلنا بكون المسئلتين من نهج واحد من حيث البيع قبل القبض او مختلفين في
ذلك على معنى اختصاص المنع على القول به في غير السلم دونه لفعلنا اجمله منها فلاحظ وتامل والامر سهل وكيف كان فلو قبضه ثم باعه
زالت الكراهة وهو واضح والله اعلم **المسئلة الثانية** لا خلاف في انه لو دفع المسلم اليه المسلم فيه دون الصفة او المقدار المشترطين
فيه لا يجب على المسلم قبوله وان كان اجود من وجه اخر لانه ليس نفس حقه مع تضرره به ولو رضي المسلم به صح وبرئ المسلم اليه مما كانت ذمته مشغولة
به سواء شرط المسلم اليه ذلك لاجل التعجيل اذا كان قد دفعه قبل الاجل او لم يشترط بل في الغنية يجوز التراضي على تقديم الحق عن اجله بشرط
النقص منه بدليل الاجماع وقال ابو بصير سألت ابا عبد الله ع عن السلم في الحيوان قال ليس به باس قلت له ايتان اسلم في اسنان معلومة او شيء

معلوم من الرقيق فاعطاه دون شرطه او فوقه بطيبة النفس قال لا باس ومعتبرة سئل ابيه عن الرجل اسلف في وصفا اسنانا معلوما وغير
معلومة ثم يعطي دون شرطه فقال اذا كان بطيبة النفس منك ومنه فلا باس والحلبي سئل ابو عبد الله عن الرجل يسلم في وصفا باسنانا
معلومة ولون معلوم ثم يعطي دون شرطه او فوقه فقال اذا كان عن طيبة نفس منك ومنه فلا باس وسئل يعقوب بن شعيب ابا جعفر او
ابا عبد الله عن الرجل يكون لي عليه جلة من بسر فاخذ منه جلة من رطب مكانها وهي اقل منها فقال لا باس قال قلت فيكون لي عليه جلة
بسر فاخذ مكانها جلة من تمر وهي اكثر منها فقال لا باس اذا كان معروفا بينكما الى غير ذلك من النصوص الدالة على الجواز مع التراضي المؤيدة
بانه لا باس في اسقاط حقه من الوصف ومن المقدار وغيرهما مما اشترطه ومن هنا صرح غير واحد بعدم البطلان مع التراضي لو دفع له غير الجنس
ايضا وهو جيد الا ان الظاهر كون الفرق تحقق الوفاء بنفس المدفوع الفاقد للوصف الذي اشترط في المسلم فيه زائدا على ما ارتفع به الجهالة من او
بل وكذا ما ارتفع بها منه لانه بعد اسقاط الحق من الوصف المشترط بصدق المسلم فيه على المدفوع بخلاف ما اذا كان المدفوع من غير
الجنس فان تحقق الوفاء به كالمعاوضة وقد يحتمل قويا كون الجميع كذلك خصوصا اذا كان الوصف مما ارتفع به الجهالة والاتحاد في الجنس
غير كاف ضرورة عدم صدق المسلم فيه على الجارية السوداء المدفوعة عوض البيضاء التي هي المسلم فيها وانما هو تراض على المعاوضة بذلك
فتدبر جيدا فانه قد يترتب ثمرة على ذلك منها وجوب الدفع مع رضا صاحب الحق بما هو دون الوصف على الاول بخلاف الثاني بخلاف وربما يفرق
بين الاوصاف فلا يجب فيما كان منوعا منها دون غيره الذي يراد منه ثبوت الاستحقاق لذي الوصف ثم على تقدير الوجوب في الاول الظاهر بقاء
استحقاقه المطالبة به بالفرد الاول ومجرد رضا بدون قبض لا يسقط استحقاقه الاول اذ هو ليس كحق الخيار والشفعة ونحو فيكون مراد المصنف وغيره
بالبراءة مع الرضا في صورة ما لو قبضه راضيا به عوض الحق لا المراد سقوط حقه بمجرد الرضا وان رجع قبل القبض مع احتماله وان كان بعيدا
وان في المسلم اليه بالمسلم فيه على مثل صفته التي اشترطت وجب على المسلم مع عدم العذر قبضه وابراء المسلم اليه مما اشتغلت ذمته كما
تقدم الكلام في ذلك وفي انه لو ابى المسلم عنهما قبضه الحاكم اذا سأله المسلم اليه ذلك مفصلا في بحث النقد والنسيئة فلاحظ وتامل وان اتاه
دفع فوق الصفة بمعنى الجامع للاوصاف المشترط عليه مع زيادة او الفرد الاعلى من مصداق الصفة وجب قبوله بلا خلاف معتد به ولا اشكال
لتحقق المسلم فيه بذلك ضرورة عدم منافاة الزيادة فهو حينئذ من المسألة السابقة واشتراط طيب النفس منهما في النصوص السابقة لدفع دون
الشرط او فوقه يراد منه التوزيع لغلبة عدم رضا المسلم اليه بالفوق والمسلم بالدون فيتبين انه لا باس بكل منهما مع الرضا من كل منهما نعم لو دفع
ذا الصفة الحسنة عوض ذي الصفة الردية المشترطة من النوع الواحد ولعله غير المراد هنا من الفتاوى اتجه عدم الوجوب كما عن الاردبيلي للاصل
ولانه قد يتعلق له الغرض بما اشترطه وللمنة اذ الغرض استحقاق الردي لا غير ولغير ذلك لكن هذا اذا لم يكن المراد من عبارة الشرطين المسلم فيه
هذا فما فوقه لا انه هو لا غير فانه يجب القبول ح وعليه يبنوا وجوب قبول الجيد المدفوع من الاردى كما سمعته فيما تقدم وعلى كل حال لو دفع
المسلم اليه اكثر من المقدار المطلوب منه لم يجب قبول الزيادة للاصل وللمنة التي لا يتحمل ما في تحملها من المشقة لعدم استحقاق الزيادة وبذلك افترق
عن السابق الذي هو من افراد المسلم فيه وان لم يكن للمسلم الالزام به وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله انه سئل عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجذع
وغير ذلك الى اجل مسمى قال لا باس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان ياخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها وياخذ
ما بقي من الغنم دراهم وياخذون دون شرطهم ولا ياخذون فوق شرطهم قال والاكسية ايضا مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم
احتمال ارادة راس المال من الشرط فيه لدى لو اخذ الجاهل الفوق منه ربما ضمه الى راس المال فيقع في الربا بخلاف الدون واضطرب متنه
باسقاط لفظ الدون في بعض النسخ ولعل الصواب يراد منه انه ليس لهم ما فوق لا انه لا يجب عليهم القبول لو كان مما فرضنا فما عن ابن الجنيد ان
مساواة زيادة الصفة لزيادة العين في عدم وجوب القبول وقال اليه المحدث البحراني وتبعه فاضل الرياض واضح الضعف كما عرفت هذا كله
اذا كان المدفوع من الجنس اما اذا كان من غير جنسه لم يبرأ الا بالتراضي مع التمكن من الجنس قطعا لانه معاوضة موقوفة عليه كما هو واضح
والله اعلم المسئلة الثالثة قد تقدم البحث في انه اذا اشترى كرا من طعام مثلا مؤجلا بمائة درهم واشترط تاجيل خمسين بطل في الجميع
على قول وانه يحتمل البطلان فيها خاصة وكذا لو دفع خمسين وشرط الباقي من دين له على المسلم اليه صح فيما دفع قطعا وبطل فيما في بل
الدين في قول وفيه تردد اشبهه عنده لمكان الكراهة كما عرفت بل وتقدم ما يستفاد منه حكم المسئلة الرابعة وهي لو شرطا موضعا
للتسليم فتراضيا بقبضه في غيره جاز ضرورة انهما اسقاط حقهما من الشرط وان كان الموضع المشترط ما انصرف اليه العقد شرعا ثم
ان امتنع احدهما لم يجبر عليه لقوله المؤمنون عند شروطهم بل وتقدم في باب الصرف ما يستفاد منه حكم المسئلة
الخامسة وهي اذا قبض اي المسلم المسلم فيه فقد تعين وبرئ المسلم اليه فان وجد به عيبا كان له الرد بالعيب فاذا رده زال ملكه عنه
وعاد الحق الى الذمة سليما من العيب لكن في ذلك هنا انه لا ارش له لانه لم يتعين للحق بل وقع عوضا عن الحق الكلي مملوكا له ملكا متزلزلا يتخير معه
بين الرضا به مجانا فيستقر ملكه عليه وبين ان يرده فيرجع الحق الى ذمة المسلم اليه سليما بعد ان كان قد خرج عنها خروجا متزلزلا ويؤيده
بقوله بناء على ذلك حيث ان العود يقتضي الخروج بعد ان لم يكن فانه مصير الشيء الى ما كان عليه بعد خروجه وتظهر الفائدة في النماء المنفصل

المتجدد بين القبض والرد فانه يكون للقابض لانه نماء ملكه كنظائره من النماء المتجدد في زمن الخيار اما المتصل فيتبع العين ويتفرع عليه ايضا ما
لو تجدد عنده عيب قبل الرد فانه يمنع من الرد لكونه مضمونا عليه لم يمكنه بعد رد العين كما قبضها وبه قطع في التذكرة وزاد ان له اخذ ارش
العيب السابق وان لم يكن ثابتا لولا الطاري فان المنع منه انما كان لعدم انحصار الحق فيه حيث انه امر كلي والمعيب غير تام في جملة افراد الحق فلما
طرء العيب المانع من الرد تعين فيتوله فصار كالمبيع المعين اذا كان معيبا فانه يجوز اخذ ارشه ويتعين عند مانع من رده وربما قيل بجواز
رده هنا العدم تعيينه ابتداء والعيب الطاري لم يوجب تعيينه غايته ما في الباب ان يلزم بارشه قلت ونحوه يأتي ايضا في التلف فيلزم بالقيمة
لو اراد الرجوع بالبدل وفيه ان ذلك مناف لما سمعته منهم في باب الصرف كما انه مناف لمقتضى الحكم بالرد ضرورة انه لا دليل على الرد الا
الاندراج فيما دل عليه في خيار العيب لانه بالدفع والقبض صار كانه مورد العقد الا انه لا يقتضي رده فسخ العقد كما اقتضاه لو كان المبيع معينا
باعتبار توقف عوده الى ملك مالكه الذي هو المراد من الرد على انفساخ العقد بخلافه في الفرض اذ عوده الى ملك المالك انما يقتضي فسخ
القبض الذي هو السبب في ملك هذا الشخص فيبقى مقتضى العقد على حاله وحيث كان مبنى الرد الاندراج المزبور اتجه ان له الرجوع بالارش
لاطلاق ما دل عليه في المبيع اللهم الا ان يقال انه مخالف لمقتضى الاصل فيقتصر فيه على المتيقن وهو اذا امكن كما في الفرض لا من له الرد والابدال
فلا يتجه الرجوع بالارش نعم لو تعيب عنده او تلف مثلا فتعذر الرد على حسب ما اخذه كان له الارش كما سمعته من التذكرة والزامه بالارش للعيب
الحادث او القيمة بالتلف لو اراد الابدال ليس باولى من الزام البايع بالارش بل هو اولى ولذا تعين في المبيع المعين لكن فيه انه مخالف لما سمعته
منهم في باب الصرف بل لم يعرف فيه خلاف هناك نعم حكي هناك عن خ وغيره ان له فسخ العقد رأيه مضافا الى الابدال والارش وناقشه الفاضل
فيه كما سمعته هناك مفصلا فلاحظ وتامل حتى تعرف قوة القول بالخيار بين الرد والابدال وبين الارش بل وتعرف ايضا فساد ما قيل هنا
على العبارة وما شابهها من ان زوال الملك عنه برده انما يكون بعد ثبوته والمعيب ليس من المسلم فيه فلا ينتقل عن المسلم اليه وان عود الحق انما
يكون بعد زواله وهو مستلزم لاحد محذورين اما الحكم بالشيء مع وجود نقيضه او اثبات الحقيقة من دون لوازمها وذلك لان الحكم بالبراءة
ان كان حقا فلزم الاول والا لزم الثاني اذ لا باس بالتزام كون المقبوض المعيب صالحا للاداء عن الحق اذا رضي به المستحق لانه من جنس الحق ومن
افراد المسلم فيه وعيبه يجبر بالخيار فيتم الزوال والعود ولا بعد في تحقق الملك متزلزلا لمكان العيب معلوما يراد الصحيح لا يقتضي كون المسلم
فيه الموصوف بالصحة كما هو واضح فالنماء المتخلل بين القبض الى حال الرد للقابض ومن ذلك يظهر ما في جواب الشهيد عن ذلك في حواشيه
بان الحكم بالزوال والعود مبني على الظاهر حيث كان المدفوع من جنس الحق وصالحا لان يكون من جملة افراده قبل العلم بالعيب وان ذلك الملك
الذي حصل ظاهرا وان لم يزل في نفس الامر فصح اطلاق الزوال والعود بهذا الاعتبار انه قد عرفت ان الملك حاصل ظاهرا او باطنا غايته امره
التزلزل وهو غير مانع كنظائره وقد تقدم لنا في باب الصرف ماله نفع تام في المقام بل منه يستفاد كثير من احكام المسئلة السادسة وهي
اذا وجد برأس المال المعين عيبا فان كان من غير جنسه بان كان فضة فبان نحاسا مثلا بطل العقد من اصله ان كان الجميع كذلك والا فبانسبته
وله خيار التبعيض ولو كان العقد بكلي ابدلت اذا لم يتفرقا عن المجلس والا بطل ايضا وان كان العيب في المجلس المعين من جنسه كالخشونة واضطراب
السكة رجع بالارش اثناء قبل التفرق قطعا وبعده على الاصح ويحتمل انفساخ العقد فيما قابله وان اختار الرد كان له كما في غيره من الثمن
المعيب فينفسخ العقد ضرورة توقف الرد الى ملك الاول عليه وان كان كليا فله الارش بناء على المختار وله الرد ولكن لا ينفسخ العقد لما عرفت من
انه انما يقتضي فسخ مقتضى القبض نعم قد يقوى به في المقام لا لذلك بل لاستلزامه عدم قبض الثمن قبل التفرق وفيه ان المقبوض المعيب يكفي
فيكفي قبضه قبل التفرق في الصحة وان تعقبه فسخ مقتضى القبض بعد التفرق بل لا يبعد لذلك عدم وجوب قبض البدل في مجلس الرد للاصل
بعد ظهور الادلة في غيره كما انه لا يجب قبض الارش في مجلس اختياره باعتبار انه كالجزء من الثمن وقد تقدم تحقيق كثير من هذه المطالب في باب الصرف
فلاحظ وتامل كي تعرف الحكم في جملة اقسام المسئلة اذ العيب اما ان يكون من الجنس او من غيره ثم اما ان يكون في جملة الثمن او في بعضه ثم اما ان يظهر قبل التفرق
او بعده ثم اما ان يكون الثمن معينا او كليا فالاقسام ستة عشر والله اعلم المسئلة السابعة اذا اختلفا المسلم والمسلم اليه في القبض
للثمن هل كان قبل التفرق او بعده فالقول قول من يدعي الصحة لاصالتها فيه بعد اعترافهما معا بحصولها اذ هو ايضا مما يقع على وجهين فالاصل فيه
الصحة كما في افعال المسلمين واقوالهم التي تقع على وجهين وقد رتب الشارع اثرا على احدهما دون الاخر وبذلك ظهر انه لا حاجة الى الاوجه
الى تقرير ذلك بانه لما تعارض اصالة عدم القبض قبل التفرق مع اصالة عدم التفرق قبل القبض تساقطا فيحكم باستمرار العقد وفي الحقيقة لا
نزاع بينهما في اصل الصحة وانما النزاع في طرو المفسد والاصل عدمه ان لم يرجع الى ما ذكرنا الذي من الواضح الفرق بينه وبين ما لو اختلفا في
اصل قبض الثمن فان القول قول منكر القبض فيه وان تفرقا واستلزم بطلان العقد لان الاصل عدمه فلا يجري اصل الصحة المتوقف على ثبوت
الموضوع ذي الوجهين فيقع الشك في صحته واصالة صحة العقد لا تقتضي ثبوت ما كان مقتضى الاصل عدمه من الشرائط المتاخرة واصالة عدم
طرو المفسد معارضة باصالة عدم وجود المصحح ونحو ذلك يجري في قبض الصرف اذ المسئلة من واحد فاذا لا اذا قلنا هنا بان التفرق قبل القبض ليس
مانع لان القبض قبله شرط خلافه في الصرف فانه يتجه التمسك باستصحاب اثر العقد فالمعلم المانع فتجنبه ولو اقام كل منهما في فرض

المثمن بينة بني على تقديم بينة الداخل وهو هنا مدعي الصحة او الخارج لكن الفاضل هنا قدم الاول لقوة جانبه باعتضاده بطرق المفسد ولان
دعواه مثبتة والاخرى نافية وبينة الاثبات مقدمة وهو كما ترى خصوصا الاخير ضرورة كون البطلان اثباتا ايضا كما هو واضح وكيف كان
فقد ظهر لك مما ذكرنا انه لو قال البائع قبضته اي الثمن ثم رددته اليك قبل التفرق وانكر المشتري ذلك مدعيا عدم القبض اصلا فضلا عن
الرد كان القول قوله اي المشتري مع يمينه لا البائع كما في عدوس مراعاة لجانب الصحة التي قد عرفت احتياج جريان اصلها الى وجود الموضوع الذي
عدمه كما هو مقتضى الاصل بل هذا عين المسألة السابقة التي قد ذكرناها وقلنا فيها ان القول قول منكر القبض اصلا ولو فرض كون الانكار
لما قبل التفرق خاصة على معنى الاعتراف بقبضه والرد لكن بعد التفرق كان عين المذكور في المتن سابقا ولا ثمرة معتد بها لاعادته كما انه لا
وجه لفرض الانكار فيه للرد خاصة ضرورة ان القول قوله فيه لا البائع فضلا عن تعليله بمراعاة الصحة وح فما في المسالك في شرح العبارة لم
يظهر لنا وجهه قال المراد انهما اتفقا الان على كون الثمن في ذمة المشتري او عنده ولكن اختلفا في كون ذلك على وجه مفسد للعقد بان
لا يكون تقابضا اصلا او على وجه مصحح بان يكون البائع قبضه ثم رده اليه المصنف قدم قول البائع ترجيحا لجانب الصحة مع ان الاصل عدم
القبض ايضا ويحقق صحة العقد سابقا كما مر ويمكن ان يقال ح تعارض الاصلان فيحصل الشك في طرق المفسد والاصل عدمه فيتمسك
باصل الصحة لذلك وفيه ما عرفت سابقا من ان ذلك لا يستقيم على فرض كون القبض قبل التفرق شرطا لان اصالة الصحة في العقد لا تقتضي
بوجود ما يقتضي الاصل عدمه من الشرائط المتأخرة كما عرفت نعم قد يقال الاختلاف هنا كالاختلاف في السابقة في كون القبض قبل التفرق
او بعده ولكن اعادها للبيان انه لا فرق في حكم هذا الاختلاف بين كون الثمن في يد البائع او يد المشتري انه ظهور الي في الملك بعد اعترافه
هنا بوقوع القبض لكن بعد اعترافه هنا بوقوع القبض لكن بعد التفرق غير مجدي ح فلا وجه لما في المسالك حيث قال بعد الكلام السابق وفي
في المسألة شيء وهو ان دعوى البائع الرد غير مقبولة كنظائرها لانه لا دخل له في الصحة وانما قدم قوله في اصل القبض مراعاة لجانبها وح فمع
قبول قوله في القبض هل له مطالبة المشتري بالثمن يحتمل لو عدمه لما قلناه من عدم قبول قوله في الرد مع اعترافه بحصول القبض ويحتمل جواز المطالبة
لاتفاق المتبايعين على بقاء الثمن عند المشتري الان اما على دعوى البائع فظ واما على دعوى المشتري فلاعترافه بعدم القبض فاذا قدم قول
البائع في صحة العقد الزم المشتري بالثمن ويشكل بان المشتري لا يعترف باستحقاق الثمن في ذمته لدعواه فساد البيع فلا يبقى الا دعوى
البائع وهي مشتملة على الاعتراف بالقبض ودعوى الرد وهي غير مقبولة في الثاني والمسألة موضع اشكال ولعل عدم قبول قوله في الرد اوجه وهو
من غرائب الكلام خصوصا اذا كان الثمن الذي اتفقا عليه معينا وبيد المالك بعد استناد هما فيه الى بقاء الملك السابق الذي سقطه دعوى
البائع الذي فرض تقديمها على دعوى الاتحاد ولو كان الاختلاف في المسلم فيه انه حنطة مثلا او شعير تحالفا في قدره او قدر الثمن او قدر الاجل
فالقول قول منكر الزيادة اما لو اختلفا في الحلول فالقول قول المسلم اليه لانه منكر ولو اختلفا في اشتراطه فالقول قول منكره بناء على صحته
حالا وفي غد ويحكى كره الاقرب ان القول قول مدعيه ان كان عقد السلم بلفظ السلم على اشكال وعلى قولنا بصحته حالا فالاشكال اقوى وقد اشكل
على بعض الشارحين فهم هذه العبارة ولعله بناء منهم على عدم صحة السلم بلا اجل وان الفاضل ممن لا يقول بذلك وعلى ما قلناه سابقا
من ان النزاع فيه فالمراد واضح والله اعلم **المسألة الثامنة** اذا حل الاجل وكان المسلم فيه منقطعا لافة ونحوها وتأخر التسليم لعارض
لا لتقصير من المسلم ثم طالب به بعد انقطاعه كان مخيرا بين الفسخ والصبر بلا خلاف اجده في الاخير بل ولا اشكال لان مورد العقد الذمة
والاجل انما هو للتسليم فاحتمال الانفساخ كما عن المحصول للشافعي لكونه كالمبيع التالف قبل قبضه في غاية الضعف لمخالفته للاصل و
النص والفتوى كاحتمال تعين دفع القيمة عوضه فيلزم بها المسلم لانها البدل عن كل معدوم بل هو اضعف من الاول لعدم انحصار الانتقال
بالعين كي ينتقل الى القيمة لتعذرها بل لتعذره سقط لاصل خطاب الدفع ودعوى ان ذلك من خطاب الوضع لا التكليف واضحة
المنع فلا ريب في ان له الصبر الى وجود المسلم فيه بل عينه الحلي الذي لم يجوز له الفسخ لاصالة اللزوم الا ان قاعدة عدم الوفاء بالشرط كما في
المختلف والشهرة عقيبهما على خلافه بل ربما اشعر نسبته في الدروس الى الندرة وفي غيرها الى الخطاء بالاجماع عليه بل في المختلف انه
لم يوافقه عليه احد من علمائنا ولا اظن احدا افتى به ونحوه ايضا ان اقوال الفقهاء مطابقة على تسليط المشتري على الفسخ وعموم الكتاب بعد
حصول التراضي اذا تعذر المسلم فيه والاحاديث متظافرة بذلك وحاصل مراده الرد على الحلي بان الكتاب والسنة والاجماع على ذلك وفي
موثق ابن بكير سألت ابا عبد الله ع عن رجل اسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فليأخذ
رأس ماله او لينظره بل قيل انه يدل عليه الاخبار المستفيضة المتقدم اكثرها سابقا في بيع السلف بعد حلوله فانها لم تكن ظاهرة في
انقطاع المسلم فيه الا انها اذا جوزت الفسخ مع عدمه فمع بطريق اولى وعنوان المستفاد منها بعد ملاحظتها جميعا وارجاع مطلقها
الى مقيدها جواز اخذ رأس المال اذا عجز المسلم اليه خاصة عن الاداء وظاهرها كون ذلك مرادا للبائع مثل قوله وانه كالاحسان
من المشتري اليه بل قد عرفت ان الاقوى المحكي عن الاكثر كون المراد منها تسليم المسلم اليه المعاوضة بقدر رأس المال لا الفسخ وعلى
كل حال فهي غيرها نحن فيه من ان له الفسخ مع تراضي البائع به اولا ولو قيد المزبور فرع القول بالاصل وهو ممنوع لاصالة اللزوم

اذا المسلم اليه او وصل عجزه الى حد الاعسار شرعا فالحكم الانظار الى الميسرة بل الفسخ غير مفيد والا فالمتجه ان له الزامه به كغيره من الديون
ولعله لا يدل كله او بعضه توقف في الاستناد الى هذه النصوص لاثبات هذا الحكم في الرياض لكن قد يقال لا منع ظهور بعضها في كون الفسخ
بالتراضي منها خصوصا نحو صحيح الحلبي عن الصادق ع لا بأس بالسلم في الحيوان اذا سميت الذي تسلم فيه ووصفته فان وفيته والا فانت احق
بدراهمك بل الظ ان مدار الفسخ فيهما على قاعدة الشرائط ضرورة كون الاداء في الوقت المخصوص منها فالمتجه جعل المدار فيه على ذلك
وقد تقدم لنا سابقا ان المتجه او لا اجبره على اداء الشرط ومع التعذر يتسلط على الفسخ وقد مضى تحقيق الحال فيه فلاحظ وتأمل
جيدا فانه قد يمنع استفادة الشرطية من ذلك على الاطلاق ولا التنبيه مثله في التنقيح على ان المراد من اشتراط الاجل هو عدم استحقاق
المطالبة اليه فيعود الاستحقاق الذي هو حاصل من مقتضى العقد نعم قد يقع على جهة الشرطية فيترتب عليه الخيار من هذه الجهة فلعله
في ثبوت الخيار هنا انما هو من جهة النصوص والفتاوى ثم ان الظ عدم الفرق في الخيار المزبور بين كون التأخير لتفريط من البائع وبين
غيره كما اذا لم يطالبه به المشتري حتى انقطع نعم قد صرح غير واحد بسقوط الخيار لو كان بتقصير من المشتري بمعنى انه عرض عليه فامتنع عن
القبض ولعله كذلك لا مسألة اللزوم وكونه المقصر في ادخال الضرر على نفسه فلا يندرج في اطلاق الخبر المزبور وكيف كان ففي حواشي
الشهيد عن السيد العميد ان له مضافا الى الفسخ والصبر المطالبة بقيمة المسلم فيه عند الاداء واستحسنه في المسالك ومحكي الميسية بل جزم
في الروضة كما مال اليه في الرياض لانها البدل عند تعذر الحق فهو كتلف المثلي الذي يتعذر مثله فانه ينتقل الى القيمة وفيه اولا انه خلاف
ظ النص بل والاصحاب كما عن القطيفي الاعتراف به بل صرح بعدمه الكركي في حاشية الارشاد في شرح قوله فيه ولو اخر التسليم فللمشتري الفسخ
والالزام قال ظ العبارة مشكل لان تأخر التسليم اما ان يكون مع وجود المسلم فيه وامكان تسليمه فليس للمشتري فسخ بل له الزامه بالتسليم
او مع انقطاعه وتعذر تسليمه وح يتخير بين الفسخ واخذ الثمن ان كان باقيا ومثله في المثلي والقيمة في غيره وبين الصبر الى قابل وليس له
الزامه بشيء ح ولا فرق في ذلك بين ان يكون تعذر التسليم بتفريط المسلم اليه بان اخره حتى انقطع اولا وليس له في شيء من ذلك الزامه بالقيمة
لكن يجوز المعاوضة عليه بالتراضي الى ان قال ومن حملها على ان المراد اذا اخر البائع التسليم حتى انقطع المسلم فيه بتفريطه يتخير المشتري بين الفسخ و
الالزام بقيمته يوم انقطاعه لم يبعد الحمل عن العبارة وفساد الحكم في نفسه اذ ليس له الزامه بالقيمة في المذكور الا بالتراضي كما قدمناه وكيف كان
فالعبارة مشكلة والحكم اشكل فهو صريح فيما ذكرنا وان كان لا يخلو من نظر اذا كان التأخير بتفريط من البائع كما انه لا يخلو من نظر في اصل امكان
العبارة اذ يمكن حملها على ارادة الصبر لا الالزام فيهما بل هو متعين بملاحظة فتواه في ثاني كتبه نعم ما ذكره من عدم الالزام بالقيمة جيد مع عدم
التقصير من البائع اذا كان عدم الاداء لانقطاع المسلم فيه بآفة سماوية ونحوها اذ لا خطاب بالاداء اصلا كي ينتقل الى القيمة فاصل وجوب المسلم
فيه مقيد لوجوب ادائه فيسقط بعدمها ح ولا دليل على الانتقال الى القيمة فلا اصل براءة ذمة المسلم اليه منها كما ان الاصل براءة ذمة المسلم
من وجوب قبولها عليه لو بذلت له بل قيل ان صحيح محمد بن قيس المتقدم سابقا في بيع المسلم اليه بعد حلوله ظاهر ان او صريحان في عدم
الالزام بل قد يقدح من ذلك محل اخر للنصوص السابقة التي ادعي دلالتها على عدم جواز الزام المسلم اليه بازيد من الثمن على ان يكون المراد منها
عدم الالزام بالقيمة عوض المسلم فيه فلاحظ وتأمل ومما يزيد ذلك كله تأييدا ما ذكره غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه بينهم من
ان في حكم انقطاعه عند الحلول موت المسلم اليه قبل وجوده وقبل الاجل نظرا الى ان الدين فيشمله عموم ما دل على حلول ما على الميت
من الدين بالموت ودعوى ان للمسلم الالزام بالقيمة فيه مع عدم التقصير بوجه من الوجوه كما ترى نعم له المعاوضة عليها بازيد من ثمنه او انقص
او مساوي كما عرفته سابقا وهو غيرها نحن فيه من الالزام بالقيمة بل قد يقال ان ذلك لا يجتمع مع ثبات الفسخ والصبر ضرورة وجوب القبول
على المشتري لو بذلها له فليس له الفسخ ولا الصبر انه قد عرفت ان مبنى الالزام بالقيمة انها عوض ماله فقد تعذر ففي الحقيقة قد جمع
فيه الانتقال الى القيمة فمع بذله له يتعين القبول كالمثلي اذا تعذر مثله وهو كما ترى وليس هذا الخيار فوريا للاصل واطلاق النص بل صرح
ثاني الشهيدين بعدم سقوطه لو صرح بالامهال وان كان لا يخلو من اشكال ولذا توقف فيه في التذكرة والدروس والتنقيح فاحتمل في الاول
بعد ان جعل عنوان المسألة انه لو اجاز ثم بدا له في الفسخ وجوب الصبر وانه كاجازة زوجة العنين واحتمل ان له الفسخ ولا يكون ذلك
اسقاط حق فكان كزوجة المولى اذا رضيت بالمقام ثم ندمت ونحوه ما في الدروس قال ولو صرح بالامهال ففي بطلان خياره نظر
من تجدد الحق حالا فحالا فهو كخيار المولى منها ولانه كتأخير الدين المؤجل ومن ان الامهال احد شقي التخيير وقد اثره واولى بالابطال ما اذا
قال ابطلت خياري قلت لا اشكال في السقوط لخيار الصبر خاصة من الامهال ضرورة كونه ح كالاسقاط اما اذا امهل لا بهذا العنوان
بل لان له عدم الفسخ لم يكن ذلك اسقاطا والشك كاف في بقاء الخيار مع الاطلاق والامر سهل ولو علم الانقطاع قبل الاجل ففي الخيار
وجهان ولم يرجح احدهما في القواعد والتذكرة والدروس وغيرها ولكن الاولى العدم وفاقا للروضة والمسالك وغيرهما اقتصارا فيما خالف
الاصل الدال على اللزوم على المتيقن والتفاتا الى عدم وجوب المقتضي الان لانه لم يستحق عليه شيئا عنه بعد علم وجه ترجيح تأخير الحنث في الحالف
على اكل الطعام غدا فتلف قبل الغد لتصريح غير واحد بابتناء ما هنا عليه فلاحظ وتدبر ولو كان المسلم فيه يوجد في بلد اخر ففي الدروس

مع ارادة؟

لم يجب نقله مع المتعذر ولا مع عدمها اذا كان قد عين البلد والاوجه لكن في التذكرة تحصيل الانقطاع بان لا يوجد المسلم فيه اصلا بان يكون نسل ذلك
الشيء بقيا من تلك البلدة وقد اصابته آفة مستاصلة جائحة وهو انقطاع حقيقي وفي معناه ما لو كان يوجد في غير تلك البلدة ولكن اذا نقل لم يوجد
الا عند قوم مخصوصين وامتنعوا من بيعه فهو انقطاع ولو كانوا يبيعونه بثمن غال فليس انقطاعا ووجب تحصيله ما لم يتضرر المشتري به كثيرا وان
امكن نقل المسلم الذي فيه من غير تلك البلدة اليها وجب نقله مع عدم التضرر الكثير وهو جيد وكيف كان فلو قبض المسلم البعض من المسلم فيه و
تعذر الباقي كان له الخيار في الباقي بين الفسخ فيه واسترداد ما يخص من الثمن لوجود المقتضي فيه اذ احتمال كونه تعذر الكل خاصة مقطوع
بعدمه نصا وفتوى وبين الصبر الى وجوده كتعذر الكل وله ايضا الفسخ في الجميع لتبعض الصفقة عليه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك لكن قد
يشكل الاول بما ذكروه في خيار العيب من انه ليس له تبعيض الصفقة اختيارا فلا يجوز له الفسخ في احد المبيعين صفقة ان ظهر فيه عيب بل
ليس لاحد المتبايعين الفسخ لو كان المبيع معيبا دون الاخر ومثلها في المقام اللهم الا ان يمنع عليهم كون المدرك في المنع هناك التبعيض
بل الاجماع او غيره كما سمعته سابقا فلاحظ فتأمل بل قد يشكل الاخير ايضا بانه لا تبعض صفقة وانما هو تاخير اداء البعض المسلم فيه وفي صحيح
عبد الله بن سنان عن احدهما عليهما السلام ارايت ان اوفى بعضا وعجز عن بعض ايجوز ان اخذ بالباقي راس مالي قال نعم ما
احسن ذلك وغيره كصحيح الحلبي ونحوه في ظاهر نفي الباس من اخذ ذلك بالتراضي منهما مع انها لا ظهور فيها في انقطاع المسلم فيه وعدم امكان
تحصيله ويدفع بان تاخير الاداء ولو في البعض كاف في ثبوت الخيار في الجميع للتضرر خصوصا اذا قلنا بان منشا جواز الفسخ عدم حصول
الشرط وعلى كل حال فقد صرح بعضهم بان للبائع الخيار ان اختار المشتري الفسخ في البعض لتبعض الصفقة عليه ايضا وقواه جماعة وهو
كذلك ان لم يكن ذلك بتفريط منه وتقصير والله اعلم **المسئلة التاسعة** لا خلاف في انه اذا دفع الى صاحب الدين عروضا على انها
قضاء عن الدين ولم يساعره احتسب بقيمتها يوم القبض بل في ذلك الاتفاق عليه وقال محمد بن الحسن الصفار كتبت اليه في رجل عليه مال فلما
حل عليه المال اعطاه به طعاما او قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين او ثلثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن او
نقص باي السعرين يحسبه هل لصاحب الدين سعر يومه الذي اعطاه وحل ماله عليه والسعر الثاني بعد شهرين او ثلثة يوم حاسبه فوقع ع
ليس له الا على حسب سعر وقت ما دفع اليه الطعام ان شاء الله وكتبت اليه الرجل استاجر اجيرا العمل به بناء او غيره من الاعمال وجعل يعطيه
طعاما وقطنا وغيرهما ثم تغير الطعام والقطن عن سعره الذي كان اعطاه الى نقصان او زيادة ايحسب له سعره يوم اعطاه او سعر يوم حاسبه
فوقع ع يحسب له بسعر يوم شارطه فيه ان شاء الله بعد ارادة يوم القبض من يوم الشرط بناء على انه يوم الشرط او لم يتغير السعر الا بعد يوم القبض فلا
يقدح الفصل بينه وبين يوم الشرط خصوصا بعد ان رواه في الكافي كذلك مع وضوح عدم الفرق بينه وبين الدين الذي قد حل في كون المدفوع
ملكا للقابض الذي هو صاحب الدين وحيث كان من غير جنس الدين او فرض كونه نقدا وجب ملاحظة قيمته في ذلك الوقت حتى يكون وفاء بل
يكون كدفع المجانس ثم قد يقوى مقتضى ذلك لو كان الدين عرضا وقد دفع عرضا اخر وجب ملاحظة ما يساوي العرض المدفوع من العرض الذي
هو دين في يوم القبض فيبرء منه بذلك المقدار لانه بلا حظ القيمة فيهما لكن في ذلك لو كان الدين من غير النقد الغالب احتسب به يوم دفع العوض
قضاء ولعل ذلك لعدم معرفة القيمة بغير النقد الذي هو المرجع في امثال ذلك وتنصرف اليه الاطلاقات وغيرها ولو كان الدين
شيئا خاصا من النقد فدفع غيره احتسب بما يساويه منه في يوم القبض كما استفاضت به النصوص منها ما رواه ابراهيم بن ميمون عن ابي عبد الله
في الرجل يكون له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصارفه فتصير الدنانير بزيادة او نقصان قال له سعر يوم اعطاه وفي بعضها تعليل
ذلك بانه قد حبس منفعتها عليه والظاهر ان ذلك كناية عن انتقالها الى القابض وزوال ملك الدافع عنها وبه يحصل حبس منفعتها عنه واذا
انتقلت الى ملك القابض سقط بازائها ما يساويها من ذلك الدين بصرف ذلك اليوم لانها لم تنتقل اليه مجانا وانما انتقلت
عوضا فلا بد من سقوط عوضها من ذلك اليوم الذي هو يوم المعاوضة وصرح فهو اشارة الى ما قدمناه هذا وما تقدم وياتي ما له نفع في
المقام اذ المسئلة غير خاصة بالسلم وليست هي في الحقيقة من البيع والاولى جعلها في المقدار وغيره من احكام البيع بل هي معاوضة مستقلة
كما ان **المسئلة العاشرة** كذلك لا مدخلية لها في السلم اذ قد عرفت الحال في بيعه قبل الحلول وبعده اما غيره فيجوز بيع الدين بعد
حلوله على الذي هو عليه بلا خلاف فيه بيننا ولا اشكال بل وعلى غيره وفاقا للمشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك بعد
انقراض الخلاف في الحلي لوجود المقتضي وارتفاع المانع عدا ما يحكى عليه عنه من الاجماع المتبين خطاؤه في تحصيل بعدم موافقة احد
ممن تقدمه او تأخر عنه له في ذلك بل ليس فيما حضرني من نسخته ذلك وانما استدل في ترجيح ما ذهب اليه من المنع بانه ليس بيع عين مشاهدة
ولا متشخصة موصوفة ولا كلية موصوفة اذ لا ميز سلم وليس هو منه قطعا كما انه ليس من الاولين كذلك لعدم تعين الدين وتشخصه
الا بالقبض بما اورد على نفسه ان الاجماع منعقد بغير خلاف على صحة بيع الدين وامهاته وعموم اخبارهم على ذلك واجاب بانا
عاملون بالاجماع ومتبعون لظواهر القرآن في بيع الدين على من هو عليه دون غيره وظاهره وجود معقد الاجماع مطلق وعلى كل حال
فلا ريب في ضعف قوله اذ لا مانع من كونه بيع عين موصوفة وان لم يكن سلما ولا متشخصة بعموم ادلة البيع بل مقتضاها جواز البيع

قبل الاجل كما صرح به كره وضة وظ المختلف واللمعة وجماعة ولا معارض اذ الاجماع المدعى انما هو في السلم خاصة ودعوى عدم الفرق ممنوعة والمنع
كدعوى عدم الملكية للبائع قبل الاجل في نحو القرض المؤجل ومهر الزوجة ونحوهما من افراد الدين وكذا عدم القدرة على التسليم بعد عموم الادلة بل
عدم اعتبار القدرة فعلا في صحة البيع فما في الدروس وظ الارشاد ومحتمل النافع او ظاهره من المنع ضعيف هذا كله في اصل جواز البيع واما
ما يباع به فان باعه بما هو حاضر متشخص صح بلا خلاف ولا اشكال وكذا ان باعه بمضمون في العقد حال صح ايضا لعدم صدق الدين
عليه ضرورة عدم كون المراد منه الكلي الصادق على افراد متعددة اما اذا كان مضمونا قبل العقد بان يكون مؤجلا ثم يحل الاجل فالمتجه فيه
المنع لانه بيع دين بدين كالحال بالمؤجل السابق واعتبار الاجل في الدين على تقدير تسليمه كما نص عليه بعض اهل اللغة بل نسب الى ظ الاصحاب
انما يراد منه اعتباره حين ثبوته بمعنى ان الدين ما ينصب فيه الاجل اول عقده ولا ينافيه خلوه عنه في ثاني الحال ولذا اطلق الاصحاب على الدين
بعد حلول اجله لفظه اطلاقا حقيقيا وهو المتبادر لغة وعرفا ولا يصح السلب عنه فيتجه لكن في الرياض في شرح عبارة النافع التي هي كعبارة
المتن هنا اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين ما لو كان مؤجلا ثم حل الاجل او كان غير مؤجل في الاصل كما اذا ابيع بدينار كلي
غير مستقر في ذمته قبل البيع ولا اشكال فيه لما مر مع عدم صدق الدين عليه حقيقة كما ياتي ويشكل في الاول ان لم يكن اجماع كما هو
ظ الروضة حيث جعل الجواز اقوى وهو مشعر بل ظاهر في وقوع الخلاف ووجه قوة احتمال صدق الدين عليه بناء على تضمنه الاجل
ولو في الزمان السابق على العقد فيلزم بيع الدين بالدين ووجه الجواز اما الشك في الصدق او لزوم الاقتصار في المنع في بيع
الدين بالدين المخالف للاصل على محل الوفاق وليس منه محل الفرض لوقوع الخلاف والخبر المانع عنه وان كان عاما الا انه قاصر
سندا فيشكل الاعتماد عليه فيما عدا الاجماع وربما يوجه باختصاص الدين بالمؤجل كما في كلام الاصحاب وجماعة من اهل اللغة ومحل
الفرض بعد انقضاء الاجل ليس كذلك ايضا ثم وهو من غرائب الكلام ضرورة ظهوره في ان الجواز بالمضمون السابق مظنة الاجماع وفيه ان
المراد بالمضمون في كلام الاصحاب ما قابل العين اي الكلي في العقد فلا يشمل المضمون سابقا بل ينبغي القطع بذلك اذ لا خلاف بينهم في
ان بيع المضمون المؤجل سابقا كذلك من بيع الدين بالدين سواء كانا حالين او مؤجلين او احدهما حالا والاخر مؤجلا انما البحث فيما صار دينا
بالعقد وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله وان اشترط تاجيله اي الثمن في بيع الدين بعد حلوله قيل والقائل الشيخ يبطل لانه بيع دين
بدين فيشمله النص والاجماع وقيل يكره وهو الاشبه عند المصنف وجماعة للاصل والعمومات التي يجب الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن
وهو ما كان عوضا حالا لكونه دينا كما هو مقتضى تعلق الباء والمضمون عند العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع
الدين بالدين ولا الاولى مثله في بيعه بالحال الذي لم يعرف من احد المنع فيه والفرق غير واضح ودعوى اطلاق اسم الدين عليه ان اراد به قبل العقد
فممنوع وبعده مشترك بين الحال والمؤجل فيلزم ان لا يصح بحال كما عرفت واطلاق بيع الدين بالدين عليه عرفا مجاز على معنى ان الثمن يبقى
في ذمته دينا بعد البيع ولو اعتبر مثل هذا الاطلاق جاء مثله في الحال اذا لم يقبضه خصوصا اذا امهله به من غير تاجيل وفيه منع كون المراد
من النص ذلك لا غيره وتعلق الباء انما يمكن كون المراد المنع من بيع الدين بالدين المقابل للعين والحال اي لا تبع الدين بهذا الصنف من
البيع فيكون التعريف اشارة الى هذا القسم من البيع المعهود في الذهن وح فالظاهر الفرق بين المؤجل في العقد لا العكس وقد تقدم في تاجيل
ثمن السلف ما يستفاد منه المفروغية من تناول بيع الدين بالدين المؤجل ثمنه بالعقد وانه من الواضحات فلا ريب في ان الاشبه خلاف ما ذكره
ايضا المص وقد يحصل من مجموع ما ذكرنا المنع من بيع الدين السابق بالدين السابق في الصور الاربعة اي الحالين والمؤجلين والمختلفين واما اذا
كانا مضمونين بالعقد فالمؤجلان منهما لا ريب في بطلانه بل يمكن اندراجه في بيع الكالي بالكالي وقد عرفت الحال فيه في تاجيل ثمن السلف
انه هو والحالان منهما لا اشكال في صحتها للعمومات كالمختلفين واما اذا كان احدهما مضمونا بالعقد والاخر قبله فان كان المضمون سابقا
سلما لم يجز بيعه قبل حلوله مطلقا ويجوز بعده اذا كان الثمن حالا وان لم يكن سلما جاز قبل حلوله بعين حاضرة وبكلي مضمون بالعقد حال لا مؤجل
على الاقوى ولو جعل المضمون سابقا ثمنا للعين او كلي حال جاز قطعا اذا كان حالا من غير فرق بين السلم وغيره وان كان مؤجلا فوجهان اذا
كان سلما اقواهما العدم بناء على عدم الفرق في المنع بين جعله ثمنا او مثمنا قبل حلول اجله وان لم يكن سلما فالاقوى الجواز بل ينبغي القطع
اذ هو كالعكس فتامل جيدا ولعل الملخص مما ذكرنا جواز بيع الحال بالحال مع عدم اجل لهما في السابق فضلا عن الحالين بالعقد وعن الحال كذلك
بالمؤجل السابق او بالعقد لما عرفته من عدم ارادة ما يشمل الكلي المضمون حالا والمغصوب ونحوها من بيع الدين بالدين وصدار البحث على اعتبار
الاجل في صدق اسم الدين هنا ضد وقفه عليه بعد حلوله وعلى عدم اعتبار سبق الدينية في صدق بيع الدين بالدين والله العالم **المسئلة
الحادية عشر** لا خلاف في انه اذا اسلف في شيء وشرط مع السلف شيئا معلوما صح من غير فرق بين الرهن والضمين وغيرهما وان كان
معقد نفي الخلاف المحكي عن كره انه المدرك في الجميع هو عموم الوفاء بالعقود والمؤمنون وغيرهما مما دل على صحة الشرائط مضافا ونهى النبي
عن السلف والبيع وعن البيعتين في الخبر القاصر سندا المجبور لا انه غير معارض خصوصا بعد ما قيل من ان المراد منه النهي عن بيع من غيره من
من طعام مثلا من طعام مثل ابكذا حالا وسلفا بكذا وقد تقدم الكلام فيه سابقا فعموم ادلة الشرائط بحالها لا معارض لها نعم يعتبر في

الشرط المعلومية ونحوها كما في غير السلم من انواع البيع وليس الشرط في عقد السلم سلماً بل ليس هو في عقد البيع بيعاً بل هو مملك مستقل في عقد البيع وح فلو اسلف في غنم وشرط اصواف نعجات معينة انجبر ما نسبه المص الى القيل بقوله فيه تردد والقائل الشيخ والفاضل والشهيد والمقداد والكركي وغيرهم وقيل كما عن السرائر لا يصح وهو الاشبه عند المص والموجود في السرائر ان جعل في جملة السلف اصواف النعجات المعينة فلا يجوز السلف في المعين وبيع الصوف على ظهر الغنم ايض لا يجوز سواء كان سلفا او بيوع اعيان وهو غير ما نحن فيه اذ لا ريب في البطلان اذا جعله من جملة السلف لمعلومية اشتراط كونه مضمونا في الذمة انما الكلام في ملكيتها بالشرط في عقد السلم وهو ليس سلما بل ولا بيعا غير سلم فلو قلنا بعدم جواز بيعها لا لانها من الموزون مع ان الاصح الجواز مع المشاهدة لعدم موزونيتها بل بالحال كالثمرة على النخل امكن القول بالجواز من حيث الشرط لعموم ادلته اللهم الا ان يدعى رجوع الجهالة الى احد العوضين وفيه واضح منع وعلى كل حال فما ذكره من المنع فيما فرضه ليس مما نحن فيه وبذلك ظهر انفراد المص في مختاره نعم حكي عن تلميذه الآبي انه مال اليه او قال به ولا ريب في ضعفه ان اريد البطلان من حيث الاشتراط في عقد السلم اما اذا اريد به بطلان الشرط في نفسه من غير فرق بين السلم وغيره فله وجه وان كان الا خلافه خصوصا بناء على التحقيق من جواز البيع على الظهر مع المشاهدة كما انه ظهر بما ذكرنا ما في المختلف على ابن ادريس فانه بعد ان حكى كلامه قال يجوز اذا كان الصوف مشاهدا ان يكون شرطا في السلم لا جزاء من البيع ثم قال ولو فرضنا جزءا لم يكن محالا لانه يجوز السلف حالا فيمكن ان يكون بعضه كك ونحوه في لك وغيرها اذ فيه انه خارج كونه حالا فلا بد ان يكون كليا في الذمة ولا يجوز ان يكون مشخصا واحتمال ارادته بالجواز حالا انه يباع بلفظ السلم خلاف الظ هذا وعن المهذب البارع ان موضوع المسئلة ان يكون شرط الاصواف ان يجز حالا فلو عينها وشرط تاجيل الجز الى امد السلف او شرط اصواف نعجات في الذمة غير مشاهدة لم يصح قولا واحدا وكانه نظر الى ظ ما وقع فيه الخلاف والا فالاجماع ممنوع كما اعترف به في المسالك وغيرها وفي حواشي الشهيد التحقيق انه ان كان شرط الصوف الموجود او ما يتجدد مقيدا بمدة معينة صح وان لم يكن موجودا حال الشرط لم يصح بل عن ايضاح النافع انه بعد ان ذكر كلام الشهيد قال وان كان شرط الصوف موجلا وفيه نظر ولعل الاقرب الصحة لان المشروط لا يشترط معرفته ولا حصوله فانه قد يشترط حمل الامة والشجرة فيكون معناه ما تحمل ان حملت وفي لك بعد ان قوى الصحة مع شرط الجز حالا او الاطلاق قال ولو شرط تاجيل الجز الى اجل السلم فلا يخلو اما ان يشترط دخول المتجدد او لا وفي الاول يحتمل الصحة لانه شرط مضبوط وقد صرح جماعة من الاصحاب بجواز مثل ذلك في الصوف واللبن استقلالا ونحن فيما سلف شرطنا فيه كون المجهول تابعا فح لا اشكال في الصح مع الشرط وفي الثاني يبنى على امرين احدهما ان شرط تاجيل الثمن اذا كان عينا هل هو جائز ام لا والحق جوازه بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع ومثله الثمن المعين والثاني ان اختلاط مال البائع بالمبيع هل هو مانع من صحة البيع ام لا ولا شبهة في عدم منعه وقد تقدم نظيره فيما اشترى لقطة او جزة ولم يقطعها فامتزجت بمال البائع وح فطريق التخلص الصلح قلت وبهذا يظهر لك ما في اجماع المهذب بل لا يبعد جواز ما ذكره من الصورة الاخيرة اذا فرض الضبط على وجه ترتفع به الجهالة القادحة في الشرط والله اعلم ولو شرط المسلم اليه ان يكون الثوب من غزل امرأة معينة او الغلة من قراح بعينه لم يضمن المسلم اليه المسلم فيه اي لم يصح السلم فلا ضمان اذ هو لازمها وعلله في لك بامكان ان لا يتفق ذلك للمرأة بان تمرض او تموت او تترك العمل امكانا متساويا بالنقيض وكذا القراح يمكن ان يخيس او لا يظهر منه ما يطابق الوصف وهو جيد والجود منه قوله والضابط اعتبار ما لا يتخلف عند المسلم فيه غالبا كالبلد الكبير بالنسبة الى الارض والاهل بالنظر وقبل ذلك عند البحث عن السلم في الجلود انه لا اشكال في جوازه مع اشتراط الغلة من قرية معينة لا تخيس عادة وهو كك وعليه يحمل الصحيح عن رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال لا بأس ان خرج فهو له وان لم يخرج كان دينا عليه وفي الخبر الآخر الرجل يشتري طعام قرية بعينها وان لم يكن في قرية بعينها اعطاه من حيث شاء وفيه فيقيد الكبير بالنسبة الى الارض والاهل لا يخلو من مناقشة الا ان يكون المراد منه ارتفاع عزة الوجود بذلك لكثرة الاهل والارض فيتوقع كالمرتبة معينة والقراح معين كما ان تعليل اصل الحكم في الرياض لا يخلو منها ايض قال المسئلة الثانية لا يجوز استناد السلف الى معين لانه ابتياع مضمون كلي في الذمة غير متشخص الا بقبض المشتري ويتفرع عليه لو شرط ثوبا من غزل امرأة بعينها او غلة من قراح اي مزرعة معينة لم يضمن ولا يصح لان تسليم المسلم فيه باحد الامور المزبورة مخرج عن حقيقة السلف كما مرت اليه الاشارة نعم لو استند الى معين قابل للاشاعة ولا يفضي التعيين فيه الى عسر التسليم عادة جاز كما لو اسلف على مائة رطل من تمر البصرة فان ذلك يجري مجرى الصفات المشترطة في السلف كالحداثة والعتاقة ويحمل عليه الخبران وفيه انه لا دلالة في الشرط المزبور على التشخيص المذكور فلا منافاة فيه وبه يخرج على عزة الوجود وغلبته التي قد عرفت البحث فيها وانها ترجع الى القدرة على التسليم او لا فلا وتامل والله اعلم

المقصد الرابع من المقاصد التي استدعاها النظر في السلف في الاقالة وان كانت هي غير مختصة فيه بل ولا مختصة بالبيع ولذا كان الاولى جعلها بمنزلة الخاتمة لكتاب البيع كما فعله بعضهم الا انه لما منع بعض العامة وقوعها في السلف بعض ناسب جعل البحث فيها مقصدا من مقاصده لمناسبة جعل القرض ودين المملوك كك لاشتراك الجميع في تحقق صدق الدين والامر سهل وعلى كل حال فلا ريب في مشروعيتها بل ح بها النادم المسلم قال الص في خبر ابن حمزة ايما عبد اقال مسلما في بيع اقاله الله عثرته يوم القيمة وارسله في

في الفقيه لكن قال ايما مسلم اقال مسلما ندامة في البيع وقال الص في خبر سماعة عن ابيه اربعة ينظر الله عز وجل اليهم يوم القيمة احدهم من اقال نادما وفي مرسل الجعفريات ان رسول الله ص لم ياذن لحكيم بن حزام في التجارة حتى ضمن له اقالة النادم الحديث الى غير ذلك من النصوص وكيف كان فهي عندنا فسخ في حق المتعاقدين او ورثتهما بناء على قيامهم مقامهما في ذلك كما صرح به في لك وغيرها كالشفيع لا بيع سواء كان المبيع عقارا او غيره وسواء وقعت او بعده قبل القبض وسواء كانت بلفظ الاقالة او الفسخ بل لو وقعت بلفظ البيع بناء على صحتها به اذا كان المقصود به محض الفسخ كما في كره وظ جامع المقاصد وان كان لا يخلو من اشكال خلافا لمخالفينا فبين مطلق انها بيع ومقيد لها في حق الشفيع والآخر بالعقار ورابع بما بعد القبض وخامس اذا كانت بلفظ الاقالة ولا ريب في ضعف الجميع لعدم قصد معنى البيع بل المقصود حل ورد الملك ليس تمليكا جديدا فلا يجري عليها شيء من احكام البيع بل ولا غيره من المعاوضات الموجبة ملكا جديدا بل لما عرفت من انها تقييد رد الملك بفسخ العقد الذي قد اقتضى خلافه ومن هنا لا تجوز الاقالة بزيادة عن الثمن لعدم ما يصلح مملكا للزيادة المفروضة ولا نقصان لعدم ما يصلح مملكا لما بقي من الثمن مثلا بعد فسخ العقد فيهما فاقالة تماما بلا خلاف اجده فيهما الا ما حكاه الشهيد في حواشيه عن الاسكافي قال ولو اصطلح المتبايعان بزيادة او نقيصة صح عند ابن الجنيد والاصحاب على خلافه لانها فسخ لا بيع قلت مضافا الى صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن رجل اشترى ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان يأخذه بوضيعة قال لا يصلح فان جهل فاخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد بناء على ارادة ذلك فساد الاقالة وبقاء الثوب على ملك المشتري بل الظ عدم الصحة حتى لو ذكرت الزيادة والنقيصة بصورة الشرط الذي هو مملك بنفسه وان كان بواسطة العقد لبطلان هذا الشرط باعتبار مخالفته لمقتضى الاقالة التي هي بمعنى الفسخ وتكل عوض الى مالكه ح سقط الاقالة بذلك لفوات الشرط في صحة عقد الاقالة كالمعلومية في المبيع او فوات الشرط في ضمن عقدها الدال على الرضا بالفسخ عليه كما في كل شرط فاسد في العقد بناء على فساد العقد بفساده بل ربما ظهر من بعضهم عدمه بناء ذلك على الخلاف في اقتضاء فساد الشرط فساد العقد وعدمه اما الخصوص النص المزبور المتمم بعدم القول بالفصل بناء على ان المراد منه ما يشمل المعاوضة والشرطية وان ذكر لفظ البائع بل لعله الظ منه عند التامل او لان بطلان الشرط هنا باعتبار منافاته لمقتضى العقد كما عرفت ولا خلاف في اقتضائه فساد العقد لعوده عليه بالنقض وانما الخلاف في غيره او لغيره ذلك لكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من النظر ان لم يقم اجماع عليه كما لعله الظاهر من بعضهم حتى انه صرح بانه لا فرق في المنع عن الزيادة والنقيصة بين الحكمية والعينية فلو اقاله على ان ينظره بالثمن او يأخذ الصحاح عوض المكسر ونحوه لم يصح ولكنك خبير بان ذلك ان تم فهو في خصوص زيادة الثمن ونقصانه عينا او حكما كانظار الثمن واعطاء الثمن الصحيح عوض المكسر كما صرح به في التذكرة وغيرها اذا لم يرجع الى شيء من ذلك بحيث يكون شرطا خارجا عن الثمن فقد يقوى ان مقتضى عموم المؤمنون عند شروطهم صحته وليس هذا تمليكا بالاقالة بل هو بالشرط الذي لزم عقد الاقالة ودعوى رجوع كل شرط الى زيادة الثمن ونقصانه واضحة المنع اللهم الا ان يقال ان فائدة الشرط التسلط على فسخ العقد الذي قد اشترط فيه ان لم يوف بالشرط ولذا قيل ان الشرائط في العقود اللازمة انما هي للزومها بل قيل ان فائدتها قلب اللازم جائزا من اول الامر وان كان التحقيق خلافه وان كان فهو غير صحيح في الاقالة لعدم معهودية تزلزل الفسخ فلا يصح فسخ الاقالة لعدم الوفاء بالشرط ويعود العقد على ما كان فلا يصح اصل الشرط وفيه منع انحصار فائدة الشرط في ذلك اذ لا مانع من كونه ح كالشرط في العتق والوقف ونحوهما مما لا يتسلط المشترط به على الفسخ وان المراد به [illegible] الالزام والالتزام [illegible] الشرطية التي هي بمعنى التعليق منه غير قادح لكن ومع ذلك كله فالمسئلة لا تخلو من اشكال وان كان مقتضى ذلك عدم جواز اشتراط الخيار في الاقالة بل ولا يتسلط على فسخها بعيب ونحوه لما عرفت بل مقتضاه ايض عدم الجواز في معاطاتها بناء على صحتها فيها للسيرة المستمرة وانها تفيد فائدة عقدها كالمعاطاة في البيع في افادة الملك لصدق اسمها عليها لما عرفت من ان الفسخ متى تحقق لزم لعدم معهودية تزلزله فلا يكون فرق ح في ذلك بين المعاطاة والعقد بخلافه في البيع ونحوه فان المعاطاة فيه وان افادت الملك الا انه يصح الرجوع فيه قبل التلف والتصرف بخلاف العقد ثم قد يمنع كون الاقالة من العقود المصطلحة ولذا لم يصرح الاكثر ان لم يكن الجميع بكونها عقدا بل اقتصروا على انها فسخ بل اطلق في الدروس وقوعها بقول تقايلنا او تفاسخنا وتقاضينا ولو مع الاقتران بل صرح بذلك في الروضة ولو انها منها لوجب فيها تقديم الايجاب على القبول بل احتمل في الدروس قيام الالتماس مقام قبولها فيجزي ح الالتماس عليها من احدهما فيقول الآخر اقلتك بل احتمل الاكتفاء بالقبول الفعلي لو قال احدهما ابتداء من دون سبق التماس اقلتك ومن المعلوم عدم الاجتزاء بجوز ذلك في العقود اللازمة فرجع حاصل المسئلة الى ان الاقالة كفسخ الخيار وان لم تفترق بتوقفها على تراضيهما به فيهما بخلافه فكل لفظ دل عليه يكتفى به واما الافعال المقصود ارادة الفسخ بها الدالة عليه فقد يقوى الاجتزاء بها لكون المدار على ما يدل على طيب النفس بالفسخ كما يشعر به خبر هذيل بن صدقة الطحان قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري المتاع او الثوب فينطلق به الى منزله ولم يفسد شيئا فيبدو له فيرده هل ينبغي ذلك له قال لا الا ان تطيب نفس صاحبه ويحتمل العدم لاقتصار على المتيقن وكذا الكلام في المركب من القول والفعل على الخلاف الاحتمالين قوة وضعفا في القبول فوق الايجاب وعلى كل حال فذلك على تقدير الفسخ به ليس من المعاطاة التي ذكروها

في عقود المعاوضات وكان منشأ توهم عقد بينهما ما تقدم منا البحث في جريان المعاطاة فيها او جوده في العقد في بعض عبارات اماما وهو قولك
ووقلت ومراعات الاتصال بينهما ونحو ذلك من احكام العقد لكن خبير باعمية ذلك من العقد الذي يذكر فيه حكم المعاطاة فتجد او من
ذلك ينقدح ان المراد بالبطلان مع اشتراط الزيادة والنقصان حيث كون ذلك شرطا في صحتها كالمعلومية في البيع لا من حيث الاشتراط فيها
فانه شرط باطل بل لعل ذلك اولى مما ذكرناه سابقا في شرح العبارة والله اعلم وكيف كان فتصح الاقالة في جميع ما وقع عليه العقد وفي
بعضه سلما كان العقد او غيره لاطلاق ادلة الاقالة معتضدا بعدم الخلاف فيه عدا ما حكاه الشهيد في حواشيه عن ابن المتوج اذا اتحد
البايع والمشتري في العقد فان الاقالة لا تصح الا في الكل دون البعض واستدل عليه بان المنقول خلافه بل ضعفه واضح ودعوى عدم معقولية
الفسخ في البعض دون البعض غير مسموعة كدعوى ان الاقالة في بعض السلم مع اوادائه لم يكن نهي استلزم ما نهى النبي ص عنه من البيع والسلف
في بيع واحد لانه اذا اقاله في بعض ورد بعض راس المال يصير في معنى القرض لانه رد مثله ويصير الباقي بيعا وفيه مع ان السلف في
معنى القرض المصطلح انه منقوض بارش العيب وبالبسير بناء على جوازها فيه ورد المثل لا يوجب كونه قرضا والا لزم كون البيع اذا اطلق
ولم يكن العوض موجودا كذلك على انه قد يمنع الاجتماع لانه انما يكون بان يشترط في البيع ذلك واما لو اسلفه شيئا وباعه شيئا اخر ولم يشترط
احدهما في الاخر جاز عندهم ويمكن ارادة المستدل بناء على ان الاقالة بيع وقد عرفت بطلانه كل ذلك بعد تسليم الخبر المزبور وتسليم كون
المراد منه ذلك فلا ريب ح في جواز الاقالة في الكل والبعض في السلم وغيره ويتقسط الثمن ح على النسبة والجهالة في مثله غير قادحة وقطع ما
في التذكرة بانه لو اقاله في بعض السلم ليعجل له الباقي او عجل المسلم اليه البعض ليقيله في الباقي فهي فاسدة لانه قال المسلم اليه عجل لي حقي واخذ دونها
استحقه بطيبة من نفسه كان جائزا لانه نوع صلح وتراض والله اعلم **فروع ثلثة الاول** قد ظهر لك انه لا تثبت الشفعة بالاقالة ولا
خيار مجلس ولا صرف ولا غيره من احكام البيع لانها تابعة للبيع وهي فسخ ليست بيعا عندنا لا في حق الشفيع ولا غيره بل ولا عقد صحيح
فلا يجري عليها شيء من احكام عقود المعاوضة **الفرع الثاني** من الواضح انه لا يسقط اجرة الدلال والوزان والناقد ونحوهم
بالتقايل لسبق الاستحقاق الذي لا ينافي ثبوته التقايل الطاري الذي هو فسخ من حينه **الفرع الثالث** اذا تقايلا رجع كل عوض
الى مالكه لانفساخ العقد الذي نقلهما عنهما وح فان كان موجودا عندهما على مقتضى العقد الذي تقايلا فيه اخذه وان كان مفقودا
مثلا ضمن بمثله ان كان مثليا والا بقيمته يوم التلف كما صرح به جماعة كالتذكرة لان الضمان متعلق بالعين ما دامت فاذا تلفت
تعلق بقيمتها يومئذ وليس المراد من الضمان اشتغال الذمة بالقيمة يوم التلف اذ لا يعقل اشتغال ذمة المالك بقيمة ماله بل المراد قيام
القيمة يوم التلف مقام العين في صحة تعلق الاقالة المعلوم بدلية المثل والقيمة عن العين في كل ما يتعلق بها وربما احتمل القيمة يوم
القبض لانه ابتداء الضمان وضعفه واضح كوضوح ضعف احتمال الاعلى من يوم القبض الى يوم التلف والاقالة نعم قد يقوى ضمان القيمة
يوم الاقالة لانه يوم التعلق وفيه ان الاقالة لا تشغل ذمة بل ليست الا فسخا للعقد فلابد من قيام بدل العين قبلها اللهم الا ان يقال ان
القيمة يوم التلف قامت مقام العين فمع فرض تغيرها الى يوم الاقالة تقوم كل قيمة مقام الاخرى الى قيمة يوم الاقالة اذ ليس قيام القيمة
يوم التلف مقام العين باولى من قيام كل من افراد القيمة عن الاخر بل هو اولى بل الظ ان الذي قام مقام العين كلي القيمة وان قارنت
تلك الخصوصية في يوم التلف لا شغل ذمة فيها حتى يتشخص فيقضي كل فرد من افرادها ان يقوم مقام الاخر الى يوم الاقالة فيتعين ذلك الفرد
لانه هو الذي في رد الاستحقاق فتدبر جيدا فانه دقيق ومنه يظهر الفرق بين القيمة في الاقالة وبين الاقامة في تلف المغصوب وعلى كل حال
فالتلف غير مانع من صحة الاقالة كما انه غير مانع من الفسخ بالخيار لاطلاق الادلة ثم تنبيهها التلف بناء على انها بيع لعدم معقولية بيع
المعدوم نعم احتمل في التذكرة فيما لو اشترى عبدين فتلف احدهما صحتها على هذا التقدير لانها تصادف القائم فيستتبع التالف مع الحاوي
خلافه ولو تقايلا والمبيع في يد المشتري نفذ تصرف البايع فيه لانها فسخ ولا يصح بناء على انها بيع وانه لا يجوز التصرف في المبيع قبل
قبضه ولو تلف في يده انفسخت الاقالة بناء على انها بيع لان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه وبقيت عندنا الا ان الظ كونه مضمونا
على المشتري لانه مقبوض على حكم العوض كالماخوذ قرضا وسوما لكن في التذكرة ان الواجب فيه ان كان متقوما اقل القيمتين من يوم العقد
والقبض وفيه بحث وكذا لو تعيب في يده فانه يأخذ الارش منه عندنا اما على انها بيع تخير بين اجازة الاقالة مجانا وبين فسخها واخذ
الثمن بناء على ان حكم البيع كذلك ولو كان العيب في يد المشتري قبل الاقالة اقتصر عندنا على اخذ الارش لانه كتلف الكل اما على البيع والجهل به يخير
جواز الرد الى غير ذلك مما لا يخفى عليك جريانه على القولين نعم ينبغي ان يعلم ان الاقالة تسبب رد كل من العوضين الى المالك اذا كان باقيا
على مقتضى العقد الاول اما اذا فرض مثلا باعه ثم استوهبه او اشتراه او ورثه او نحو ذلك فقد يقوى بعدم اقتضاء الاقالة رد العين ضرورة (ان المشتري)
عدم اقتضاء فسخ العقد الاول ذلك لان الفرض انتقاله اليه بعقد اخر مع احتمال القول بانه بالاقالة يخاطب برد العين مع التمكن منها كيف ما
كان وفيه منع واضح ولذا لا يجب عليه شراؤها وان كان متمكنا منه بل قد يقال بعدم وجوب الفسخ عليه لو فرض انتقالها عنه بعقد
جائز اللهم الا ان يدعى ان الاقالة منه فسخ له وفيه منع بل قد يقوى بعدم وجوب دفع العين لو فسخ ذلك العقد بعد الاقالة لانه دخول جديد في

ملكه بعد تعلق حق المقال بالقيمة وان كان لا يخلو من نظر فتأمل جيدا والله اعلم وعلى كل حال فقول المص وغيره وخبر آخر فسره في المسالك
بان القيمي يضمن بمثله ثم ضعفه وهو كما ترى بل لم يعرف نقل هذا الوجه عن احد في نظائر المسألة وربما فسر بعدم صحة الاقالة مع التلف
وهو اضعف من السابق اذ لا خلاف بيننا في صحتها معه نعم في الجواهر بعد ان صرح برد الثمن مع الاقالة ان كان باقيا ومثله ان كان تالفا
او قيمته ان لم يكن مثليا قال لو تقايلا بالثمن رجع كل عوض الى مالكه ولو كان العوض تالفا فوجه صحتها وكان الحكم كما قلنا في الثمن
وظاهره الفرق بين الثمن والمثمن حيث جزم في الاول وحمله الوجه في الثاني لكن ضعفه واضح والله اعلم

المقصد الخامس

في القرض بكسر القاف وفتحها وهو معروف ندب اليه الشارع ارفاقا للمحتاجين مع رد عوضه في غير المجلس غالبا وان كان من النقدين
رخصه وقد تظافرت النصوص بل تواترت بتاكيده في المؤمن حتى قال رسول الله ص من اقرض مؤمنا قرضا ينظر به ميسوره كان ماله
في زكوة وكان هو في صلوة من الملائكة حتى يؤديه ومن اقرض اخاه المسلم كان له بكل درهم اقرضه وزن جبل احد من جبال رضوى
وطور سيناء حسنات وان رفق به في طلبه تعدى على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب ومن شكا اليه اخوه المسلم
فلم يقرضه حرم الله عز وجل عليه الجنة يوم يجزي المحسنين والصادق ع لان اقرض قرضا احب الي من ان اتصدق بمثله ومن اقرض قرضا و
ضرب له اجلا ولم يؤت به عند ذلك الاجل كان له من الثواب في كل يوم يتأخر عن ذلك الاجل بمثل صدقة دينار واحد في كل يوم
والقرض الواحد بثمانية عشر وان كان مات حسبها من الزكوة وما من مسلم اقرض مسلما قرضا حسنا يريد به وجه الله الا حسب له
اجرها كاجر الصدقة حتى يرجع اليه وكيف كان فتمام النظر فيه يستدعي النظر في امور ثلثة **الاول** في حقيقته وهو بلا خلاف اجده فيه
نعم في المسالك لا شبهة في اشتراط الايجاب والقبول فيه بالنسبة الى تحقق الملك ان قلنا انه يملك بهما او بالقبض فلو قلنا بتوقف الملك
على التصرف كان قبله بمنزلة الاباحة فينبغي ان لا يتوقف على العقد قلت الظ من القائل بذلك كون التصرف كاشفا عن الملك فلابد من
حصول السبب له قبله وان كان مشروطا تاثيره على الكشف وليس الا العقد والقبض كما ان الظ كونه من تمام السبب عنده بناء على عدم الكشف
فالملك ح حاصل منه ومن العقد والقبض فهو ح غير الاباحة بل من الواضح تغايرهما عرفا وشرعا موضوعا واحكاما وكيف كان فالظ
دخول المعاطاة فيه بناء على دخولها في غيره بل هو اولى من البيع ونحوه بذلك والسيرة فيه اتم والفرق بينها وبين العقد بناء على عدم جواز
رجوع المقرض بالعين بعد القبض واضح اذ من المعلوم عدم ذلك في المعاطاة وان قلنا بحصول الملك معها الا انه متزلزل كما في البيع
فلكل منهما الرجوع ح اذا كان القرض بها واما اذا قلنا بعدم الملك بالقبض بل لابد من التصرف فلعل الفرق بين العقد والمعاطاة ح التزام
كون التصرف في الاول كاشفا ومتمما بخلافه في المعاطاة التي يمكن كونها فيها ح كالاباحة بالعوض نعم قد يشكل الفرق بين معاطاته وعقده
بناء على جواز فسخه الموجب لرجوع العين وعلى ان المعاطاة تفيد الملك المتزلزل ولعله لا بأس بالتزام عدم الفرق بينهما ح فانه لا بد
بمقتضى لزوم الفرق بين المعاطاة والعقد هذا كله بناء على ان المعاطاة بمقتضى الملك المتزلزل والا فالفرق بينهما ح واضح بناء حصول
الملك بالقبض بل وعلى القول بالتصرف لما عرفت من الفرق بين التصرف المسبوق بالعقد والقبض وبين التصرف المسبوق بالمعاطاة
ولو سلم التساوي بينهما كما في بعض الاحتمالات امكن الالتزام بما عرفت من عدم الفرق بينهما لعدم ما يقتضي وجوبه والامر سهل خصوصا بعد ما سمع
من ضعف القول بكون القرض من العقود الجائزة الموجب فسخها رد العين والقول بتوقف الملك فيه على التصرف والله اعلم وحيث قد عرفت انه
عقد فهو يشتمل على ايجاب كقوله اقرضتك او ما يؤدي معناه وضعا واما مثل تصرف فيه او انتفع به وعليك رد عوضه ونحوهما مما
يفيد معناه بالقرينة فالبحث فيه كما في غيره من العقود اللازمة بناء على كونه منها على الاصح لكن في المسالك تبعا للدروس ان من المؤدي
معناه خذ هذا او اصرفه او تملكه او ملكتك او اسلفتك ونحوه وعليك رد عوضه ومثله او نحو ذلك والحاصل ان صيغته لا تنحصر في لفظ
كالعقود الجائزة بل كل لفظ دل عليه كفى الا لفظ اقرضتك صريح في معناه فلا يحتاج الى ضميمة وعليك رد عوضه ونحوه وغيره يحتاج
وفيه اولا انك ستعرف كونه من العقود اللازمة عند مختص انه اولى قولهم بالجواز الى ما ستسمع وثانيا انه بعد تسليم دلالة ذلك على القرض بعد فرض
مشروعيته لا اباحة بالعوض والهبة به فالوجه والاحوط الاقتصار على المتيقن في لفظه ثم انه بناء على ما ذكر لو ترك الضميمة المزبورة فلم يقصد
الا معنى المنضم اليه فان كان بلفظ التمليك افاد الهبة لانه صريح فيها وان كان بلفظ السلم ونحوه كان فاسدا لا يترتب عليه حكم عقد لانه حقيقة
في السلم ولم يجمع شرائطه وان كان بغيره من تلك الالفاظ الدالة على الاباحة فهو هبة مع قصد الموجب لها لا بد منه كما سيأتي ان شاء الله فلو اختلفا في القصد
فالقول قوله لانه ابصر بما قال ولو اختلفا في قصد الهبة مع تلفظه بالتمليك فقد قطع في الدروس بتقديم قول صاحب المال لانه اعرف بلفظه ولاصالة
عصمة المال وعدم التبرع به ووجوب الرد على الاخذ لعموم على اليد وفيه ان ظ اللفظ الدال على القصد يقطع ذلك كله كما في سائر العقود لاصالة
ارادة الحقيقة والمجاز لا يصار اليه الا بقرينة فلا يسمع دعواه مع عدمها في مقابلة الغير كما هو واضح ويشتمل ايضا على قبول والبحث فيه كالايجاب
لكن قال المص انه هو اللفظ الدال على الرضا بالايجاب ولا ينحصر في عبارة بل في الدروس والاقرب الاكتفاء بالقبض لان مرجعه الى الاذن في التصرف
بل حكاه في المسالك عن قطع جماعة لكن قال انه كذلك بالنسبة الى اباحة التصرف وفي الاكتفاء به في تمام الملك نظر قلت انما الكلام في تتمة العقد

وانه يكون كالبيع القولي والفعلي ولا ريب في ان الاحوط عدم الاكتفاء بذلك بل هو الاقوى بناء على كون القرض من العقود اللازمة بل عليه لا ينبغي الاكتفاء بكل لفظ ولو مجازا بعيدا والتحقيق في ذلك مقام آخر وكان تسامحهم في عقد القرض بناء على انه من العقود الجائزة الا انك ستعرف ما فيه كما انك عرفت عدم البأس بذلك كله في معاطاة القرض فتأمل جيدا والله اعلم وكيف كان ففي القرض اجر عظيم مبناه من معونة المحتاج تطوعا وكشف كربة المسلم حتى ورد ان درهم الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وقول النبي صلى الله عليه وآله الف درهم اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة ولا دلالة فيه على رجحان الصدقة عليه حتى يحتاج الى الجمع بحمل ما دل على رجحان الصدقة على الصدقة الخاصة كالصدقة على الارحام والعلماء ونحوهم وما دل على رجحان القرض على غيرها من الصدقة العامة بل المراد بذلك الاشارة الى ما تستفيد من غيره من النصوص من كون وجه رجحان القرض على الصدقة ان القرض يعود فيقرض بخلاف الصدقة كما هو واضح انه من المعلوم الترجيح بين طبيعتيهما والا فكل منها قد يقترن بما يتضاعف ثوابه الى ما لا يحصيه الا الله ودعوى ان القرض على كل حال لا يزيد على الثمانية عشر واضحة البطلان والحاصل المراد من الخبر المزبور بيان كون قرض الشيء افضل من الصدقة به كما رواه القماط وغيره قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لان اقرض قرضا احب الي من ان اتصدق بمثله ولعله الى ذلك اشار الشيخ وغيره لما رووه مرسلا القرض افضل من الصدقة بمثله في الثواب والا فلم نجد هذا اللفظ في شيء من نصوصنا لكن ظاهر الشهيد وجودها بهذا اللفظ ولذا احتمل فيها احتمالين احدهما ما اراده من الخبر المزبور فلا يكون فيه دلالة على مقداره الثواب وثانيهما تعليق بمثله بافضل لا بالصدقة فيكون المعنى ان القرض افضل من المتصدق به بمثله اي مثله في الثواب في الصدقة لما كان المعروف من ثوابهما والمشترك بين جميع افرادها عشرة فدرهم القرض يحتسب بعشرين الا انه لما كان يعود بخلاف درهم الصدقة له حصل ثمانية عشر اذ الصدقة انما صار درهمها بعشرة باعتبار عدم عوده فالدرهم استفاد بحقيقة التسعة فهي مع مثلها ثمانية عشر تحصل لدرهم القرض الذي جاد لصاحبه وهذا وان كان الطف من الاول واوفق بمناسبة الثمانية عشر ومشتمل على سر لطيف وبلاغة في الكلام مناسبة المعروف من كلامهم عليهم السلام الا ان الذي ذكرناه اولى واظهر خصوصا مع معلومية كون عادتهم مراعاة نحو ذلك في كلامهم الصادر لبيان الاحكام التي يتساوى فيها الخاص والعام واما قوله في الثواب فهو على الوجهين متعلق بافضل لبيان الواقع كقوله قتل النبيين بغير حق وطير يطير بجناحيه او لغير ذلك كما انه قد يحتمل تعلقه بغير افضل على الاول والامر في ذلك كله سهل ثم ان الظاهر من قول المصنف تطوعا الاشارة الى اعتبار النية في حصول الثواب كغيره من الاعمال وهو كذلك اذ احتمال حصوله مطلقا ضعيف وعلى كل حال فشرط القرض الاقتصار على ذكر رد العوض فقط على معنى انه لو شرط النفع حرم الشرط بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل ربما قيل انه اجماع المسلمين لانه ربا قال علي بن جعفر في المروي عن قرب الاسناد سألت اخي موسى عليه السلام عن رجل اعطى رجلا مائة درهم على ان يعطيه خمسة دراهم او اقل او اكثر فقال هذا الربا المحض وقال خالد بن الحجاج سألته عن رجل كانت لي عليه مائة درهم عددا قضانيها مائة وزنا قال لا بأس ما لم يشترط قال وقال جاء الربا من قبل الشروط وانما تفسده الشروط ومنه يعلم ان المراد بالبأس في مفهوم غيره المنع كموثق اسحاق بن عمار قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يكون له عند الرجل المال قرضا فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منه منفعة فينيله الرجل الشيء بعد الشيء كراهية ان يأخذ ماله حيث لا يصيبه منه منفعة يحل ذلك له قال لا بأس اذا لم يكونا شرطاه وحسن الحلبي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا وزنا وقد عرف انها اثقل مما اخذ وتطيب نفسه ان يجعل له فضلها فقال لا بأس اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها كلها كان اصلح وصحيحه الآخر عنه ايضا اذا اقرضت الدراهم ثم جاءك بخير منها فلا بأس اذا لم يكن بينكما شرط بل منه يعلم فساد القرض بهذا الشرط لا الشرط خاصة فيكون الشرط في صحة القرض عدم هذا الشرط كما هو ظاهر صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي باجود منها فليقبل ولا يأخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترطه من اجل قرض ورقه ضرورة ظهور النهي فيه في الشرطية كما في نظائره مضافا الى النبوي كل قرض يجر منفعة فهو حرام المراد منه بقرينة غيره صورة الشرط المنجبر بكلام الاصحاب بل قيل انه اجماع بل في المختلف الاجماع على انه اذا اقرضه شيئا وشرط عليه زيادة حين اقرضه كان حراما وبطل القرض لحرمة القرض حينئذ حراما ظاهرا في فساده وانه لم يفد الملك فيحرم على المستقرض التصرف فيه وهو مضمون عليه لكونه مقبوضا على ذلك ولان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فما عن ابن حمزة من انه امانة ضعيف واضعف منه توقف المحدث البحراني في ذلك مدعيا انه ليس في شيء من نصوصنا ما يدل على فساد العقد بذلك بل اقصاها النهي عن اشتراط الزيادة والخبر النبوي ليس من طرقنا مبني فساد العقد على المسألة السابقة وهي اقتضاء فساد الشرط فساد العقد وقد عرفت الخلاف وان كان ظاهرهم هنا عدم كون البطلان هنا مبنيا على ذلك ولذا ادعى شيخنا في المسالك الاجماع عليه ومما قدمنا يظهر لك ما فيه كما انه يظهر الوجه فيما دل من النصوص على ان خير القرض ما جر نفعا كخبر محمد بن مسلم وغيره قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما آنية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستأذنه فيه فيأذن له فقال اذا طابت نفسه فلا بأس فقلت ان من عندنا يروون كل قرض يجر منفعة فهو فاسد قال او ليس خير القرض ما جر منفعة ومرسلة مسلم عن ابي جعفر عليه السلام خير القرض ما جر منفعة وخبر علي بن محمد قال كتبت

اليه القرض يجر المنفعة هل يجوز ام لا فكتب يجوز ذلك عن تراض منهما ان شاء الله من الواضح ارادة صورة عدم الشرط التي صرح المصنف وغيره بها بقوله نعم لو تبرع المقترض بزيادة في العين او الصفة جاز بلا خلاف احد فيها بيننا للنصوص المتقدمة مضافا الى خبر اسحاق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام سألته عن الرجل يكون له مع الرجل مال قرضا فيعطيه الشيء من ربحه مخافة ان يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير ان يكون شرط عليه قال لا بأس وخبر ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل اقرض رجلا دراهم فرد عليه اجود منها بطيب نفسه وقد علم المستقرض والقارض انه انما اقرضه ليعطيه اجود منها قال لا بأس وخبر ابي الربيع قال ابو عبد الله عليه السلام اذا طابت نفس المستقرض وقول النبي صلى الله عليه وآله لما اقترض بكرا فرد بازلا رباعيا ان خير الناس احسنهم قضاء وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل الدراهم فيرد عليه المثقال او يستقرض المثقال فيرد عليه الدراهم فقال اذا لم يكن شرط فلا بأس وذلك هو الفضل كان ابي عليه السلام يستقرض الدراهم الفسولة فيدخل عليه الدراهم الجلال فيقول يا بني ردها على الذي استقرضتها منه فاقول يا ابه ان دراهمه كانت فسولة وهذه خير منها فيقول يا بني ان هذا هو الفضل فاعطه اياها وكأنه اشار الى قوله تعالى ولا تنسوا الفضل بينكم فتكون هي حينئذ دليلا آخر على المطلوب بل وموثق ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قلت له الرجل يأتيه النبط باحمالهم فيبيعها لهم بالاجر فيقولون له اقرضنا دنانير فانا نجد من يبيع لنا غيرك ولكنا نخصك باحمالنا من اجل انك تقرضنا قال لا بأس به انما يأخذ دنانير مثل دنانيره وليس بثوب ان لبسه كسر ثمنه ولا دابة ان ركبها كسرها وانما هو معروف يصنعه اليهم ومرسل جميل قلت لابي عبد الله عليه السلام اصلحك الله انا نخالط نفرا من اهل السواد فنقرضهم القرض ويصرفون الينا غلاتهم فنبيعها لهم باجر ولنا في ذلك منفعة قال لا بأس ولا اعلمه الا قال ولولا ما يصرفون الينا غلاتهم لم نقرضهم فقال لا بأس وان كان قد يقوى ان مثله جائز حتى مع الشرط كما اومى اليه التعليل المزبور لعدم كونه منفعة محضة بل هو في مقابلة عمل كشرط البيع بالقيمة في القرض ومثله يقوى جوازه للاصل واطلاق بعض النصوص مع الشك في شمول الادلة المنع له وعلى كل حال فالنفع وان كان محضا جاز اخذه مع عدم الشرط نعم قد يقوى بأولوية تركه للمقرض اذا كان من نيته ذلك لموثق اسحاق بن عمار سألت العبد الصالح عن الرجل يرهن الثوب او العبد او الحلي او المتاع من متاع البيت فيقول صاحب الرهن للمرتهن انت في حل من لبس هذا الثوب فالبس الثوب وانتفع بالمتاع واستخدم الخادم قال هو له حلال اذا احله وما احب ان يفعل وصحيح يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الرجل يسلم في بيع او عشرين دينارا او يقرض صاحب السلم عشرة دنانير او عشرين دينارا قال لا يصلح اذا كان قرضا يجر شيئا فلا يصلح وسألته عن الرجل يأتي حريفه وخليطه فيستقرض الدنانير فيقرضه ولولا ان يخالطه ويحارفه ويصيب عليه لم يقرضه فقال ان كان معروفا بينهما فلا بأس وان كان انما يقرضه من اجل انه يصيب عليه فلا يصلح بناء على ارادة الكراهة منه لعدم الشرط كما انه يمكن خروج صدر الخبر عما نحن فيه بناء على عدم قدح مثله ولو بصورة الشرط لرجوعه الى القرض بشرط السلم وهو مع عدم المحاباة فيه يمكن منع حرمته بل الظاهر عدم الكراهة فيما نحن فيه اذا لم يكن للقرض مدخلية في النفع بل كان من مقارناته كما يشير اليه خبر هذيل قلت لابي عبد الله عليه السلام اني دفعت الى اخي جعفر مالا فهو يعطيني ما انفقه واحج به واتصدق وقد سألت من عندنا فذكروا ان ذلك فاسد لا ينبغي ان انتهي الى قولك فقال لكان يصلك قبل ان تدفع اليه مالك قلت نعم قال خذ ما يعطيك فكل منه واشرب وحج وتصدق فاذا قدمت العراق فقل جعفر بن محمد عليهما السلام افتاني بهذا بل قد يقال بعدم الكراهة اصلا اذا لم يكن من نيتهما ذلك بل اذا لم يكن من نية المقرض خاصة ومن هنا خصها في الدروس بما اذا كان ذلك من نيتهما ولم يذكراه لفظا فلا تنافي بين هذه النصوص وبين النصوص السابقة الدالة على ان خير القرض ما جر نفعا الظاهرة في عدم الكراهة بعد حملها على ما اذا لم يكن من نيتهما كما انه لا تنافي بين ما دل على رجحان دفع الزيادة لتحصيل الحلف بالقضاء وبين ما دل على كراهة قبول المقرض لها اذا كان من نيته ذلك وانه انما اقرضه له ونفي البأس في خبر ابي الربيع غير مناف لها بعد ارادة الجواز منه بل قد يقوى استحباب احتساب الهدية من الدين وان لم يكن من نية المقرض لخبر غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلا اتى عليا عليه السلام فقال ان لي على رجل دينا فاهدى الي هدية قال احسبه من دينك عليه هذا والذي دعانا الى ذلك كله ظهور بعض النصوص بعدم الكراهة فيه كالاخبار الدالة على ان خير القرض ما جر نفعا وغيرها وظهور اخرى في تحققها فيه ومن هنا احتملنا التنزيل المزبور وقد يحتمل بقاؤها على اشدية وضعفا وعلى كل حال فالامر في ذلك كله سهل بعد معلومية التسامح في السنن وبعد ما عرفت من ان الممنوع اشتراط المنفعة صريحا او اضمارا قد بني العقد عليه من غير فرق بين كون المنفعة عينا او وصفا ومنه يعلم الحكم فيما لو شرط الدراهم الصحاح الطازجية عوض المكسرة الغلة لكن قيل والقائل الشيخ وابو الصلاح وابنا البراج وحمزة يجوز فيه لصحيح يعقوب بن شعيب سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فيأخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال لا بأس وذكر ذلك عن علي عليه السلام الذي لا ظهور فيه بصورة الشرط بل قيل انه ظاهر في عدمها ولو سلم فبينه وبين غيره مما اطلق فيه المنع تعارض العموم من وجه ومن الواضح رجحانه عليه من وجوه كل ذلك مضافا الى خصوص بعض النصوص السابقة كصحيح محمد بن قيس وغيره فلا ريب حينئذ في ان الوجه بل الاصح المنع فيه وفي المحكي عن ابي الصلاح خاصة من جواز قرض المصوغ من الذهب مع شرط الاعطاء عينا ومن الفضة دراهم والنقد المخصوص من

مع حصول الشك في انتقال الملك قلت لكن يشكل مع عدم تعيين الوفاء ضمنا كما انه يشكل جعله من المعاوضة عما في الذمة بناء على عموم
الربا فلا ريب في ان الاحوط في الربوي تعيين الزائد لوفاء ثم هبة الزائد والامر سهل انما الكلام في وجوب القبول على المقرض صرح
في التذكرة بذلك مع كون الزيادة حكمية وتبعه الاردبيلي فيما حكي عنه لاصالة الزيادة ذمة المقرض ولانه يندرج تحت مثل المال وان
ضمن زيادة ولظهور النصوص في كون ذلك وفاء وان كان هو احسن افراده وقد يناقش بانه ليس في النصوص الا عدم الباس بالاخذ وهو
اعم من الوجوب الذي هو حكم شرعي يحتاج الى الدليل واضح على انه قد عرفت كراهة اخذ المقرض الزيادة وان كانت وصفية فكيف يجامع الوجوب
ومنه يعلم وضوح عدم وجوب القبول في الزيادة العينية التي لا تخلو من المنة التي من المعلوم عدم وجوب قبولها بل ربما تحقق
في الزيادة الوصفية لكن الانصاف عدم خلو القول بالوجوب في الزيادة الوصفية التي لا تخرج المدفوع عن الجنس من قوة نحو ما سمعته
في السلم ولظهور النصوص في ان ذلك احسن انواع الوفاء اما العينية فالمتجه عدم وجوب قبولها والله اعلم الثاني مما يقع النظر فيه ما يصح
اقراضه وهو عند المص كل ما يضبط وصفه الذي تختلف القيمة باختلافه وقدره ان كان من شانه التقدير ولو لتوقف الضبط عليه ولا ريب في
طرده بمعنى صحة قرض ما ضبط الوصف والقدر بلا خلاف فيه لاطلاق الادلة انما الكلام في عكسه وهو ان كل ما لا يضبط وصفه ولا قدره لا
يجوز قرضه اذ يمكن منعه للاطلاق المزبور خصوصا على المختار من ان الثابت في قرض القيمي قيمته التي لا مدخلية في ثبوتها في الذمة لضبط الوصف
الذي يراد منه دفع المثل وفاء كما انه قد يمنع ويحول عنها ضبط الوصف سلمنا على القرض في صحته على وجه لا يجدي اعتباره بعد القرض
والقبض لعدم الدليل الصالح لتقييد الاطلاق المعتضد باطلاق جملة من الاصحاب الذين لم يذكروا هذا الشرط كبني زهرة وحمزة وادريس
وغيرهم والتعليل بان ذلك مقتضى الوفاء لا يقضي بالاشتراط المزبور بل قد يقال بعدم فساد القرض بالاخلال به اصلا اذ اقصاه ثبوت مثله
او قيمته في الذمة فان علما بالبينة وجب تاديتهما والا رجع الى الصلح وكل الكلام في القدر خصوصا مع ارادة المعتاد منه كما صرح به بعضهم
ويقتضيه ظاهر الاطلاق فلا يجدي المكيال المجهول والصنجة المجهولة وخصوصا مع اطلاق ارادة اعتبار ذلك حتى فيما يكفي في بيعه المشاهدة
كالتبن والحطب ونحوهما لتوقف اثبات عوضه في الذمة على الاعتبار المزبور كما في السلم فيه ولذا قال في المسالك الضابط في قرض المثلي
اعتباره بما يعتبر في السلم من الكيل والوزن والعد الى ان قال فلو اقرض المقدر لا عن معتبر لم يفد الملك ولم يجز التصرف فيه وان اعتبر بعد
ذلك ولو تصرف فيه قبل الاعتبار ضمنه وتخلص منه بالصلح كما هو وارد في كل ما يجهل قدره وقال في التذكرة تارة يجب في المال
ان يكون معلوم القدر ليتمكن من قضائه واخرى قد بينا انه لا يجوز اقراض المجهول لتعذر الرد فلو اقرضه دراهم او دنانير غير معلومة الوزن
او قبة من طعام غير معلومة الكيل ولا الوزن او قدرها بمكيال معين او صنجة معينة غير معروفين عند الناس لم يصح وقال في التحرير لا يجوز
اقراض المكيل والموزون جزافا وكذا لو قدره بمكيال معينة او صنجة معينة غير معروفين عند العامة ولو كانت الدراهم مما يتعامل بها عددا
اشترط تعيين العدد وبعد عددا او ان استقرض دنانير او دنانير وكذا كل معدود يجب معرفة عدده وقت الاقراض وقال في الارشاد و
كل مضبوط بما يرفع الجهالة من الاوصاف يصح اقراضه فان كان مثليا ثبت في الذمة مثله والا القيمة وقت التسليم وفي الدروس انما يصح
القرض مع الملك او اجازة المالك وعلم العين بالمشاهدة فيما يكفي فيه وبالاعتبار كيلا او وزنا او عدا فيما شانه ذلك ويجوز اقراض
الخبز وزنا وعددا الا ان يعلم التفاوت فيعتبر الوزن ويجوز اقراض المثلي اجماعا وكذا القيمي الذي يمكن السلف فيه وفيما لا يضبط الوصف
كالجواهر واللحم والجلد قولان مع اتفاقهم على جواز اقراض الخبز عملا بالعرف العام ولا يجوز السلم فيه والمنع للمبسوط والجواز للسرائر قلت الموجود
في السرائر قال الشيخ في مبسوطه لا يجوز اقراض ما لا يضبط بالصفة والصحيح ان ذلك يجوز لانه لا خلاف بين اصحابنا في جواز اقراض الخبز وان كان
لا يضبط بالصفة لانهم اجمعوا ان السلم لا يجوز في الخبز لان السلف لا يجوز فيما لا يمكن ضبطه بالصفة والخبز لا يضبط بالصفة وقال
بعينها في مبسوطه لا يجوز استقراض الخبز الا وزنا والشام عددا الا ان احدا من المسلمين لم ينكره ومن انكره من الفقهاء خالف الاجماع وظاهره
خروج ذلك عما ذكره من الضابط كما ان ظاهر جواز قرض كل ما لا يضبطه الوصف لا خصوص الخبز وعلى كل حال فالشرط المزبور على الوجه
المذكور ان كان مستندا الى اجماع مؤيدا بالتعليل السابق الذي مرجعه الى ان الشارع لم يشرع معاملة موقوفة على التراضي مؤدية الى
التنازع ضرورة ان الاصل في مشروعية العقود قطع النزاع والا كان محلا للنظر والتامل سيما بعد ان كان القرض مثلا من الضمانات
وان توقف على التراضي ولا فرق فيها بين المجهول والمعلوم ومن هنا صح قرض القيمي بقيمته وان لم تعرف القيمة حال القرض على الاقوى
بل في لك نسبته الى اطلاق كلام الاصحاب قال وهل يعتبر في صحة القرض العلم بقيمته عنده ليضبط حال العقد فان ذلك مما لم يقدر بما
يقدر بالكيل والوزن ام يكفي في جواز اقراضه مشاهدته على حد ما يعتبر في جواز بيعه يبني على اعتبار القيمة بعد ذلك فعلى ما رواه الصحيح يجب على
المقترض مراعاة لبرائة ذمته حتى لو اختلفا في القيمة فالقول قول المقترض وجهان واطلاق كلام الاصحاب يدل على الثاني وللاول
وجه وربما كان به قائل اللهم الا ان يقال ان القرض وان كان ليس من الضمانات الا انه من المعاوضات ايضا اذ هو كما عرفت دفع لشيء
بقصد ثبوت عوضه في الذمة فوجب الضبط لمعرفة العوض فبنا على ضمانه بالمثل مط حتى ان ما لا مثل له لا يصح قرضه وجب ضبط اوصافه

خالص الذهب والفضة بشرط اعطاء العتيق من نقد غيره اذا كان مراده الجواز مع فرض كون المشروط نفعا للمقرض اذ لا دليل عليه
معتد به فضلا عن ان يصلح معارضا وخبر عبد الملك بن عقبة عن عبد صالح قلت له الرجل يأتيني يستقرض مني الدراهم فاوطن نفسي
على ان اؤخره بها شهرا للذي يتجاوز به عني فانه يأخذ مني فضة تبر على ان يعطيني مضروبة وزنا بوزن سواء وهل يستقيم هذا الا انه لا اسمي
له تاخيرا انما اشهد لها عليه فرضي قال لا احب لا ولا تزد على ذلك بل لعله لم يشترط عليه المضروبة وكيف كان فالتحقيق ما عرفت و
منه يظهر ما عن الاردبيلي من الميل الى عدم الباس في اشتراط الزيادة الحكمية مطرحا كالمحكي عن … المزبورة للاصل والاطلاق الا
خصوصا نصوص جر القرض ما لم يجر نفعا بعد عدم الاجماع وعدم تناول دليل الربا له بل لان اكثر اخبار المنع انما هي بمفهوم الباس الذي
هو اعم من الحرمة وفيه ما عرفت من ظهور الادلة منطوقا كصحيح محمد بن قيس وغيره ومفهوما ولو بقرينة غيره في المنع من اشتراط النفع
عينا او منفعة او صفة كما هو واضح نعم قد يستثنى من ذلك اشتراط التسليم في بلد اخر وان كان فيه نفع لخبر الكناني عن الصادق عليه
السلام في الرجل يبعث بمال الى ارض فقال للذي يريد ان يبعث له اقرضنيه وانا اوفيك اذا قدمت الارض قال لا باس بهذا واوضح
منه خبر يعقوب بن شعيب قلت لابي عبد الله عليه السلام يسلف الرجل الرجل الورق على ان ينقده اياه بارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا
باس واسمعيل بن جابر قلت لابي جعفر يدفع الى الرجل الدراهم فاشترط عليه ان يدفعها بارض اخرى سودا بوزنها واشترط ذلك عليه
قال لا باس الى غير ذلك من النصوص ولذلك صرح به في القواعد وغيرها بعد التصريح بانصراف الاطلاق الى بلد القرض بل
قال فيها سواء كان في حمل مؤنة او لا لكن في جامع المقاصد احتمال الفساد مع كون المصلحة للمقرض لجر النفع ناسبا له الى تصريح الشهيد
به في بعض فوائده ثم رده بان الممنوع منه الزيادة في مال القرض عينا او صفة وليس هذا واحدا منهما ومثله الحلي في … قلت يمكن ان
يكون مبنى الجواز النصوص المزبورة التي ان لم يسلم ظهورها في خصوص القرض فلا ريب في شمولها له فالتعارض بينها وان كان
من وجه الا انه لا اشكال في رجحانها عليه من حيث الدلالة وغيرها خصوصا بعد اعتضادها بفتوى من تعرض له من الاصحاب نعم قال
في القواعد لو طالب المقرض من غير شرط في غير البلد او فيه مع شرط غيره وجب الدفع مع مصلحة المقترض ولو دفع في غير بلد الاطلاق
او الشرط وجب القبول مع مصلحة المقرض وفيه بعد ارادة الضرر من عدم المصلحة الذي لا يوجب على المقترض الدفع ولا على المقرض القبول انه
مناف لعموم ما دل على ان المؤمنين عند شروطهم ومع فرض عدم لزوم هذا الشرط وانه كالوعد بناء على انه شرط في عقد القرض
الذي هو عندهم من العقود الجائزة لا ينبغي مراعاة المصلحة هنا ايضا ومن هنا قال في الدروس ولو دفع اليه في غير مكانه مع الاطلاق
او في غير المكان المشترط لم يجب القبول وان كان الصلاح للقابض ولو طالبه في غيرهما لم يجب الدفع وان كان الصلاح للدافع نعم
لو تراضيا جاز ولتمام تحقيق ذلك مقام اخر وقد سبق منا بعض الكلام فيه وتسمع في اشتراط الاجل بعضه ايضا وعلى كل حال فليس
من جر النفع اشتراط المقرض هنا على ما اقرضه كفيلا او اشهادا او نحو ذلك مما لا يندرج في اطلاق المنع السابق فيبقى حاله
على الجواز من عموم ادلة الشرط وغيره بلا معارض بل في القواعد وجامع المقاصد ان الاقرب جواز اشتراط ذلك على دين اخر محتجا
عليه في الاخير بان ذلك ليس زيادة في مال القرض وانما هو شرط خارج عنه وان كان زيادة بحسب الواقع فان المنهي
عنه هو الزيادة في مال القرض وان كان قد يناقش فيه بان المستفاد من النصوص السابقة فضلا عن الخبر العامي الذي تلقاه الاصحاب هنا
بالقبول وهو كل قرض جر نفعا فهو حرام المنع عن كل نفع للمقرض كركوب الدابة او عارية متاع او انتفاع برهن او نحو ذلك كصحيح محمد بن
قيس وغيره وان لم يكن بزيادة في نفس المال المقرض ومن هنا استجود المنع في الدروس ومنه يظهر وجه المنع في القرض بشرط البيع مثلا
محاباة لوضوح جر النفع خلافا لما فلم يعرف بينهما بينه وبين المنع بشرط المثل وهو كما ترى ضرورة عدم صدق جر النفع في الثاني دون
الاول وان انعقد لاحتياجه اليه كوضوح الفرق بين القرض وبين المبيع محاباة بشرط القرض اذ لا يصدق على القرض انه اشترط فيه ما
يجر منفعة وان كانت المنفعة هي السبب في وقوعه الا انه لا يخلو من كراهة لصحيح يعقوب بن شعيب المتقدم انفا في قرض صاحب السلم
مع انه دال لا ترغيبه على اشتراط ذلك في عقد السلم ولا على المحاباة فيه فلاحظ وتامل ولو كان الشرط نفعا للمستقرض دون المقرض كما لو
اشترط اعطاء الغلة عوض الصحاح او اشترط عليه ان يقرضه شيئا اخر او نحو ذلك جاز بلا خلاف ولا اشكال نعم احتمل في الدروس
المنع في الثاني مع قرض النفع له كما اذا كان الزمان زمان نهب وغرق وفيه ان مثله غير قادح لا اقل من الشك في اندراج مثله تحت
ادلة المنع والله اعلم هذا وليعلم انه ان كانت الزيادة التي ردها المقترض من غير شرط حكمية كالجيد بدل الردي والكبير بدل الصغير
كما صنعه النبي صلى الله عليه وآله ملكه المقرض ملكا مستقرا بقبضه وكان بأجمعه استيفاء وان كانت عينية كما لو دفع اثني عشر من عليه عشرة
ففي كون المجموع وفاء كالحكمية بناء على انه معاوضة عما في الذمة غايته كونه متفضلا وهو جائز بالشرط وهو عدم الشرط او يكون الزائد
بمنزلة الهبة فيلزم حكمها من جواز الرجوع فيه على بعض الوجوه الاتية التفاتا الى ان الثابت في الذمة انما هو مقدار الحق فالزائد
تبرع خالص واحسان محض وعطية منفردة احتمالان نعم اعترف في المسالك بانه لم يقف فيه على شيء لكن قال العمل الثاني اوجه خصوصا

المال المقرض حتى يكون الثابت في الذمة عوضه ويمكن المقترض من قيمته وبناء على ضمان القيمي بمثله مطلقا او في خصوص ما لا يضبطه الوصف كالجواهر وجب ضبط اوصافه لمعرفة القيمة الثابتة في الذمة عوضا عنه والله اعلم وكيف كان فيجوز اقراض الذهب والفضة وغيرهما مما يضبطه الوزن وزنا بعد ضبط الصفات والحنطة والشعير ونحوهما مما يضبطه الكيل الى المتعارف كيلا ووزنا واما الخبز فيجوز وزنا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لكن بعد ضبط الوصف وكذا يجوز عددا عندنا نظرا الى المتعارف بل الظاهر امكان تحصيل الاجماع عليه فضلا عن المحكي مضافا الى خبر صباح بن سيابة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان عبد الله بن ابي يعفور امرني ان اسئلك قال انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد اصغر منه واكبر فقال عليه السلام نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عددا فيكون فيه الصغير والكبير لا باس وخبر اسحق بن عمار قلت لابي عبد الله عليه السلام استقرض الرغيف من الجيران ونأخذ الكبير ونعطي صغيرا او نأخذ صغيرا ونعطي كبيرا قال لا باس وخبر غياث عن جعفر عن ابيه عليهما السلام لا باس باستقراض الخبز بل الخبران الاولان صريحان في الجواز مع التفاوت فوجب حمل التفاوت في عبارة الدروس السابقة على غير اليسير الذي يتسامح فيه كما انه يجب حمل ذلك على التفاوت من حيث الصغر والكبر اما الاوصاف فيجب المحافظة عليها لعدم العلم بالتسامح فيها وعلى كل حال فما عن ابي حنيفة من عدم جواز قرض الخبز واضح الضعف كضعف ما عن ابي يوسف من وجوب الرد وزنا لا عددا او احد قولي الشافعي من وجوب رد القيمة الا اذا اشترط المثل في وجه وعلى كل حال فكل مثلي وهو عند المص وجماعة ما تتساوى اجزاؤه في القيمة والمنفعة وتتقارب صفاته بمعنى ان قيمة نصفه تساوي قيمة النصف الاخر ويقوم مقامه في المنفعة وتقاربهما في الوصف وهكذا كل جزء بالنسبة الى نظيره لا مطلقا يجوز قرضه بلا خلاف بل النصوص والاجماع بقسميه عليه وعلى انه يثبت في الذمة مثله وذلك كالحنطة والشعير والذهب والفضة ونحوها نعم هو كذلك مع وجوده اما مع التعذر فينتقل الى القيمة وفي اعتبار يوم القرض او التعذر او المطالبة او الدفع اوجه اقواها الاخيران اللذان اختار ثانيهما في المختلف بعد ان حكى اولهما عن السرائر اذ سبق علم الله تعالى بتعذر المثل وقت الاداء لا يوجب الانتقال الى القيمة اذ لا منافاة بين ضمان المثل وقت القرض طردا للقاعدة الاجماعية والانتقال الى القيمة عند المطالبة والدفع كما ان التعذر بمجرده لا يوجب الانتقال الى القيمة لعدم وجوب الدفع ح فيستصحب ضمان المثل الذي هو حكم وضعي لا ينافيه التعذر الى ان يجب دفعه بالمطالبة فيحتمل حينئذ الانتقال الى قيمته ومنه يعلم قوة اول الاخيرين لكن قد يقال ان المطالبة لا تشخص القيمة في ذلك الوقت على كل حال بل اقصاها وجوب دفع القيمة وان اتفق كونها وقتها مقدارا مخصوصا ثم تغير الى زيادة او نقصان فالبدل عن المثل لا يتشخص الا بالدفع اذ هو كالمعاطاة عليه بها ومن هنا يمكن دعوى عدم وجوب قبولها مع عدم الطلب لان المضمون انما هو المثل كما يومي اليه ما تقدم في السلف فينتظر حتى يحصل ومنه ينقدح احتمال عدم وجوب الدفع مع المطالبة لانه غير الحق وظهور ضعفه يوجب تقوية احتمال وجوب القبول مع الدفع لانتقال الدين الى القيمة بالتعذر سيما مع شدة حاجة الناس الى براءة الذمة لكن قد يدعى ظهور كلمات الاصحاب في وجوب الدفع مع المطالبة وعدم وجوب القبول مع عدمها وان دفع وهو لا يخلو من وجه بل قوة وان لم يكن ذلك محررا في كلامهم كما انه لم يحرر فيه جواز قرض المثلي مشترطا عوضه القيمة كما سمعته عن الشافعي في الخبز وكذا قرض القيمي مشترطا مثله الصوري بناء على ضمانه بالقيمة مع الاطلاق وعلى العكس العكس ولعل اطلاق ادلة القرض وعموم المؤمنون عند شروطهم يقتضي بجوازه ما لم يندرج تحت جر النفع كما اذا اشترط الزيادة في قيمته وعلى كل حال فالسوي كما لا يبعد ذلك من الجواز ما يختلف في القيمة والمنفعة يجوز قرضه عندنا اذا كان مما يضبطه الوصف بل الخلاف اجده فيه لاطلاق الادلة وخصوص فعل النبي ص المتمم بعدم القول بالفصل ولكن نقلا وتحصيلا انه يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم الذي هو اول اوقات ملك المقترض وهو المراد من تعبير بعضهم وقت القرض لغلبة اتصاله به بل الغالب وقوع القبول به او مقارنا له ولا اعتبار هنا بوقت المطالبة او الاداء قطعا كما هو واضح والوجه في ثبوت القيمة ان القرض قسم من الضمانات وان توقف على التراضي ولا ريب في ان ضمان القيمي بالتلف وغيره بالقيمة لا المثل بل يمكن تحصيل الاجماع عليه هنا وان كان يظهر من الشهيد في الدروس او حمل للصحفا ان الضمان بالمثل جار فيها لكن هو وغيره لا صرح في باب الغصب ان ضمان القيمي بالقيمة فلاحظ وتدبر ولعله لانه البدل عن العين عرفا في الغرامات لاعتبار عدم تساوي جزئيات العين المضمونة واختلاف صفاتها في القيمة اعلا خصوصا في مثل الحيوان الذي لم يجز الباطن منه ولا كثير من صفاته لكن قال المص هنا ولو قيل يثبت مثله في الذمة ايض كالمثلي كان حسنا لانه اقرب الى الحقيقة من القيمة ولما روي عن النبي ص انه اخذ قصعة امرأة كسرت قصعة امرأة اخرى وحكم بضمان عايشة اناء حفصة وطعامها بمثلهما وانه استقرض بكرا ورد بازلا تارة واخرى استقرض بكرا فامر برد مثله وفي الدروس للنسبة للمص الى الميل اليه بل في الثاني انه لعله الاشبه الا انه لا نعلم به قائلا من اصحابنا كما يشعر به قوله ولو قيل كما ان في الاول فمظهر الفائدة فيما اذا وجد مثله من كل الوجوه التي لها مدخل في القيمة ودفعه الى الغريم فعلى الثاني يجب القبول وعلى الاول لا يجب وفيما اذا تغيرت اسعار القيمي فعلى الاول المعتبر قيمته يوم القبض وعلى الاخر يوم دفع العوض وهو ظاهر الخلاف قلت ومنه يعلم موافقته للمص كما ان ظاهره ذلك ايض وان كان لم يطلق كاطلاق المص قال القرض ان كان مثليا وجب مثله اجماعا وان لم يكن مثليا فان كان مما يضبط بالوصف وهو ما يصح السلف فيه كالحيوان والثياب فالاقرب انه يضمن بمثله من حيث الصورة لان النبي ص استقرض بكرا الى اخر ما سمعت وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يعتبر في قرض

بقيمته لانه لا مثل له فاذا استقرض ضمنه بقيمته كالاتلاف الى ان قال بعد ان فرق بين القرض والاتلاف واما ما لا يضبط بالوصف كالجواهر واللحم وما لا يجوز السلف فيه تثبت قيمته وهو احد قولي الشافعية نعم قد يظهر من المص فيما يأتي عدم جواز قرض مثل ذلك وبه يحصل الفرق بينهما وعلى كل حال فقد يناقش فيه بانه ان كان المنشأ في ضمان المثل قصد المتعاقدين فمع انه ممنوع يمكن خروج ذلك عن النزاع انه قد عرفت احتمال جوازه مع الشرط كاشتراط القيمة في المثل والتتبع عدم قصد المتعاقدين سوى كونه مضمونا ومن المعلوم ضمان القيمة في مثله شرعا في غير القرض من انواع الغرامات كما اعترف به الفاضل الربوبي في الاتلاف ودعوى الاقربية الى العين المضمونة بعد عدم معرفة كثير من الصفات ولذا اطلق عليه الفاضل المثل الصوري في حيز المنع وفرض وجود مثل له من كل وجه تتفاوت القيمة به لا ينبغي على مثله الاحكام الشرعية مع انه قد يتوقف على تقدير وجوده بعدم وجوبه لان المعاوضة قد وقعت بالقيمة وليس هو مخاطبا برد العين حتى يجري الاقرب اليها كما في تلف المغصوب مع انك قد عرفت تسليم الخصم فيه الضمان بالقيمة فيه والخبران الاولان مع انهما عاميان وواردان في الضمان الذي لا يقول به الخصم معارضان بما ورد من تضمين معتق الشقص للقيمة وانهما حكاية فعل لا عموم فيه يمكن التزام مثليتهما تضمنا واما الاخيران فيجري فيهما اكثر ما سمعت وانه يمكن كون رد البازل بدل المثل منه لرضا المقرض به باعتبار زيادة خير اكل ذلك لكن الانصاف عدم خلو القول به من قوة باعتبار معهودية كون قرض الشيء بمثله بل مبنى القرض على ذلك بل قد يدعى انه مع اطلاق القرض اليه ويؤيده نصوص الخبز الذي يقوى كونه قيميا ولذا يجب قيمته في اتلافه بالاكل ونحوه فالاحتياط فيه لا ينبغي تركه وكيف كان فيجوز اقراض الجواري بلا خلاف فيه بيننا كما في المسالك وما عن ط والخلاف لا نص لنا ولا فتيا في اقراض الجواري وقضية الاصل الجواز ليس خلافا ضرورة ارادة النص بالخصوص بلفظه او صريحه الجواز كما هو كذلك لاطلاق الادلة وصحة السلف فيها كالعبيد فيضمن ح بالمثل او القيمة على اختلاف القولين خلافا لبعض العامة فمنع من قرض الجواري التي يحل للمقترض وطؤها بعد الاطلاق منهم على قرض العبيد والجواري التي لا يحل للمقترض وطؤها معللا ذلك بما هو واضح من الدعوى فساد اذ فتدخل في ملك المقرض بالقبض بناء عليه وله ح الانتفاع فيها بالوطي وغيره اما على القول بالتصرف فليس له الوطي كما في المسالك الا انه يحتمل فيما يأتي جوازه ايض كالامة المشتراة بالمعاطاة وقيل انه ممنوع فيها بناء على عدم الملك اذ لا مستند له الا ما يجري من المسالك التي لا تجدي في جواز الوطي المتوقف على عقد والكشف به عن الملك لو قلنا به لا يؤثر في جواز الاقدام كالملك الضمني المقدر في نحو اعتق عبدك عني فهو من جملة ما يدل على اعتبار التصرف في الملك كما ستعرف فيجب قبولها لو ارجعها بعد الوطي اذا لم تتعيب او يحمل بناء على ضمان القيمي بمثله ضرورة كون رد نفس العين وفاء عما في ذمته لانها احد افراد الكلي الذي ثبت بل قد يقال بوجوب قبولها على الضمان بالقيمة التي وضعت بدلا عن العين واذا امكنت بذل للمقرض كانت اقرب الى الحق من القيمة ولان القرض من العقود الجائزة ولو من جهة المقرض فله الفسخ ح ورجوع كل من العوضين الى ملك صاحبه ولذا ادعي ظهور القرض في قصد المتعاقدين قبول العين لو ردها لانه احسان محض او لغير ذلك مما ستعرفه وان كان لا يخلو من اشكال والله اعلم وعلى كل حال فهل يجوز اقراض اللآلي ونحوها مما لا يضبطها الوصف قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه لا يجوز وفي لك انه يتم على القول بوجوب رد المثل في مثل ذلك وهو الذي اشار اليه المص بقوله وعلى القول بضمان القيمة فيه او مطلقا ينبغي الجواز ضرورة ظهوره في انه لا ينبغي الجواز بناء على غيره لكن قد يقوى صحة قرضه لاطلاق الادلة والرجوع في الوفاء الى الصلح كما انه قد يقوى صحة قرض ما لا يصح السلم فيه لعزة وجوده وان ضبطه الوصف فيكلف بالمثل ح مع الوجوب عليه ولا انتقل الى القيمة فتأمل جيدا والله اعلم

الثالث

من الامور التي يقع فيها النظر في احكامه وهي مسائل **الاولى** القرض يملك المال المقرض بالقبض عندنا كما في التذكرة وبلا خلاف فيه بيننا في السرائر بل قيل ان جملة من العبارات تشعر بالاجماع عليه بل عن بعضهم دعواه صريحا عليه لا فيه بعقد القرض اجماعا بقسميه ولا بالتصرف بعده لاصالة عدم شرط اخر وحصول الملك بالعقد الذي لولا الاجماع السابق لاتجه القول بحصوله بتمامه بدون قبض على حسب غيره من العقود التي لا ريب في ظهور الادلة في اقتضائها التمليك ضرورة صدق مسماها بها اللهم الا ان يمنع خصوص عقد القرض منها بدعوى ظهور الادلة في توقف مسماه على حصول القبض وعليه فلا يحتاج حصول الملك به ح من غير حاجة الى امر اخر من التصرف وغيره ودعوى انه هو الشرط لا انه شرط اخر بعد القبض يدفعها معلومية عدمها عند الخصم ومقتضاها جواز التصرف به من البيع ونحوه قبل القبض وهو معلوم العدم بل لابد من القبض باذن المالك في جواز التصرف وح فضده الباقي لساير انواع التصرفات غيره التي منها المعلوم توقفه على الملك كالوطي ونحوه اقوى شاهد على حصول الملك قبله كما اشار اليه المص بقوله ولانه فرع الملك فلا يكون مشروطا به واومى اليه ابن زهرة في الغنية حيث قال وهو مملوك بالقبض لانه لا خلاف في جواز التصرف بعد قبضه ولو لم يكن مملوكا لما جاز ذلك كالفاضل في التذكرة حيث استدل عليه بانه قبض لا يجب ان يتعلق به جواز التصرف فوجب ان يتعلق به الملك كالقبض في الهبة ولانه اذا اقبضه ملك التصرف فيه من جميع الوجوه ولو لم يملكه لما ملك التصرف ولانه يحصل بالقبض في الهبة ففي القرض اولى لان للعوض مدخلا فيه الخ بل لعله اليه يرجع ما في التنقيح وس وغيرهما من التعليل لنفي اشتراطه بانه فرع الملك فلا يكون مشروطا به والا لزم كون الشيء الواحد سابقا وغير سابق كرجوع الوجه الاخر اليه وهو ان التصرف فيه لا يجوز حتى يصير ملكا لتبع التصرف في مال الغير ولا يصير ملكا له حتى يتصرف فيه فيلزم توقف التصرف على الملك

والملك على التصرف وناقش فيه في المسالك بمنع تبعيته التصرف للملك مطـ وتوقفه عليه بل يكفي في جواز التصرف اذن المالك فيه كما في غيره
من المأذونات ولا شك ان الاذن للمقترض حاصل من المالك بالايجاب المقترن بالقبول فيكون ذلك سببا تاما في جواز التصرف واقضا
مع الى افادة الملك بالتصرف يحصل تمام سبب الملك ثم ان كان المتصرف غير ناقل للملك واكتفينا به فالامر واضح وان كان ناقلا الى الملك
الضمني قبل التصرف بلحظة يسيرة كما في العبد المامور بعتقه عن الآمر غير المالك بل نقل في الشرائع ان هذا القائل يجعل التصرف كاشفا عن سبق
الملك قطعا وعلى هذا فلا اشكال من هذا الوجه ويؤيد هذا القول ايضا بقاء الملك الى ان يثبت المزيل وان هذا العقد ليس تبرعا محضا اذ يجب
فيه البدل وليس على طريق المعاوضات فيكون كالاباحة بشرط العوض لا يتحقق الملك معه الا مع الاستقرار وكالمعاطاة بدله وكانه اخذ
ذلك مما في الدروس قال وقيل يملك بالتصرف بمعنى الكشف عن سبق الملك لانه ليس عقدا محققا وهذا الاعتقر فيه ما في الصرف
بل هو راجع الى الاذن في الاتلاف المضمون والاتلاف يحصل بازالة الملك والعين فهو كالمعاطاة وعلى كل حال يدفعها اولا ان التصرف
وان كان كثير من افراده في حد ذاته غير موقوف على الملك الا انه في المقام كذلك لعدم اذن من المالك غير الاذن التي في ضمن العقد المعلوم شرطها
بحصول مضمون العقد وهنا التمليك بعوض فالتصرفات مع فرض عدم حصول الملك لا اذن فيها ومن هنا قالوا ان المعاوضات على تقدير
بطلانها لا يجوز التصرف بالاذن الحاصل في العقد ضرورة عدم بقاء الملك المطلق بدون المقيد ولا يرد نحو ذلك على شرطية القبض اذ لا
عندنا من الاذن فيه بعد العقد فلو وقع بعنوان عقد القرض حصل الملك فيقع التصرف في ملك على حسب ما استفيد من العقد و
ثانيا ان جملة من التصرفات لا يجدي معه الاذن المزبور كالوطي المتوقف على الملك او العقد وكالبيع الذي لغير مالكه الا بالوكالة او نحوها و
معلوم انتفاؤهما وثالثا انه من الواضح الفرق بين القرض والاباحة بعوض على فرض تسليم مشروعيتها مستقلة اذ هو عقد قد قصد
منه التمليك بالعوض بخلافها ومضمون على القابض ولو بالتلف السماوي بخلافها ولو كان القرض راجعا اليها لم يكن للعقد ثمرة
اصلا على انه كيف يمكن رجوع عقد اليها ولم يكن من قصد احد المتعاقدين بل مقصودهما معا خلافها وهو التمليك بعوض في الذمة ايضا
مرجع الاباحة بعوض في الاتلاف بغير نقل الى الضمان وان كان التلف لملك المبيح واما في التصرف الناقل كالبيع ونحوه الى ارادة اثبات
عوضه في الذمة ثم التصرف فيه فمع فرض وقوع ذلك عنه كان في اثبات عوضه في ذمته موجبا قابلا فيكون ملكا له قبل الانتقال الى المشتري
مثلا بان يقابل بما كان الذي في التقدم كما قلناه لكن ذلك كله موقوف على دليل على صحة هذا القسم من الاباحة حتى يتجه التزام نحوه مراعاة الجمع
بينه وبين ما دل على اشتراط الملك في البيع وليس ما يدل على رجوع القرض اليها قد يدعى بعد الدليل صحة البيع من دون ملك في نحو
ذلك بل ربما ادعي نحوه في اعتق عبدك عني وعلى كل حال فالتزام كون القرض من ذلك كما ترى ومعلومية الصحة فيه شاهد على حصول
الملك بالقبض لا انها مبنية على هذه الخرافات واوضح من ذلك فساد دعوى حصول الكشف بالتصرف عن الملك من حين القبض ضرورة
توقف صحتها على ما يدل على اشتراط تاثير العقد والقبض بالتصرف حتى يكون كالرضا في عقد الفضولي ونحوه من الشرائط المتاخرة عن
الاسباب المقتضية للملك التي يرجع اشتراطها الى توقف تاثير السبب مقتضاه على حصولها لا انه يحصل الاثر من حين وقوع السبب وهذا معنى
الكشف فالمؤثر للملك حينئذ غيره كما صرح به في التذكرة في المقام فانه بعد ان حكى القول بالملك بالتصرف مصرحا بانه على معنى ان التصرف
يتبين ثبوت الملك قال وهذا يدل على ان الملك لم يحصل بالتصرف بل بسبب آخر قبله وان كان غير مدفع بعد ويتصل الملك به على المعنى
الذي ذكرناه ان القرض انه شرط للسبب كما هو واضح كل ذلك مضافا الى ظهور نصوص المتضمنة لكون الزكوة على المقترض في المختار خصوصا
صحيح زرارة منها قلت لابي جعفر عليه السلام رجل دفع الى رجل مالا قرضا على من زكوته على المقرض او المقترض قال بل زكوته ان كانت موضوعة عنده
حول على المقترض قال قلت فليس على المقرض زكوته قال لا يزكى المال من وجهين في عام واحد وليس على الدافع شيء لانه ليس في يده شيء انما
المال في يد الآخر فمن كان المال في يده زكاه قال قلت افيزكي مال غيره من ماله قال انه ماله ما دام في يده وليس ذلك المال لاحد غيره ثم قال يا زرارة ا
رايت وضيعة ذلك المال وربحه لمن هو وعلى من قلت للمقترض قال فله الفضل وعليه النقصان وله ان ينكح ويلبس منه وياكل منه ولا ينبغي له ان
يزكيه فانه عليه جميعا بل هو دال على المطلوب والموثق من وجوه رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي
وديعة وقال الآخر انما كانت عليك قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة اللهم الا ان يقال بتوقف الملك
على التصرف لا الضمان وفيه بحث وبعد التسليم ففيما تقدم كفاية فمن الغريب ميل ثاني الشهيدين اليه وان قال يعني لك ان العمل على المشهور
خصوصا بعد عدم معرفة الخلاف فيه بيننا وان نسبه في التنقيح الى المبسوط والخلاف الا انه لم يتحققه بل في الدروس نسبته الى الش
خ بل المحكي عنه في مسئلة ارتجاع المقرض العين ما هو كالصريح في حصول الملك بالقبض لكنه كالهبة يجوز فسخه وستعرف تحقيق الحال
في ذلك خصوصا بعد اجمال المراد من التصرف اذ من المحتمل مطلق التصرف كما عن الشهيد في بعض تحقيقاته وعليه يعود النزاع لفظيا
كان الراضي من القبض نوع منه او التصرف الناقل للملك لزوما او المتلف للعين وهو الذي استظهره في التذكرة بل في المسالك انه
الظاهر من كلماتهم وفي الناقل عن الملك جوازا وجهان لا اشكال في انعتاق الوالد الذي استقرض ولده بناء على الكشف بالتصرف

ضرورة اقتضائه في التصرف بالانعتاق فلا يكون التصرف كاشفا لبطلانه فيلزم من وجوده عدمه فلا يؤثر والتصرف المتوقف
على الملك كالبيع والهبة ونحوها لا الرهن ونحوه مما لا يتوقف على الملكية ضرورة جواز الاستعارة للرهن بخلاف البيع مثلا على
انه لا دليل على شيء منها ولا على ما عن بعضهم من ان الضابط فيه ما يقطع به رجوع الواهب والبائع عند افلاس المشتري واما
ثمرة الخلاف فقد قيل انها تظهر في الرجوع بالعين قبله وعدمه وفيه ما ستعرفه من امكان بناء الخلاف في ذلك على جواز عقد القرض
ولزومه فعلى القول بانه يملك بالقبض يمكن القول بالرجوع في العين لجواز العقد فهو كالهبة نعم تظهر في النماء اذا حصل الملك بنفس
التصرف او كان الملك فيه ضمنيا واما على الكشف من حين القبض فلا وكذا النفقة وغيرها بل الثمرة كثيرة الا انه لا ينبغي تطويل
الكلام بعد معلومية فساد الاصل والله اعلم وكيف كان فهل للمقرض ارتجاعه اي المال المقترض بعد القبض وان قلنا يملك به
قيل والقائل الشيخ نعم ولو كره المقترض لانه لا يزيد على الهبة ولا اجماع على كونه من العقود الجائزة التي من المعلوم كون ما لها بجوازها فسخها و
رجوع ما انتقل بها الى مالكه ولان المثل والقيمة انما وجب بدلا عن العين لتعذر خروجها عن يد المقرض ولانه اذا استحق المطالبة با
لمثل او القيمة فبالعين بطريق اولى وقيل لا وهو الاشبه والاشهر بل المشهور بل لعله اجماع بين المتاخرين لان فائدة الملك التسلط على
المملوك فالاصل فيه عدم خروجه عنه الا برضاه كما ان استصحاب ملك المقترض للعين والمقرض للمثل او القيمة قاض بذلك ايضا وخروج الهبة
بالدليل لا يقتضيه هنا خصوصا بعد الفرق بينهما بالمعاوضة في المقام دونها والاجماع على الجواز بالمعنى المعروف ممنوع بعد ما عرفت من شهرة
عدم رجوع المقرض بالعين واحتمال تنزيل ذلك على ما اذا لم يفسخ فيرجع النزاع ح الى جواز الرجوع وعدمه من دون فسخ للقرض كما
ترى اذ هو مع خلوه عن الفائدة مخالف لظاهر كلماتهم وصريح البعض محل للنظر بامكان كون الرجوع بالعين نفسه فسخا وان لم يصرح
به بلفظ فظهر ان مراد المش عدم رجوع المقرض بالعين على كل حال وانه ليس له الفسخ القاضي بذلك ومنه يعلم كون المراد بالجواز الذي
ادعي الاجماع عليه ان لكل منهما فسخ المقصد المهم من القرض وهو الانظار الذي هو مبنى القرض عرفا غالبا ومن هنا قال مالك انه لا يجوز للمقرض
مطالبة المقترض قبل قضاء وطر من العين او مضي مدة يمكن فيه ذلك فذكر الاصحاب الجواز بالمعنى المزبور بقصد الرد عليه ضرورة انه
وان كان مبنى القرض ذلك الا انه ليس على وجه يلزم به شرعا والعوض قد يثبت في الذمة حالا فله المطالبة في المجلس وغيره كما ان للمقترض
رفع ذلك متى شاء فالمراد من الجواز ذلك لا المعنى الموجب لرد العين لعدم الدليل الصالح لمعارضة ما سمعت بل مقتضى الفسخ وان حصل التصرف
المغير للعين الموجب نقصها لعدم الدليل على لزومه بذلك على تقدير جوازه فرد العين جابر لها بالارش وهو معلوم البطلان فتعين ارادة تمام
ما ذكرناه من الجواز ولعله اليه يرجع ما في الك وان لم يصح كما ذكرنا قال ما حاصله ان الاصل والاستصحاب دال على المش ولا معارض لهما الا كون العقد
جائزا يوجب فسخه ذلك وفيه منع ثبوت جوازه بالمعنى المزبور اذ لا دليل عليه وما اطلقوه من كونه جائزا لا يعنون به ذلك لانه قد عبر به من يذكر
هذا المعنى وهو الاكثر وانما يريدون بجوازه تسلط المقرض على اخذ البدل اذا طالب به متى شاء واذا ارادوا بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة في
الاصطلاح وان كان مغايرا لغيره من العقود الجائزة من هذا الوجه فالاتفاق على جوازه بمعنى يثبت به المدعى ولا دليل صالح على ثبوت الجواز
له بذلك المعنى المش فيبقى الملك وما في الذمة على حكمهما الى ان يثبت خلافه وهذا هو الوجه والا كان ما ذكرناه اولى وكون الحكم في وجوب المثل
والقيمة ذلك لا يقضي بجواز الرجوع بالعين بعد ان ثبت ملك المقترض للعين وثبت في ذمته المثل او القيمة وهو واضح كوضوح
منع الاولوية المزبورة فظهر ح انه لا مناص عن المش نعم يتجه القول بوجوب قبول المقرض للعين لو دفعها المقترض في المثلي اذ فرض عدم
تغيرها سوا انقص السعر او لا ضرورة كونها احد افراد الكلي الذي في ذمته بل هي اولى من غيرها وكذا القيمي بناء على ضمانه بالمثل اذ هو كالمثلي في
الحكم اما على القول بالقيمة فالمتجه عدم وجوب القبول لانها غير الحق الثابت في الذمة فلا يجب قبوله وليس له الحبس الا دفع العين فاذا تعذر
انتقل الى القيمة اذ عرفت ان الثابت ابتداء القيمة بالعقد والقبض لكن احتمل بعضهم كالفاضل وغيره وجوب القبول بل في الدروس انه الاصح
ونقل فيه الشيخ الاجماع بدعوى كون مبنى القرض المشروع للارفاق على ذلك ولاولوية العين من القيمة والمثل اللذين كان المقصد من
اثباتهما في الذمة بدل العين لتعذر خروجها من يد المقترض ولان ثبوت القيمة في القيمي لتعذر مثله فمع فرض رد العين نفسها يتعين القبول الا
ان الجميع كما ترى واضعف منه ما احتمله في الدروس من وجوب القبول في المثلي والقيمي ان تساوت القيمة او زادت وقت الرد وان نقصت
فلا لعدم الدليل له سوى اعتبار لا يصلح لتاسيس حكم شرعي فتامل كما انه قد يتوقف فيما ذكر فيها ايضا من انه لو ظهر في العين المقرضة عيب فله
ردها ولا ارش فان امسكها فعليه مثلها او قيمتها معيبة وهل يجب عليه اعلام المقرض الجاهل بالعيب عندي نظر من اختلاف الاغراض
وحسم مادة النزاع ومن قضية الاصل نعم لو اختلفا في العيب حلف المقرض مع عدم البينة ولو تجدد عنده عيب آخر منع من الرد الا ان يرضى
المقرض مجانا او بالارش فانه وان كان جيدا الا ان الحكم الاول لم اعثر على ما يدل عليه اللهم الا ان يدعى ان بنا المعاوضة على اصالة
الصحة فيعتبر هنا كالخيار في الرد بالعيب في البيع وان زاد عليه هناك بالارش للنصوص والامر سهل والله اعلم **المسئلة الثانية**
لو شرط التاجيل للقرض في عقد القرض لم يلزم على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل لا خلاف اجده فيه قبل الكاشاني نعم احتمل في ذلك

بناء على ما ذكره سابقا من لزوم هذا العقد وعدم كونه من العقود الجائزة بدليل عدم جواز المطالبة اذا اراده المقرض فيشمله حينئذ قوله
المؤمنون عند شروطهم وغيره مما دل على لزوم ما شرط في العقد اللازم ودعوى ان هذا ليس على حد الجائزة ليقطع فيه بعدم لزوم
الشرط ولا على حد اللازمة ليلحقه حكمها يدفعها ان المتجه بعد التسليم الرجوع الى عموم الادلة الدالة على الالتزام بالشرط والوفاء بالعقد
وبذلك اغتر جماعة من متاخرى المتاخرين الذين لا يبالون بانفاق الاصحاب فضلا عن شهرتهم حتى جزموا باللزوم وشددوا النكير على
دعوى كونه من العقود الجائزة وقد عرفت البحث في ذلك سابقا وان مرادهم من الجواز عدم الالتزام بما يفهم من القرض من التاجيل في مقابل
المحكى عن مالك وجوازه بهذا المعنى مسلم لا يكاد ينكره احد من الشيعة والنصوص واضحة الدلالة عليه ضرورة ظهورها في رجحان التاخير والامهال
والانظار والترغيب في ذلك على وجه صريح او ظاهر في الندب خصوصا مثل قوله من اقرض اخاه المسلم كان له بكل درهم وزن جبل احد
من جبال رضوى وطور سيناء من حسنات وان رفق به في طلبه تعدى به على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب وقوله من
اقرض مؤمنا قرضا ينظر به ميسوره كان ماله في زكوة وكان هو في صلوة من الملائكة حتى يؤديه وغيرهما مما هو كالصريح في جواز
رجوعه ومطالبته اى وقت شاء وانه محسن لا سبيل عليه مقتضى اطلاق هذه الادلة جواز ذلك حتى مع اشتراط الاجل الذى
هو في الحقيقة التصريح بما يبنى عليه القرض والمتعارف منه والذى ندب اليه وحث عليه بل قيل انه انما يجب الوفاء بالاجل الدال
عليه بغير العقد ضمنا مع ان الاصل لزوم الوفاء به فقد الوجوب اذا كان مدلولا عليه بالشرط اولى على ان التعارض بين ما دل على
لزوم الشرط وبين ما دل على استحباب القرض وان لكل منهما الرجوع متى شاء وان لم يكن يجيء فسخ ملك العين المقرضة من وجه ولا
شك ان الترجيح للثاني ولو للشهرة العظيمة بل الاجماع المحكى الذى يشهد له التتبع والمناقشة بمنع تعلق الاستحباب بخصوص المدلول بل السبب
الذى هو اجراء الصيغة وان كان الوجه في تعلقه به هو رجحان العمل بمسببه فيرجع حاصل الادلة الى استحباب الاقدام على القرض وايجاد
سببه لا استحباب وجوب المسبب بعده وان هو الا كالتجارة فقد تظافرت الادلة باستحبابها مع وجوب العمل بمقتضيات اسبابها كبيع البيوع
ونحوها وكثير من العبادات المستحبة الواجبة فيها بالشروع وبالجملة استحباب الشيء لابتداء غير وجوب استدامته واستحباب الاقراض ابتداء لا ينافي
وجوب العمل بمقتضى عقده بعد ايجاده يدفعها ظهور النصوص التي ذكرناها في استحباب استدامته وفي ان للمقرض الوفاء متى شاء
كما لا يخفى على من تاملها ادنى تامل نعم لو ادعى تقييدها بما اذا لم يشترط الاجل كان الجواب عنه ما عرفت من انه ليس باولى من تقييد ادلة
الشرط بما اذا لم يكن مقتضيا للتاخير القرض بل هو اولى من وجوه بل مقتضاها عدم لزوم هذا الشرط ولو كان في عقد لازم غير القرض الا
ان شهرة الاصحاب على اللزوم فترجح ادلة الشرط عليه خصوصا لعدم معرفة عدم الخلاف فيه نعم في الدروس ولو شرط تاجيله في
عقد لازم قال الفاضل يلزم تبعا للازم ويشكل بان الشرط في اللازم يجعله جائزا فكيف ينعكس وعن الحواشي انه في ذلك اشكال لانه
ان اريد باللزوم توقف العقد المشروط عليه فممنوع لكنه خلاف المتبادر من كونه لازما ولا يقتضيه صحيحا كما هو شأن العقود المشروط فيها
شروط لا يقتضي لزومها بل فائدتها تسلط من يتعلق غرضه بها على الفسخ بالاخلال بها وان اريد لزوم ذلك الشرط في نفسه بمعنى انه
لا سبيل الى الاخلال به لم يطرد الا ان يفرق بين اشتراط ما سيقع وما هو واقع ويجعل التاجيل من قبيل الواقع فيتم بهذا وفيه ان المراد
بكون الشرط لازما وجوب الوفاء بالعقد لانه من جملة مقتضياته وتسلط من يتعلق به غرضه على الفسخ بدونه لا ينافي هذا المقدار من
اللزوم من طرف العاقد الاخر فيكون الشرط والعقد لازما من طرف المشترط له عليه ومن طرفه من تعلق به غرضه بكون العقد لازما مع
الاتيان بالشرط لا بدونه وهذا معنى واضح صحيح مستقيم كما ان ما ذكروه من ان الاجل من الشرط الواقع لا باس به ايضا فان اشتراط تاجيل الحال
من قبيل العوض الواقع في ذلك العقد فيلزم بهذا الاشتراط وهذا هو المفهوم من اطلاق الاصحاب تاجيل الحال في عقد لازم وليس هو كاشتراط
ان يفعل الفعل الفلاني بل هو كاشتراط سكنى الدار سنة في البيع فان ذلك يصير حقا له كاستحقاق العوض كل ذلك مضافا الى ما
تسمع من النصوص بالخصوص في تاجيل الحال والى ما عرفته سابقا في بحث الشروط وكيف كان فقد بان لك انه لا محيص عما عليه الاصحاب
من اللزوم في الشرط بعقد لازم وعدم اللزوم في عقد القرض وان قلنا بكونه من العقود اللازمة لما عرفت ولا يعارض الاخير قوله تعالى
اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه بعد عدم ظهوره في القرض المشترط فيه الاجل وانه يجب الوفاء به اذا كان بعقد القرض بل ظاهره
عدم ارادته بيان ذلك كما هو واضح ولا المروى عن ثواب الاعمال من اقرض قرضا وضرب له اجلا ولم يؤت به عند ذلك الاجل كان
له من الثواب في كل يوم متاخر عن ذلك الاجل مثل صدقة دينار كل يوم ونحوه الرضوى اذ اقصاهما الدلالة على صحة التاجيل ولا كلام
فيه وثمرته انما هو جواز تاخير الدفع الى الاجل ووجوبه بعده وهو غير لزومه الذى هو عبارة عن وجوب التاخير اليه وانما الكلام فيه مضافا
الى قصور الخبرين ولا جابر بل قد عرفت تحقق الموهن الذى لا جله طرح مضمر الحسين بن سعيد عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم
مات المستقرض احل مال القارض بعد موت المستقرض منه ام لورثته من الاجل ما للمستقرض في حيوته فقال اذا مات فقد حل مال
القارض بناء على اشعاره بلزوم التاجيل في القرض كالذى من حيث المقرر والمفهوم وفيه هو كالخبرين السابقين خصوصا بعد لفظ يحل

به كان واجب الوقوع

فيه الظاهر في عدم استحقاق المطالبة قبل انقضاء المدة المضروبة حال حيوة المستقرض نعم قد يقال ان سؤاله لم يكن عن لزوم الاجل في عقد
القرض بل انما هو عن الحلول بالموت وعدمه فاجابه على طبق سؤاله فيمكن ان يريد من القرض الدين او القرض المشترط اجله بعقد لازم
او غير ذلك فلا يكون منافيا للمطلوب الذى هو عدم لزوم شرط الاجل في عقد القرض وكذا لو اجله بعد العقد او اجل غيره من
الدين الحال بان يقول مثلا اجلتك الى شهر لم يتاجل للاصل وغيره بل هو اولى في عدم اللزوم من الاجل في عقد القرض ولكن يستحب الوفاء
به لانه وعد وكيف كان فقد بان لك انه لا دليل معتد به على اللزوم بل ليس فيه اشعار ولا في الحسين بن سعيد المتقدم مع ما في
روايته مضمرة مهجورة تحمل على الاستحباب خصوصا بعد ما عرفت من ضعف اشعارها مما لوجه الذى ذكرناه وعلى كل حال فلا فرق
عندنا في عدم لزوم تاجيل الحال بالتاجيل المزبور بين ان يكون مهرا او ثمن مبيع او غير ذلك لاشتراك الجميع في اقتضاء عدم اللزوم
عندنا مما يدل على ذلك خلافا لبعض العامة فذهب الى لزومه في ثمن المبيع والاجرة والصداق او عوض الخلع دون القرض وبدل المتلف
والاخر فالزمه في الجميع وهما معا كما ترى ضرورة ان المراد من قوله المؤمنون عند شروطهم ونحوه العقود المشتملة على الشرائط لا الشرائط
وان لم تكن في العقود التى يمكن منع تسميتها شروطا كما هو واضح وكذا لو اخره اى الدين الحال بزيادة فيه لم تثبت الزيادة ولا الاجل
بل هو الربا المحرم بلا خلاف ولا اشكال نعم قد يحتال لذلك بجعل الزيادة في ثمن مبيع مثلا وان لم يساوه وقد اشترط في عقده تاجيل الحال
خاصة او هو مع ثمن المبيع كما نطقت به النصوص ففي موثق ابن عمار قلت للرضا الرجل يكون له المال فدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة
تساوى مائة درهم بالف درهم ويؤخر عليه المال الى وقت قال لا باس قد امرنى ابى ففعلت ذلك وزعم انه سال ابا الحسن عنها فقال له
مثل ذلك وفي موثقه الاخر قلت لابى الحسن يكون لى على الرجل دراهم فيقول اخرنى وانا اربحك فابيعه جبة تقوم على بالف درهم بعشرة
الاف درهم او قال بعشرين الفا واوخره بالمال قال لا باس وفي مضمر عبد الملك بن عتبة سئلته عن الرجل يريد ان اعينه المال ويكون لى عليه
مال قبل ذلك فيطلب منى مالا ازيده على مالى الذى لى عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تساوى مائة درهم بالف درهم فاقول
ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اوخرك بثمنها وبمالى عليك كذا وكذا شهرا قال لا باس به الى غير ذلك من النصوص المفتى بها
بين الاصحاب وان كان حيلة وفرارا لكن نعم الفرار من الباطل الى الحق ومنه ينتقل الى غير ذلك من الحيل الشرعية المنطبقة على الاصول
والقواعد ولا يعارضه خبر الشيبانى قلت لابى عبد الله الرجل يبيع المبيع والبايع يعلم انه لا يسوى والمشترى يعلم انه لا يسوى الا انه يعلم
انه سيرجع فيه ويشتريه منه فقال يا يونس ان رسول الله قال لجابر بن عبد الله كيف انت اذا ظهر الجور واورثهم الذل قال فقال له
جابر لا بقيت الى ذلك الزمان ومتى يكون ذلك بابى انت وامى قال اذا ظهر الربا يا يونس قال وهذا الربا فان لم تشتره منه رده عليك قال
قلت نعم قال فقال لا تقربنه ولا تقربنه بعد قصوره عن المقاومة من وجوه مخصوصا بعد قوة احتمال ارادة حال عدم قصد البيع منه
وانما لم يوجبا كاحتمال التقية لما حكى عن العامة من تشديد المنع في هذه الصورة وما حمل على الكراهة او غير ذلك وعلى كل حال
فقد ظهر من هذا كله ان تاجيله بزيادة محرم ونحيلة شرعية غير جائز نعم يصح تعجيله لو كان مؤجلا باسقاط بعضه مع التراضى
بلا خلاف ولا اشكال كما تقدم في بحث النقد والنسيئة للنصوص المستفيضة بل ربما استظهر منها الاكتفاء بالتراضى من غير حاجة
الى الابراء او الصلح ففى مرسل ابان عن ابى عبد الله سئلته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل النصف
من حقى على ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم وصحيح ابن ابى عمير عن الصادق انه سئل عن الرجل يكون له دين
الى اجل مسمى فياتيه غريمه فيقول له انقدنى كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدنى بعضه وامد لك في الاجل فيما بقى عليك قال
لا ارى باسا انه لم يزد على راس ماله قال الله عز وجل فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون واللام في السؤال بمعنى على كما رواه محمد بن
مسلم في الصحيح مغيرا للسؤال الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى الى اخره لكن قد يقال ان بناء هذه النصوص على الاكتفاء بمعاطاة الصلح او
على ارادة بيان اصل الصحة وان كان عند الوقوع لا بد من صيغة اذ المتعارف في النصوص عدم التعرض للصيغ لمعلوميتها او لغير
ذلك فلا ريب ان الاولى الاتيان بصيغة الصلح او التصريح بالبراءة او الاسقاط والعفو وان كان الاقوى الاكتفاء بمعاطاة الصلح
وكيف كان فيدل على المطلوب مضافا الى النصوص السابقة خبر زرارة عن ابى عبد الله سئلته عن رجل اشترى جارية بثمن مسمى
ثم باعها فربح فيها فاتاه صاحبها يتقاضاه ولم ينقد ماله فقال صاحب الجارية للذين باعهم اكفونى غريمى هذا والذى ربحت عليكم فهو
لكم قال لا باس الذى هو كصحيح الحلبى بناء على انه قد باعهم مؤجلا وان كان لا مانع ايضا من بيعهم حالا والصلح معهم باسقاط البعض اذ هو
الصلح الحطيطة الذى يقوم مقام الابراء ولا ربا فيه وان قلنا بعمومه للمعاوضات ومن هنا اطلق الاصحاب جوازه بتعجيل البعض باسقاط
الباقى من غير فرق بين المجانس والمخالف بل ظاهر الجميع كونه بالمجانس على انه يمكن ان لا يكون ابراء محضا لا ان الوضع في مقابلة الاجل بل يمكن
خروجه بذلك عن المجانس وان كان ذلك كله لا يخلو من نظر والاولى الاستناد الى النص المعتضد بفتوى الاصحاب بل لم اجد احدا منهم اوما
الى احتمال الربا فيه سوى الفاضل في عدد وغيرها بل ظاهره في صلح الاولى البطلان على تقدير عموم الربا للمعاوضات قال ولو صالح على عين

بالخوى في روايات ففي الحاقه بالبيع نظر وكذا في الدين بمثله فان الحنفية اشد كما لو صالح في الف بتسعماة حال ولو صالح من الف حال بخمسماة مؤجلة فهو ابراء على اشكال ويلزم التاجيل وسوى الشهيد في الدروس حيث قال ولو صالح على المؤجل باسقاط بعضه حالا صح ان كان بغير جنسه واطلق الاصحاب الجواز اما لان الصلح هنا ليس معاوضة لها او لان الربا يختص بالبيع او لان النقيصة في مقابلة الخصوص بحلول فلو ظهر استحقاق العوض او تعيبه فرده فالاقرب ان الاجل بحاله وقال ابن الجنيد سقط قلنا ووجها الاول انه التاجيل منظور فيه بان الاصح عموم الربا وقد صدر ذلك ممن يقول بعمومه واما الثالث ففيه اولا انه لا يكفي في سقوط الربا وثانيا قد عرفت ان الاقوى الصحة في الحالين ايضا فكذا ان صالح عن الزائد الحال بالناقص كل لقيامه مقام الابراء لا البيع فانه لا يقوم مقامه قال في الدروس ايضا ولو صالح من عين الربوي ببعضه صح ولو كان ربويا وصالح بجنسه روعي احكام الربا لانها عامة في المعاوضات على الاقوى الا ان نقول الصلح هنا ليس معاوضة بل هو في معنى الابراء وهو الاصح لان النبي صلى الله عليه وآله قال لكعب بن مالك اترك الشطر واتبعه ببقيته وروي ذلك في الحج وينبغي ان يكون صورته صالحتك على الف بخمسمائة فلو قال بهذه الخمسمائة ظهرت المعاوضة والاقوى جوازه ايضا لاشتراكها في الغاية قلت قد يشكل الاخير انه لو صح لصح في المعينين مع التفاوت على ان يكون الصلح بمعنى هبة الزائد ولا ريب في عدم جوازه لكونه معاوضة صحيحة اللهم الا ان يفرق بينهما وهو غير بعيد كما ستعرف ولو صالح عن الف حال بخمسمائة مؤجلة ففي التحرير ان الوجه الجواز وامثاله لانه كالعكس لكن فيه انه يمكن الفرق بينهما فتامل ويأتي في الصلح تمام الكلام انشاء الله هذا وفي المسالك انه كما يعتبر في تعجيله بغير اسقاط لان الاجل ايضا حق لهما لتعلق غرض كل منهما به فان التعجيل قد لا يرضى به صاحب الحق لغرض من الخوف ونحوه بالنسبة الى الاخر وظ ان اسقاط الاجل يكفي فيه مجرد الرضا اما اسقاط بعض الحق فيحتمل كونه كذلك كما يقتضيه ظاهر اطلاقهم ويكون الرضا بالبعض قائما مقام الابراء فانه كما يظهر من تضاعيف كلامهم انه لا يختص بلفظ وفي كتاب الجنايات منه تلفظ العفو ونحوه فيكون هنا مثله ويحتمل توقف البراءة على لفظ يدل عليه صريحا كالبراءة والاسقاط والعفو والصلح لا مطلق الرضا لاصالة بقاء الملك الى ان يتحقق المزيل شرعا وفيه ان مثله يأتي في اسقاط الاجل نعم يسقط به مع قبض المال من المستحق وح فالمتجه اسقاط بعض الحق معا ذو وقع بعنوان المعاوضة من الجميع ضرورة كونه من معاطاة الصلح لكن يأتي فيه اشكال الربا اذ هو كالصلح عن الزائد بالاقل المعين وقد عرفت قوة احتمال المعاوضة خلافا للدروس فالحقه بالاقل غير المعين الذي لا يكون الا ابراء اللهم الا ان يدعى صحة ذلك في المقام من جهة اطلاق النصوص ومنه يظهر لك قوة ما سمعته من الدروس والاحتياط لا ينبغي تركه ولقد طال بنا الكلام وكان اصل المقصد بيان عدم لزوم الاجل المشترط في عقد القرض وقد ظهر لك الوجه فيه بل منه يعلم عدم لزوم كل شرط اقتضى تاجيل القرض من غير فرق بين الزمان والمكان وغيرهما لكن قد سمعت فيما تقدم ان الشهيد في الدروس صرح بلزومه بالنسبة الى المكان مضافا الى ما خلافا للفاضل فجعله دائرا مدار المصلحة اللهم الا ان يقال باللزوم فيه هناك للنصوص التي يدعى دلالتها على ذلك اما الشرط الذي لا يقتضي تاجيل القرض فالمتجه بحسب الضوابط لزومه ووجوب الوفاء به لعموم المؤمنون وغيره مما يدل على وجوب الوفاء بالعقود اللازمة التي لا ريب في ان عقد القرض منها بعدما عرفت من انه ليس لاحدهما فسخه بحيث يرد العين الى مالكها فالاصل لزوم الشرائط فيه ولعل منه شرط الصحاح بدل المكسرة عند من جوزه بل الظ لزوم الشرط في عقد القرض وان كان تاجيل قرض اخر وان كان لم يفرق في المسالك بينه وبين اجل القرض المشترط في عقده في عدم لزوم الجميع لانك قد عرفت ان الاصل يقتضي اللزوم خرج عنه في خصوص الثاني لما عرفت من الدليل فيبقى غيره على الاصل ولا ينافي لزوم الشرط في عقد القرض جواز مطالبة المقرض في كل وقت ووفاء المقترض كل اذ ليس ذلك فسخا لعقد القرض الذي يجب الوفاء به وبما تضمنه من الشرط التي لا تقتضي وجوب بقائه بل هو مطالبة بالمثل او القيمة اللذين وجبا بعقد القرض فالاستناد في دعوى عدم لزوم الشرط في عقد القرض بانه من العقود الجائزة بالمعنى المزبور واضح الفساد ضرورة المنع في عدم لزوم الشرط الجواز بمعنى فسخ العقد لا هو بالمعنى المزبور هذا وفي جامع المقاصد وهيهنا فائدة وهي ان الشروط الواقعة في عقد القرض اقسام الاول ما يفسده وهو اشتراط الزيادة للمقرض في نفس مال القرض لمحض الاحسان الثاني ما يكون لغوا او وعدا وهو الزيادة للمقترض من غير ان يكون للمقرض زيادة الثالث ما يكون مؤكدا كاشتراط رهن به وهو صحيح قطعا الرابع ما يكون زيادة المقرض لكن في غير مال القرض وفي صحته تردد والاصح الصحة الخامس ما يكون وعدا محضا كما لو اقرضه وشرط له ان يقرضه شيئا اخر اذا عرفت هذا فلا بد من الفرق بين هذه الشروط في الاحكام ففي الاول معلوم بقاء مال القرض في ملك المقرض وفي الثاني ان كان الشرط لغوا فلا بحث وان كان وعدا فمعناه ان وفى به كان حسنا والا اثم بالاثم وجه ان القرض احسان الى المقترض بالقرض وشرط فيه ذلك احسان اخر لنفعه فقط فلا يجب عليه لانتفاء المقابلة المقتضية للوجوب وفي الثالث والرابع يجب عليه الوفاء لان المقرض لم يرض بالقرض الا على ذلك التقدير المشترط وقد رضي المقترض على ذلك الوجه فيجب الوفاء فان لم يفعل اثم ولم يكن له اجباره قطعا لان القرض عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخه وان لم يفسخه حالا امهل يتوقف وجوب الدفع على المطالبة بمال القرض ام يجب دفعه بمجرد

المطالبة بالشرط مع عدم الوفاء وجهان وفي الاول قوة وهو كما ترى لا يرجع الى ضابطة بل هو عند التامل مخالف للشرائط المضبوطة الشرعية التي قد عرفت اقتضائها اللزوم في كل شرط في عقد القرض الا ما جر نفعا للمقرض نعم قد يقال ان عدم جواز المطالبة من المقرض والوفاء من المقترض الا في اشتراط المكان للنصوص السابقة فيه من غير فرق بين ما يرجع الى القرض من الشرائط كالرهن والاشهاد والكتابة ونحوها وما لا يرجع اليه من الامور الملتزمة في عقده بل الظ ان فائدة الشرط في عقد القرض كفائدته في غيره من العقود اللازمة يجب اجبار من عليه الشرط فان تعذر تسلط من له الشرط على فسخ العقد نفسه فيرجع المال ح ملكا الى مالكه وهذا غير مطالبة المقرض بعوض المال في كل وقت حتى وان كان خاصا ابدون الشرط ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في الدروس من ان اشتراط الخيار في عقد القرض لغو ضرورة ان اشتراطه يفيد التسلط على فسخ العقد نفسه بحيث يرجع على العين عين المال الى مالكه وهو امر غير مطالبة المقرض بالمثل او القيمة فتجيد افاده المسألة قد وقع فيها اشتباه عظيم وخلط وخبط نشا من تخيل كون القرض من العقود الجائزة باعتبار ان المقرض له المطالبة متى شاء والمقترض له الوفاء كل وان الشرائط في العقود الجائزة غير لازمة لتسلط كل منهما على فسخ اصل العقد فلا يلزم الشرط فيه وهذا كله وهم في وهم بل ما يحكى تادل على بطلان ما جر نفعا من الشرائط في عقد القرض الى لزوم الشرائط فيه والا كان الشرط فيه وعدا لا يجب الوفاء فلا يتحقق به الربا لما عرفت فيما كان ذكرهم الصحة في كثير من الشرائط التي لا تجر نفعا من الشرائط في عقد القرض الا للمقرض ظ في اللزوم لان المراد منها عدم البطلان وان كان لا يلزم المشروط عليه نعم صحة كل شيء بحسب حاله فصحة الشرط لزومه بل قد يشكل صحة القرض مع اشتراط الاجل الذي قلنا بعدم لزومه اذا كان المقرض قد علق رضاه على تحقق لزوم الاجل ولو جهلا منه ح ومنه كونه كالشرائط الفاسدة التي يبطل العقد معها باعتبار تعلق الرضا عليها في قول والله اعلم **المسئلة الثالثة** من كان عليه دين وغاب صاحبه غيبة منقطعة لم يجب على المديون البقاء على ان ينوي قضاءه اجماعا محكيا ان لم يكن محصلا للاصل وللمنافي من صحيح زرارة سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون عليه دين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء وللنصوص الدالة على ان من استدان دينا فلم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق والشاملة للغائب وغيره ومطلق الابتداء والاستدامة بل قد يتم الوجوب من الترغيب في الخبر على نية القضاء قال فيه من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه على الاداء فان قصرت نيته عن الاداء قصر عنه المعونة بقدر ما قصر من نيته ولا ينافي الوجوب ما في الخبر الاخر لحب الرجل يكون عليه دين ينوي قضاءه فان محبته للرجل اذا كان ناويا قضائه لا تقتضي بجواز عدم النية بل قد يقال بناء على اشعاره بعض غير الناوي او بعدم محبته بانه دال على الوجوب هذا كله ان لم نقل بوجوب العزم بدلا عن التعجيل في الواجب الموسع لا نحو احكام الايمان بمعنى توقف صدق التبعية عرفا على العزم على امتثال الاوامر المتبوع ونواهيه والا كان ذلك كافيا في الوجوب هنا نعم قد يستفاد من نصوص السرقة ان عدم نية القضاء حال القرض مفسدة للعقد فيحرم على المقترض التصرف بالمال خصوصا خبر ابي خديجة عن ابي عبد الله عليه السلام ايما رجل اتى رجلا واستقرض منه مالا وفي نيته ان لا يؤديه فذلك اللص العادي لكن لم اجده محررا في كلامهم بل ربما كان فيه ما ينافيه كعدم ذكرهم له في الشرائط وجعلهم وجوب العزم هنا كالواجب الموسع وغير ذلك وعليه فينبغي الاقتصار فيه على خصوص القرض اما الابتياع مع نية عدم الوفاء فلا يقتضي فساد البيع وكيف كان ففي المتن وغيره انه يجب عليه ان يعزل ذلك عند وفاته بل عن ظاهر عبارة المختلف بعدم الخلاف فيه كما اعترف به في المسالك واما العزل عند الوفاة فظ كلامهم خصوصا على ما يظهر من المختلف انه لا خلاف فيه والا امكن تطرق القول بعدم الوجوب لاصالة البرائة مع عدم النص وظ محصل الاجماع عليه وفي جامع المقاصد ظاهرهم ان وجوب العزل عند الوفاة للاجماع ووجهه ظ فانه ابعد عن تصرف الورثة فيه وانفى للتعطيل في ادائه قلت وربما يشعر به خبر هشام بن سالم قال سئل خطاب الاعور ابا ابراهيم وانا جالس فقال انه كان عندي اجير يعمل عندي بالاجر ففقدناه وبقي له من اجره شيء ولا نعرف له وارثا قال فاطلبه قال قد طلبناه ولم نجده فقال مساكين وحرك يديه قال فاعاد عليه قال اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فكسبيل مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب ان يدفع اليه بناء على ان المراد بقاء شيء من اجره في الذمة ضرورة اقتضاء الوصية به بل وجعله كسبيل المال عزله وكذا اجزاء الاخرين المرويين في الفقيه والتهذيب لكن ومع ذلك كله في الرياض بعد ان حكى عن ذلك جامع المقاصد ما سمعته قال وهو كما ترى مع ان في السرائر ادعى اجماع المسلمين على العدم وهو اقوى للاصل وان كان الاولى والاحوط ولى والاحوط منه العزل ظ فقد حكى في المسالك قولا ولكن لا يلزم منه انتقال الضمان بالعزل بل عليه الضمان مع التلف على الاظهر لعدم الدليل على الانتقال وفيه اولا ان الموجود في السرائر نفي الخلاف بين المسلمين عن عدم العزم قبل الوفاة الذي يظهر منها تحريم فانه بعد ان حكى عن الشيخ فيهما من وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها وجب عليه ان ينوي قضاءه ويعزل ماله عن ملكه قال هذا غير واضح اعني عزل المال بغير خلاف بين المسلمين فضلا عن طائفتنا ومن هنا كان في المختلف نافي النهاية على حال الوفاة وثانيا ان المحكي في ذلك القول بالعزل مع الياس لا مط وثالثا انك قد عرفت الدليل على العزل الظ في تشخيص كونه مالا للمديون

ومقتضاه عدم الضمان لو تلف بغير تفريط اللهم الا ان يدعى انه وان انعزل بالعزل الا انه مضمون على المديون حتى يصل الى المالك
لكنه كما ترى محتاج الى الدليل نعم ينبغي الاقتصار فيما خالف الاصل من العزل على المتيقن من النص والفتوى وهو في حال الوفاة والله اعلم وكيف كان
فعند الحلول المص وغيره انه يجب على المديون ان يوصي به ليوصل الى ربه او الى وارثه ان ثبت موته بل عن الصيمري نفي الخلاف فيه بل في التذكرة و
بل الى من يثق به بل في الروضة يجب الوصية به الى ثقة لا من تسلط على مال الغير وان قلنا بجواز الوصاية الى غيره في الجملة لكن في الدروس ابدل
الوصية بالاشهاد والنصوص التي قد سمعت بعضها وستسمع الاخر قد تضمنت الاول اللهم الا ان يحمل على المثال اذ الظاهر انه بعد العزل
يصير كباقي الامانات فالواجب اظهارها بحيث لا يخشى عليها التلف ولو بدعوى الورثة الملكية تمسكا بظاهر يد الميت خصوصا في مثل
القرض الذي لم يعلم غير المتوفى بحاله مع ترك الوصية ربما ذهب المال بل في جملة من الاخبار الآتية انشاء الله في باب الوصية بالرد ما عليه وكيف كان
فلو لم يعرفه اي الوارث اجتهد في طلبه ومع اليأس يتصدق به عنه على قول الشيخ في النهاية ومن تبعه قال فيها ومن وجب عليه دين وغاب عنه
صاحبه غيبة لم يقدر عليه معها وجب عليه ان ينوي قضاءه ويعزل عنه ماله من ملكه فان حضرته الوفاة اوصى به الى من يثق به فان مات
من له الدين سلمه الى ورثته فان لم يعرف له وارثا اجتهد في طلبه فان لم يظفر به تصدق به عنه وليس عليه شيء وهو صريح في كون الصدقة
بعد موت المالك وعدم معرفة وارثه بعد الاجتهاد في الطلب ووجه الطلب الصدقة حينئذ واضح لكونه مالا مجهول المالك وحكمه ذلك نصا وفتوى
واحتمال تعين كونه للامام لاصالة عدم الوارث يدفعه مع انه لا يجري بالنسبة الى بعض الورثة ويمكن فرضه فيمن علم ان له وارثا الا انه لم يعرف ان
الشرط في كونه للامام العلم بعدم الوارث غيره لا عدم العلم ومن ذلك كله يظهر لك ما في السرائر قال ومن وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لم
يقدر عليه معها وجب عليه ان ينوي على حسب ما قدمنا فان حضرته الوفاة اي من شيء بدا بانه وجعله وصية في تسليمه الى صاحبه فان مات من
له الدين سلمه الى ورثته فان لم يعلم وارثا اجتهد في طلبه فان لم يجد سلمه الى الحاكم فان قطع ان لا وارث له كان لامام المسلمين وقد روى
انه ان لم يظفر له بوارث تصدق به عنه وليس عليه شيء اورد ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته من طريق اخبار الاحاد لان الصدقة لا
دليل عليها في كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع بل الاجماع والاصول مقررة لمذهبنا تشهد بان الامام مستحق ميراث من لا وارث له
اذ فيه انه لا منكر لانتقاله الى الامام مع العلم بعدم الوارث له وانما امر بالصدقة مع الجهل لانه مجهول المالك الذي من المعلوم حكمه
ذلك فضلا عما ارسله من الخبر وان كنا لم نجده في خصوص المقام نعم في الفقيه بعد ان روى في صحيح معوية عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان
له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال ان ذلك قد طال
فاتصدق به قال اطلب قال وقد روي في هذا خبر اخر ان لم تجد له وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به وليس فيه العلم بموته الذي هو ليس
في اشتراط علم الوارث فلا له عليه اذ يمكن اشتراط الصدقة بذلك ولا يجب ابقائه حتى يعلم موته ولو بمضي مدة لا يعيش فيها مثله ثم
يسلم الى الوارث بعد ذلك ولما خبر هشام بن سالم سأل حفص الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده جالس فقال انه كان لابي اجير كان يقوم
في رحاه وله عنده دراهم وليس له وارث فقال ابو عبد الله عليه السلام تدفع الى المساكين ثم قال رأيك فيها ثم اعاد المسألة فقال له مثل ذلك
فاعاد عليه المسألة ثالثة فقال ابو عبد الله عليه السلام تطلب وارثا فان وجدت له وارثا والا فهو كسبيل مالك ثم قال ما عسى ان تصنع بها ثم قال توصي
بها فان جاء طالبها والا فهي كسبيل مالك وخبر نصر بن حبيب صاحب الخان قال كتبت الى العبد الصالح عليه السلام لقد وقعت عندي مأتا درهم و
اربعة دراهم وانا صاحب فندق ومات صاحبها ولم اعرف له ورثة فرأيك في اعلامي حالها وما اصنع بها فقد ضقت بها ذرعا فكتب
اعمل فيها واخرجها صدقة قليلا قليلا حتى يخرج فليس في اولهما تصريح بالموت ولا في ثانيهما الدين مع اشتماله على العمل بها والصدقة قليلا
قليلا ولم اجد من افتى بها وعلى كل حال فالمتجه بحسب الضوابط انه ان لم يعلم موته وجب الابقاء الى المدة التي لا يعيش فيها مثله فتسلم الى
الوارث ان علم ومع اليأس فالصدقة ومثله ما لو علم موته وجهل وارثه ويمكن جواز الابقاء امانة لخبر هشام بن سالم المروي في الفقيه
سأل حفص الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر فقال كان لابي اجير وكان له عنده شيء فهلك الاجير ولم يدع وارثا ولا قرابة وقد ضقت
بذلك وكيف اصنع بها فقال رأيك المساكين رأيك المساكين فقلت جعلت فداك اني ضقت بذلك فكيف اصنع فقال هو كسبيل
مالك فان جاء طالب اعطيته ولعل ذلك في خصوص هذا القسم من مجهول المالك باعتبار الجهل به من كل وجه لكون الغرض ان
صاحب الدين معروف وان كان قد مات اذ لا يجوز ذلك في جميع افراد المجهول واما التسليم الى الحاكم فلا ينبغي التأمل في جوازه بعد
اليأس واما وجوبه فمحل منع للاصل وظاهر النصوص هنا ولكن الذي يظهر من بعض الاصحاب انه يكفي في الصدقة اليأس من صاحب الدين
فهو مع وجوب تقييده بعدم معرفة الوارث وان كان لا يسلم اليه الا بعد معرفة ما له لا يخلو من بحث لاصالة البقاء اللهم الا ان يقال
ان بقائه مع اليأس من رجوعه غير مجد بل هو كمجهول المالك المأيوس من معرفته لاشتراكهما معا في عدم التمكن من الوصول الى المالك
وللضمان والصدقة احسان محض بل فيها اخراج المال عن التعطيل بل ربما كان المديون محتاجا الى فراغ ذمته ولا سبيل غير الصدقة
ولعل الاولى من ذلك تسليمه الى الحاكم لانه ولي الغائب بل الاولى مراعاة ذلك في التخلص من الذمة وقد ظهر بذلك كله الخلل في الجملة

من عبارات الاصحاب في النقل وغيره ففي النافع ولو غاب صاحب الدين غيبة منقطعة نوى المستدين قضاءه وعزله عند وفاته موصيا به ولو لم
يعرفه اجتهد في طلبه ومع اليأس قيل يتصدق به عنه وفي اللمعة ويجب نية القضاء وعزله عند وفاته والايصاء به لو كان صاحبه غائبا
ولو يئس منه تصدق به عنه وفي الرياض نسبته هذا القول الى الشيخ والقاضي وجماعة وقد سمعت عبارة النهاية وفي القواعد ولو غاب المدين
وجب على المديون نية القضاء والعزل عند وفاته والوصية به ليوصل الى مالكه او وارثه ولو جهله اجتهد في طلبه فان يئس منه قيل يتصدق
به عنه وفي اللمعة ويجب نية القضاء وعزله عند وفاته والايصاء لو كان صاحبه غائبا ولو يئس منه تصدق به عنه وفي الدروس ولو غاب المدين
وجب نية القضاء والعزل عند امارة الموت واطلق الشيخ وجوب العزل وابن ادريس عدم وجوبه والاشهاد ولو يئس منه تصدق به عنه وقال ابن
ادريس يدفع الى الحاكم وان قطع على موته وانتفاء الوارث كان للامام والحكم الثاني لا شك فيه اما الاول فالحق التخيير بينه وبين ابقائه
في يده والصدقة مع الضمان الى غير ذلك من كلماتهم التي يعرف ما فيها من التأمل فيما ذكرنا واحسنها ما في التنقيح فانه بعد ان حكى ما في السرائر
من كونه للامام قال وهو الحق لكن على تقدير العلم بموته وعدم وارثه اما اذا انتفى العلم بذلك فحفظه اولى حتى يظهر خبره او خبر وارثه واما
النصوص فقد عرفت تشويشها خصوصا متن خبر هشام بن سالم منها واجودها صحيح معوية الذي امر فيه بالطلب بعد طلب السائل الصدقة لطول
الطلب فتدبر جيدا والله اعلم بحقيقة الحال **المسئلة الرابعة** لا يحل الدين ان لا يتعين ما لصاحبه الا بقبضه او قبض من يقوم
مقامه شرعا فعلا انه يقتضيه دفع المديون او من يقوم مقامه بل لا اعتبار بنيته كونه عن الدين في الدفع فلا يجري الدفع المطلق فضلا عن المقصود
به غير الدين بل قد يقال باعتبارها في القبض ايضا في احد الوجهين كل ذلك لاصالة عدم حصوله بدون ذلك وعدم توقفه على غيره بعد
الاجماع والسيرة القطعية وما يستفاد من تدبر النصوص مضافا الى الصدق تتحقق به عرفا وان كان هو مشتركا بين المديون والديان و
لذا اعتبر الدفع والقبض منهما ولتفصيل هذه الجملة محل اخر وانما الراد هنا انه لو جعل مضاربة قبل قبضه لم يصح بلا خلاف اجده فيه بل في ظم
المختلف وصريح السرائر وعن ط كره الاجماع عليه لعدم ملكه ولا لم يجر بيعه مثلا بل لعدم تعيينه المعتبر فيها كما عرفته انشاء الله في بابها ولما
رواه الباقر عن امير المؤمنين عليهما السلام في رجل يكون له مال على رجل يتقاضاه فلا يكون عنده ما يقضيه فيقول له هو عندك مضاربة قال لا يصلح
حتى يقبضه منه المنجبر سندا ودلالة بما عرفت المتمم بالنسبة للمضاربة به الى غير المديون بالاتفاق على عدم الفرق بينهما في البطلان نعم قد
يفرق بينهما بكون الربح جميعه للمديون ان نقده واتجر به لان المال لم يتعين للمالك بتعيينه اذ لم يجعله وكيلا في التعيين وانما جعله مضاربة
ما في ذمته بخلاف ما لو كانت المضاربة به لغيره فان الربح جميعه للمالك لانها اجازة لانه وكيل عنه في قبض الدين فيتعين بتعيين المديون وقبض
الوكيل ولا يرد ان فساد المضاربة يستلزم فساد القبض لانه تابع لها المنع الملازمة فان فساد المضاربة انما يقتضي فساد لوازمها وقبض المال
من المديون امر اخر وراء المضاربة واحكامها فيكون بمنزلة الوكيل بالنسبة الى قبض المال والمضاربة بالنسبة الى العمل فيبطل متعلق المضاربة
خاصة كما لو جمع في عقد واحد بين شيئين فيفسد احدهما فانه لا يقتضي فساد الاخر فيكون للعامل اجرة المثل كما هو مقتضى المضاربة الفاسدة
مع جهله والربح للمالك مع اجازة الشراء بالعين ولو كان الشراء في الذمة فالربح للعامل ان نوى الشراء لنفسه والا فلا كما صرح بذلك كله في
جامع المقاصد نعم ظاهره ان العامل يستحق الاجرة اذا حصل الربح للمالك والا فلا ولعله لعدم ضمان عمله على تقدير صحة المضاربة وما لا يضمن
بصحيحه لا يضمن بفاسده لكنه لا يخلو من اشكال ذكرناه في تحقيقه انشاء الله في باب المضاربة كما ان الظاهر اراده الشهيد في الدروس من اطلاق كون الربح
للعامل مع الشراء في الذمة ما اذا نوى الشراء لنفسه لا المالك والا كان فضوليا في الواقع وان الزم بالثمن ظاهرا اذا لم يصرح بالغير ضرورة كون
الفرق بين العين والذمة ذلك فالشراء بالاولى يقع لمالكها على الاصح وان نوى به غيره بخلاف الذمة كما هو محرر في محله فلا بد من تنزيل اطلاق
الدروس على ذلك قال فيها ولا تصح المضاربة بالدين لا للمديون ولا لغيره الا بعد تعيينه فلو ضارب وربح فالربح لصاحب المال اما المديون ان
كان غير العامل الا ان يشتري في الذمة فيكون الربح له وعليه الاثم والضمان وكيف كان فالفرق بينهما بما عرفت لم اجد فيه خلافا بين من تعرض
له من الفاضل وغيره قال في القواعد لا تصح المضاربة بالدين فلو قبضه فان تصرف فالربح باجمعه للمديون ان كان هو العامل والا فللمالك
وعليه الاجرة وان كان محتاجا الى التقييد بالنسبة الى بعض ما عرفت نعم توقف فيه في المسالك فقال لا المضاربة الفاسدة لو اقتضت وكالة
في القبض خارجة عن حقيقتها فليكن في المديون كذلك فان الصيغة انما اقتضت المعاملة على الدين الذي في الذمة وكما لا يمكن للاجنبي العمل
به ما دام في الذمة لانه امر كلي لا وجود له في الخارج فاقتضى ذلك الاذن له في قبضه لذي يدعى كونه وكالة كل يقول في المديون فانه لا يمكنه
العمل بجنس من المال الذي في ذمته بل لا بد من افرازه والشراء به كما سيأتي في ان العامل لا يصح له ان يشتري له الا بالعين وح فالمضاربة الفاسدة
ان كانت مجامعة للوكالة في تعيين المال فهي واقعة في الموضعين والا فلا فقد يدفع بظهور الفرق بينهما عرفا في استفادة الاذن من المالك
في التمييز اذا كان المضارب غير المديون لان المتعارف فيه العمل بعين المضارب فيه اما اذا كان المديون فلا ظهور فيه بالاذن في التمييز
لكونه في الحقيقة معقودا له وربما يعامل به وهو في ذمته بل لعل ذلك هو المتعارف فلا استفادة منه للاذن في التمييز نعم قد يتوقف في ذلك
من جهة اخرى وهي منع كون ذلك لعدم الخارج عن مقتضى المضاربة بل هو بعض لوازمها وتوابعها فينبغي ان يتبعها في الفساد فقد

هو العامل او المدين ان كان ثم

الاذن بالقبض بصحة المضاربة لا مطلقاً فمع فرض فسادها ان اذن العامل عالماً بذلك لا اذن اللهم الا ان يدعى ان ذلك من الدواعي لا الشرائط لان الاذن في القبض خارج عن حقيقة المضاربة اذ يمكن قبض المالك او غيره ثم تسليم العامل فالاذن على تقدير استفادتها من عبارة المضاربة غير مقيدة بصحتها فتجبر والله اعلم **المسئلة الخامسة** لا خلاف في ان الذمي اذا باع من مثله ما لا يصح للمسلم تملكه كالخمر والخنزير مع مراعاة شرائط الذمة كالتستر ونحوه جاز دفع الثمن لهذه المحرمات الى المسلم عوضاً عن حق له في ذمة الذمي بل في كلام احد بل الاجماع بقسميه عليه لا نراه في شرعنا لرخصة على ما عنده ومن هنا لو كان البائع لها مسلماً او حربياً او ذمياً متظاهراً لم يجز قبض اثمانها لفساد البيع وبقاء المال على ملك صاحبه فلا يجوز تناوله عن الحق وغيره بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل لا اشكال فيه بعد معلومية ذلك من الشريعة مضافاً الى الصحيح عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام في رجل كان له على رجل دراهم فباع خمراً وخنازير وهو ينظر اليهم فقضاه فقال لا بأس به اما للمقتضي فحلال واما للبائع فحرام وصحيح زرارة عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون لي عليه الدراهم فيبيع بها خمراً او خنزيراً ثم يقضي منها فقال لا بأس او قال خذها وخبر الخثعمي سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون لنا عليه الدين فيبيع بين يديه خمراً او خنازير ثم يأخذ ثمنه قال لا بأس ومن المعلوم ارادة الذمي من اطلاق هذه الاخبار المعلوم البطلان بالنسبة الى غيره وان اثمانها سحت ولانه المتبادر المعهود بيعه في ذلك في زمن الاسلام ولو لا التصريح به في السؤال المضمون بخبر منصور فقال قلت لابي عبد الله ع لي على رجل ذمي دراهم فيبيع الخمر والخنزير وانا حاضر فيحل لي اخذها فقال انما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك ومن التعليل يظهر عدم ارادة الفرض من اطلاق ما دل على المنع من كل ثمن المسكر والخمر ونحوهما ومن الغريب ما عن صاحب الكفاية من ان التقييد بما اذا لم يكن البائع مسلماً مناف لاطلاق اخبار كثيرة فالحكم به مشكل الا ان يكون المقصود المنع بالنسبة الى البائع وايده في الحدائق بقوله ع اما للمقتضي فحلال واما للبائع فحرام وفيه ان المراد من البائع الذمي الذي اقر على ما عنده بالنسبة الى الاحكام الظاهرة وان كان معاقباً باعتبار تكليفه بالفروع وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل ترك غلاماً له في كرم له يبيعه عنباً او عصيراً فانطلق الغلام فعصر خمراً ثم باعه قال لا يصلح ثمنه ثم قال ان رجلاً من ثقيف اهدى الى رسول الله ص راويتين من خمر بعد ما حرمت فامر بهما رسول الله ص فاهريقتا وقال ان الذي حرم شربها حرم ثمنها ثم قال ابو عبد الله ع ان افضل خصال هذه التي باعها الغلام ان يتصدق بثمنها ومثله في الصدقة خبر ابي ايوب وفيه ان المتجه حمل الخبر على عدم معرفة المشتري فيكون الثمن مجهول المالك فيتصدق به لان الثمن ملك للبائع لا ينفذ اعطاء المشتري اياه باختياره وان فعل الحرام كما عن بعض المحدثين الذين لا يبالون بما وقع منهم والا فلا ينبغي التأمل في ذلك بعد استقامة الطريقة خصوصاً بعد مرسلة ابن ابي نجران الصحيحة اليه عن الرضا ع عن نصراني اسلم وعنده خمر وخنازير وعليه دين هل يبيع خمره وخنازيره ويقضي دينه قال لا الدالة على حكم المسلم الاصلي بطريق اولى ومنه يعلم الحال فيما لو اسلم الذمي قبل بيعه ما لا يملكه حال الاسلام فانه يخرج بذلك عن ملكه كما صرح به الشيخ خلافاً للمحكي عن النهاية فقال يتولى بيعها غيره للخبر وان اسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات وهي في ملكه وعليه دين قال يبيع ديانه او ولي له غير مسلم خنازيره وخمره فيقضي دينه وليس له ان يبيعه وهو حي ولا يمسكه وهو مع كونه مقطوعاً في سنده يمكن حمله على ان له ورثة كفاراً يبيعون ذلك ويقضون دينه فلا يخرج به عما دل على ان المسلم لا يملك ذلك ولا يقضون دينه بجوز بيعه مباشرة ولا تسبيباً كما هو واضح وكذا لا ينبغي التوقف ايضاً في التقييد في الاستثناء الذي هو شرط الاقرار ولا ينافيه ما في هذه النصوص من اطلاع المسلم عليه اذ يمكن فرضه على وجه لا ينافي ذلك الشرط المذكور فتوقف المحدث البحراني فيه بل قال الاقرب عدم اشتراطه في غير محله كما عرفته في شرائط الذمة واطلاق الشيخ حل تناول ثمن الخمر مثلاً من الذمي محمول على ذلك كما اعترف به في الدروس على انه قد يقال ان اطلاق الادلة او عمومها قاض بحرمة تناول اثمان هذه المحرمات وعدم ملكها مطلقاً فينبغي الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن وهو الاخذ من الذمي المستترين للتجاهر ومنه يعلم الوجه في عدم الحاق الحربي به خصوصاً بعد عدم عموم في النصوص السابقة يشمله بل قد يدعى انسياق خلافه منها باعتبار عدم معهودية بيعه في بلاد الاسلام فتجيد ابل قد يقال انه ينبغي الاقتصار في الذمي ايضاً على ما اذا باع من مثله اما اذا باع الحربي فيحرم تناول الثمن منه ومن هنا قيده بذلك في التذكرة ولعله مراد من اطلق كالمص وغيره للاصل المتقدم اللهم الا ان يقال ان اقراره على مذهبه يقتضي جواز تناوله منه ايضاً بعد ان كان مذهبه الجواز والحرمة على المسلم والحربي بل الفساد بالنسبة اليهما لا ينافي ذلك اذ هو حكم لخصوصية تحقق الفساد واقعاً في بيعه من مثله لاطلاق ما دل على ان ثمن الخمر سحت الشامل للجميع وجواز التناول منه لا ينافي كونه كذلك بالنسبة اليه كما اومى اليه الخبر السابق بقوله ع انه للمقتضي حلال وعليه حرام وهو جيد جداً بل له مؤيدات كثيرة تظهر بادنى تأمل وان كان اطلاق كلمات الاصحاب عليه لا يخلو من اشكال فتجيد ا فان منه ذلك يعلم الحكم في الجملة فيما لو اقرض ذمي من ذمي خمراً او اسلم احدهما فان الظاهر سقوط القرض كما جزم به الفاضل والمحقق الثاني لكن في الاقرب لزوم القيمة باسلام الغريم وفيه انه مناف للاصل وغيره مما عرفت وان كان قد يشهد له ما احتملوه فيما لو اسلم ذمي الى ذمي في خمر فاسلم احدهما قبل القبض من لزوم القيمة عند مستحقه الا انه غير مختص باسلام الغريم مع ان الذي اختاره الفاضل والمحقق الثاني هو بطلان السلم وان للمشتري اخذ دراهمه ولاحتمال ايضاً السقوط لا الى بدل ولا ريب في ان الاقوى البطلان وان للمشتري

اخذ دراهمه اما الاول فلعدم ملك المسلم الخمر وعدم مملوكيته عليه واما الثاني فواضح وفي القواعد في باب الكفالة اذا كان لذمي خمر على ذمي وكفله اخر مثله واسلم احد الغريمين بري الكفيل والمكفول له على اشكال فيهما لكن في جامع المقاصد ان اسلم صاحب الحق بطلت الكفالة وحصلت البراءة وان اسلم من عليه الحق بطلت الكفالة ولعله يخالف ما سمعته منه سابقاً والاقوى البراءة لما عرفت هذا كله اذا اقرض خمراً اما اذا اقرض خنزيراً فالقيمة لانه مضمون بالقيمة لا المثل الا اذا قلنا بانه يضمن بمثله فيلحقه حكم ما تقدم في الخمر والله اعلم **المسئلة السادسة** اذا كان لاثنين فصاعداً مال في ذمة او ذمم ثم تقاسما بما في الذمة او الذمم بان تراضيا على ان ما في ذمة زيد لاحدهما وما في ذمة عمرو للاخر لم يصح عند المشهور نقلاً وتحصيلاً بل عن الشيخ وابن حمزة الاجماع عليه فحينئذ فكل ما يحصل من احدهما لهما معاً وما يتوى بالتاء المثناة من فوق منهما للاصل السالم عن معارضة اطلاق ادلة القسمة بعد انصرافها الى غيره ولو للشهرة والاجماع السابق مضافاً الى الصحيح سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله ع عن رجلين كان لهما مال بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان بايديهما وما كان غائباً عنهما فهلك نصيب احدهما مما كان غائباً واستوفى الاخر عليه ان يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وموثق ابن سنان سألت ابا عبد الله ع عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للاخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله ومرسل ابي حمزة قال سئل ابو جعفر ع عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب فاقتسما الذي بايديهما واحتال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ومثله الموثق عن محمد بن مسلم بل وخبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليهما السلام مع زيادة وما يذهب بينهما في الاخير فمن الغريب ما عن الاردبيلي من اقتصاره على خبر غياث دليلاً للمشهور ثم قال والشهرة ليست بحجة وابن ادريس مخالف ونقل عنه ان لكل واحد ما اقتضى هو مقتضى القسمة والمستند غير معتبر لوجود غياث كانه ابن ابراهيم العنبري وادلة لزوم الشرط تقتضيه وكذا التسلط على مال نفسه وجواز الاكل مع التراضي والتعيين التام ليس بمعتبر في القسمة بل يكفي في الجملة كما في المعاوضات فانه يجوز البيع ونحوه ولان الدين المشترك بمنزلة دينين لشخصين وللمالك ان يخص احدهما دون الاخر فلو كان تخصيص كل واحد قبل القسمة لامكن ذلك ايضاً فان الثابت في الذمة امر كلي قابل للقسمة وانما يتعين بتعيين المالك فلان يتعين ولكن الظاهر انه قائل به قبل القسمة قال وقد ظهر من ابن ادريس ذلك فانه بعد ان حكى عن خلاف الشيخ ونهايته انه اذا كان بين اثنين شيء فباعا بثمن معلوم كان لكل واحد منهما ان يطالب المشتري بحقه فان سلم حقه شاركه فيه صاحبه على ما قدمناه لان المال الذي في ذمة المشتري غير متميز وكل ما يحصل من جهته فهو شركة بينهما قال الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان لكل واحد من الشريكين على الديون قدراً مخصوصاً وحقاً غير حق شريكه وله هبة الغريم وابراؤه منه فمتى ابرأه احدهما من حقه بريء منه فقط وبقي حق الاخر لم يبرأ منه بلا خلاف واذا استوفاه وتقاضاه منه لم يشاركه شريكه الذي وهب او ابرأ او صالح منه على شيء بلا خلاف فلو كان شريكه بعد في المال الذي في ذمة الغريم لكان في هذه الصور كلها يشاركه من لم يهب ولم يبرأ فيما يستوفيه منه ويقبضه عين المال الذي كان شركة بينهما ذهب فلم يستحقا في ذمة الغريم الذي هو المدين عيناً لهما معينة بل ديناً في ذمته لكل واحد منهما مطالبته بنصيبه وابراؤه منه وهبته واذا اخذه منه وتقاضاه فما اخذه منه عيناً من اعيان الشركة حتى يقاسمه شريكه فيها ولم يذهب الى ذلك شيخنا ابي جعفر الطوسي في نهايته ومن قلده وتابعه بل شيخنا المفيد محمد بن محمد بن النعمان لم يذكر ذلك في كتاب له ولا تصنيف وكذلك السيد المرتضى ولا تعرضا للمسئلة ولا وضعها احد من القميين وانما ذكر ذلك شيخنا في نهايته من طريق اخبار الاحاد وورد بذلك ثلاثة اخبار احدها مرسل وعند من يعمل باخبار الاحاد لا يعمل عليه ولو سلم الخبران لتسليم جدلي لكان لهما وجه صحيح مستمر على اصول المذهب والاعتبار وهو ان المال الذي هو الدين كان على رجلين فاخذ احد الشريكين وتقاضى جميع ما على احد الغريمين فلو لم يجب عليه هنا ان يقاسم شريكه على نصف ما اخذه منه لانه اخذ ما يستحقه عليه وما يستحقه شريكه ايضاً عليه لان جميع ما على احد المدينين لا يستحقه احد الشريكين بانفراده دون شريكه الاخر فهذا وجه صحيح يحمل الخبران على ذلك اذا احسنا الظن براويهما فيه ذلك وينظر بعين الفكر الصافي فيه غموض وهو كما ترى صريح في استقلال الشريك باخذ حقه من غير حاجة الى اذن الشريك الاخر وانه لا يشاركه في اخذه لان كلاً منهما دائن مستقل كما اذا باعا صفقتين بل قد يقال لا دلالة في كلامه على صحة قسمة الديون بل ربما يجب لو قبض احد الشريكين جميع ما على الديون لاختص به للقسمة بل لعل كلامه الاخير الذي حمل عليه الخبرين صريح في خلافه ومن هنا لم ينسب المص وغيره اليه الخلاف في المقام وانما ذكروا كلامه في باب الشركة نعم قد وقع ذلك من بعض متأخري المتأخرين كالاردبيلي والمحدث البحراني وفاضل الرياض وان كان التحقيق خلافه ايضاً في ذلك المقام لما سمعته من النصوص التي لم تفرق في اشتراك الغريمين بما قبضه احدهما بين كونه زائداً على حقه او مساوياً بترك الاستفصال فيهما ولفظ ما الواقع في جوابها بل في المختلف ان الاعتبار يقضي بذلك لانه بعد ان حكى القولين قال وقول الشيخ ليس بعيداً من الصواب وقياس ابن ادريس القبض على الهبة والابراء غلط لان ذلك اسقاط للحق بالكلية فينتفي حق الشريك ضرورة اما في صورة القبض فليس كذلك اذ المال مشترك فاذا دفع الى احدهما فانما يدفع عما في ذمته والدفع انما هو للمال المشترك فلا يختص القابض قلت بل قد يقال ان المتجه بعد ان وقع البيع صفقة اشتراك الثمن المعين بينهما على حسب اشتراك العين الخارجية وكليته لا ينافي ذلك فكل منهما له نصف منه لا يمكن افرازه بالقسمة وهو في الذمة بل لا يتعين الثمن ملكاً لهما الا بقبضهما معاً فهما معاً حينئذ بمنزلة الديان الواحد فقبض كل منهما نصف قبضه لا انه قبض للنصف لعدم امكان تعيين النصف من الدافع والمدفوع اليه اذ كان لاحدهما فلا اصلح يقتضي بقاء المدفوع

على ملك الدافع حتى يقبضه الآخر ويجيز قبض الاول فيكون ح مشتركا بينهما الا انه بقبض احدهما يملك نصفه ويبقى النصف الآخر موقوفا على
اجازة الشريك فله اختياره فيكون شريكا مع شريكه وله مطالبة المديون بنصفه ضرورة كون ذلك منافيا لكون الثمن مشتركا وكيف
يتعين للقابض نصفه مع عدم تعين كون المدفوع ثمنا له قبل القبض منهما الا ان النصوص السابقة الصريحة او كالصريحة في ملك القابض
نصفه وانه ليشاركه الآخر ولعل حكم المصنف بذلك من جهتها لا للقاعدة وهي وان كان موردها القسمة وكلام الاصحاب اعم لكن لما كانت القسمة
باطلة فهي كعدمها فيبقى ح قبض احد الشريكين من غير اذن صاحبه قد حكم فيها بالشركة فيما اقتضاه احدهما ثم قد يشكل ذلك بان الموجود
فيها الحكم بالاشتراك لا انه موقوف وليس ح الا للاذن الحاصل في القسمة التي بطلانها لا ينافي وجود الاذن بالقبض فيكون الحكم بكونه ملكا
بينهما متجها بل قد يقوى ان هذه القسمة غير باطلة وانما هي غير لازمة فالاذن الحاصل منها غير باطل ومن هنا حمل خبر علي بن جعفر عن اخيه
المروي عن قرب الاسناد سألته عن رجلين اشتركا في سلم ايصلح لهما ان يقتسما قبل ان يقبضا قال لا بأس على ارادة بيان الجواز بل قد يقوى ان
الاذن بالقبض الحاصل في القسمة ليس من لوازمها وتوابعها حتى يبطل ببطلانها بل هو كالاذن الحاصل بالمضاربة بالدين كما عرفته سابقا او يقال
ان ما في النصوص مبني على الغالب من حصول رضا الشريك بقبض شريكه بعد فرض هلاك الباقي وعدم امكان تحصيله من المديون او نحو
غير ذلك لكن على بعض هذه الوجوه في النصوص يشكل ح الدليل على ما عند الاصحاب من ان احد الشريكين لو اقتض مقدار حقه مضى في النصف
مثلا ويبقى الباقي موقوفا على رضى الشريك فان اجازه كان له والا كان لجميع من حق القابض اذ المتجه بعد فرض عدم النصوص ما عرفت من توقف
دخوله في ملكهما على رضاهما معا والا بقي على ملك الدافع وان كان هو مضمونا على القابض مع فرض جهل الدافع باعتبار كون يده يد ضمان و
لا منافي لاجازة الشريك نية الدافع والقابض ان خصوص المدفوع اليه بعد ان كانت لغوا فيكفي ح في صحة الاجازة نية الدفع عن الدين و
القبض كذلك وبالجملة افراز حصة الشريك من العين المشتركة بالقبض لا يكون الا بالقسمة من الشريكين والرضا منهما ومن هنا ينقدح
الاشكال في صحة ضمان حصة احدهما دون الآخر ضرورة اقتضائه افرازها عن حصة الآخر ولذا قال في جامع المقاصد مؤيدا
لكلام ابن ادريس ان صحة الضمان الدال على التمكن من اخذ الحصة منفردة عن الاخرى وكذا جواز تأجيل احدهما حصته بعقد
لازم بل الحال في تأييده حتى مال اليه كان الفاضل في المختلف في آخر كلامه قد اعترف بقوته عكس ثاني الشهيدين في الك فانه لم يأل
جهدا في تصحيح كلام المص وتقريبه للضوابط الا انه لم يأت بشيء يعتد به لمتأمل فالتحقيق مع قطع النظر عن النصوص عدم تعين ما
قبضه احدهما للاحد منهما بل هو على ملك الدافع لان المشترك بينهما كلي لا يتعين الا بقبضهما معا ضرورة تلازم ملك كل منهما بالقبض
على ملك الآخر فليس لكل منهما نصف مستقل عن الآخر والا لاتجه كلام ابن ادريس نعم لو تشاحا في توكيل احدهما عن الآخر في القبض ولا
امكن قبضهما معا اقام الحاكم مقامهما شخصا او كفى التخلية لهما او غير ذلك ولتحقيق المسألة مقام آخر وانما هذا كلام جاء في البين وقد
ثبت جواز قسمة الدين الى ابن ادريس وقد عرفت فساده وان بحثه في مقام آخر مذكور في مقام آخر باب الشركة بل لعل الذين هبوا الى
تعيين حصة القابض بما قبضه ان لم يشاركه الآخر والا فتبقى شركته اقرب منه الى القول بقسمة الدين فتجيد او كيف كان فقد ذكر غير
واحد للاحتيال في قسمة الدين الحوالة وذلك بان يحيل كل منهما صاحبه بنصيبه الذي في ذمة احد المديونين وفيه ان ذلك وكالة لا حوالة
لانهما من البريء بل لم احد فيها خلافا سوى ما حكاه الشهيد في الحواشي المنسوبة اليه من توقف الفاضل في التذكرة في ذلك ولا ريب في ضعفه نعم
لو احال كل منهما بنصيبه لدين سابق عليه صح كما انه يصح الصلح منهما بجعل احدهما نصيبه في ذمة احد المديونين في مقابلة نصيب شريكه
في ذمة الآخر وفي الدروس الاقرب الصحة وفي جامع المقاصد انه يحتمل قلت لم اجد وجها للعدم سوى دعوى شمول النصوص عدم قسمة
الدين لذلك اذ لو صح الصلح لكان المتجه حمل ما يقع منهما من دون عقده على معاطاته مع ان النصوص قد اطلقت عدم تأثيرها مع ان
في اسؤلة بعضها ما يقضي بحمل فعل المسلم على الوجه الصحيح على ان القسمة من اصلها هي قريبة من الصلح ان لم تكن نوعا منه فمع ظهور النصوص
في عدم قسمة الدين قد يستفاد منه عدمها ايضا ولو بالصلح الا ان ذلك كله كما ترى ولو قلنا بصحة ضمان حصة كل منهما امكن القسمة ايضا
بان يضمن كل منهما حصة صاحبه التي في ذمة احد المديونين بان يبرء فيها او يبقى كل من الدينين لكل منهما بلا شركة ولو كان الدين
المشترك في ذمة واحدة واراد احدهما الاختصاص بحصته من غير اشكال صالح المديون عنها بما يتفق له من مقدارها او وهبها له بعوضها
او احاله بها بدين عليه او نحو ذلك والله اعلم **المسئلة السابعة** قال ح ومن تبعه اذا باع الدين باقل منه لم يلزم المديون ان يدفع الى المشتري
اكثر مما بذله اعتمادا على رواية محمد بن الفضيل قلت للرضا عليه السلام رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الي ما
لفلان عليك فقد اشتريته منه فقال يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب الدين وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه ورواية ابي حمزة
عن الباقر عليه السلام سئل عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه منه بعرض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال اعطني ما لفلان عليك
فاني قد اشتريته فكيف يكون القضاء في ذلك فقال ابو جعفر عليه السلام يرد الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له الدين
وظاهر الدروس العمل بهما الا انهما كما ترى ضعيفتان ولا جابر لهما بل شهرة الاصحاب بخلافهما على خلافهما مخالفتان لاصول المذهب وقواعد

وليس في ثانيتهما ان الثمن اقل فيمكن حمله على المساوي والاطلاق فيهما لا يقول به احد كاطلاق سؤال الاول فلو لا ح طرحهما او حملهما وكلام
كما قيل على الضمان وان كان فيه عدم معهودية استعمال لفظ الشراء فيه ولو مجازا او انهما ظاهران في عدم علم المديون بذلك فلا رجوع
عليه والثاني صريح بانه ادى الى صاحب الدين فيستحق الرجوع على المديون بل فيه انه اشترى بعرض فكيف يجامع الضمان بل يدفع القيمة في
الاول ظاهر في العرض ايضا اللهم الا ان يراد منهما المقدار ويكون المراد على هذا التقدير تأدية الضامن عرضا عما ضمنه فكان للمطالبة بالقيمة
لكن على كل حال لا ريب في بعد الحمل المزبور وابعد منه حملهما على الشراء الفاسد وان صاحب الدين قد اذن للمشتري ان يقبض من المديون مقدار
ما ادى ويبقى الباقي لصاحب الدين فيكون المراد من البراءة في الاول بالنسبة الى المشتري اذ هو كما ترى ولعل الاقرب منها حملهما على الشراء
للمديون بنفسه ولو بصيغة الصلح باذن من المديون او باجازة لاحقة فيكون من صلح الحطيطة اذا فرض كون العوض من الجنس هذا و
قد اساء الادب في الشرائع في المقام مع خ حتى قال ان كلامه تضحك منه الثكلى فانه حيث انه فهم من اطلاق كلامه جواز البيع بالاقل وان كان
ربويا وعدم التقابض في المجلس وان كان الثمن والمثمن من النقدين وعنده ان اطلاق الشيخ منزل على احراز شرائط البيع وليس في قوله باقل شهادة على
ذلك اذ يمكن فرضه في المتجانسين في غير الربويين بعد تسليم عدم صدق الاقل بالنسبة الى قيمة المدفوع على انك قد سمعت ان مستنده
الخبران الظاهر اولهما والصريح ثانيهما في كون الثمن من العرض ومن هنا قد انتصر الفاضل في المختلف للشيخ حتى استوفى له حقه ولا بأس فان
المؤمن له ناصر والله المعاصم سعد ذلك هو لعافر خصوصا بعد ان كان هذا كله لاظهار الحق وتدمير الباطل بزعم القائل والله اعلم **المسئلة
الثامنة** الاقوى حرمة القرض بشرط البيع محاباة او الاجارة او غيرها من العقود فضلا عن الهبة ونحوها وفاقا لاستادنا الاكبر الشيخ
جعفر وشيخه الفاضل المتبحر الآقا محمد باقر على ما حكاه عنهما شيخنا في مفتاح الكرامة قال وخالفهما في ذلك استادنا الامام العلامة
استاد الكل في عصره السيد محمد مهدي بل حكى فيه ايضا ان الاستاد الآقا المزبور قد صنف رسالة في تحريم ذلك مدعيا اتفاق الاصحاب
وتظافر الروايات وهو وان كان قد يظهر من المختلف ذلك ايضا حيث قال في مسألة البيع بشرط القرض المتنازع فيها اباحة البيع بالمحاباة
مع اشتراط القرض لا العكس بل عن الصيمري حكاية ذلك عن سائر الكل الا ان الفاضل عدم كون المسألة من الاجماعيات اذ في القواعد يجوز
لو اقرضه بشرط ان يقترض منه او يقرضه او يبيعه بثمن المثل او بدونه او يسلفه او يستلف منه ونحوه في التذكرة اللهم الا ان يريد بيع
المقرض لا المقترض فيكون خارجا عما نحن فيه اذ هو بدون ثمن المثل نفع للمقترض لا المقرض كان قوله في التذكرة يجوز ان يقترض الزائد
ثم يستقرض الآخر منه الناقص ثم يتبارآن سواء شرط في اقراضه ما يفعله الآخر اولا خلافا للشافعي يمكن ان يكون المراد منه اشتراط نفس
القرض لا الابراء مع انه غير ما نحن فيه بل ما في الغنية من جواز ان يقرض غيره مالا على ان يعامله في بيع او اجارة او غيرهما بدليل الاجماع الطائفة
يحتمل كون المراد غير ما نحن فيه من المحاباة كما في الوسيلة وجامع المقاصد الشرائع التي عبر فيها بمثل العبارة المزبورة لكن من يرد دعوى الاجماع كما
قيل بل لعل ما حكاه في كشف الرموز كما قيل عن خ من الاجماع على انه يجوز لمن يقرض مالا ان يبتاع منه شيئا باقل من ثمن المثل لا على وجه
التبرع بل بسبب الاقراض وانه لا يعرف له مخالفا كذلك ايضا وانه لم يأخذه شرطا في عقد القرض وان كان هو السبب فيه مع ان المحكي عن خلافه انه
قال اذا باع دارا على ان يقرض المشتري الف درهم او يقرضه البائع الف درهم فانه سائغ وليس بمحظور دليلنا اجماع الفرقة الا انه ومع ذلك
كله فلا ينقطع بحصول الاجماع على الحرمة نعم نص عليها الفاضل في التحرير فقال لو شرط في القرض ان يؤجره داره باقل او يستأجر منه
باكثر فالوجه التحريم وعن كشف الرموز انه حكاه عن بعض الاصحاب ورد هو فيه وقيل انه يلوح من صاحب التنقيح وعن الاستاد انه حكاه عن اللمع
وعن ابي طالب الحسيني في رسالته الفارسية وكيف كان فلا ريب في انه الاقوى لصدق جر النفع به المحرم فتوى وسنة ولا ينافيه ما دل على ان
خير القرض ما جر نفعا المحمول كما عرفت على عدم الشرط او نحو ذلك مما تقدم كما انك قد عرفت الكلام في اشتراط الرهن والكفيل على هذا الدين او
دين آخر وفي اشتراط الصحيح بدل الغلة وفي اشتراط الاعطاء في بلد آخر او غير ذلك مما هو غير مناف لذلك او انه دل عليه الدليل بخصوصه او
انه لا نقول به فلاحظ وتأمل بل قد عرفت ما في دعوى المحقق الثاني من ان الممنوع اشتراط الزيادة في نفس مال القرض او صفته وما في تأمل
الاردبيلي في حرمة اشتراط زيادة الصفة والعبارات السابقة التي بعضها معقد صريح الاجماع او ظاهره وقد عرفت الحال فيها وعلى تقدير
اطلاقها فالتعارض بينها وبين ذلك من وجه ولعل الترجيح للمقام فلا وجه لدعوى تقييد هذا الاطلاق بها كما انه لا وجه لمعارضته بالاجماعات
المحكية على جواز البيع بشرط القرض وبغيرها من الادلة المذكورة لذلك ضرورة انها في المختلف الى خمسة وعشرين وان كان في بعضها ما فيه
بعد وضوح الفرق بين المسألتين وانهما ليسا من سنخ واحد ضرورة عدم الاشتراط في عقد القرض وانما هو شرط في عقد البيع فلا بأس به
وان كان محاباة وكون ذلك هو السبب في فعل القرض والا لم يقع من المقرض لا يدرجه بحسب ادلة المنع كما هو واضح ودعوى ان ما دل على حرمة
جر النفع من الاخبار المرسلة بل قيل العامية في غاية الضعف لعدم ما عرفت من اتفاق الفتوى على مضمونه وان في نصوصنا المعتبرة ما هو مثله في
الدلالة كصحيح محمد بن قيس وغيره المتقدمة سابقا التي هي دليل آخر للمطلوب خصوصا صحيح محمد بن قيس منها ضرورة انه مع اشتراط المحاباة
في قرض الورق مثلا او قد اشترط زادا على رد مثلها او قد نهى عنه ولا ينافيه خروج اشتراط ما لا نفع فيه عنه بعد معلومية كون المراد منه

عدم اشتراط الزائد على ذلك عمّا يكون نفعاً للمقرض مط ولو بقرينة ذيله والورق فيه لا ريب في ارادة المثال منه لكل قرض وبالجملة لا ينبغي
التأمل في دلالة جميع النصوص السابقة او اكثرها على حرمة القرض ولو ان كون الشرط للنفع في عقد الخمس مع ذلك لجاز اشتراط الهبة و
العارية ونحوهما مما هو معلوم العدم نصاً وفتوى ولعل المسئلة من الوضوح لا تحتاج الى الاطناب بل الداعي الى هذا القدر من الكلام هو اني
قد عثرت على تحرير لبعض مشايخنا في هذه المسئلة وتذكر فيه ان هذه المسئلة من مهمات المسائل بل مهماتها وانه قد كتب هو وغيره فيها
رسالة وقد اطنب في المقال مختار الحل فيها بل شدد النكير على القول بالحرمة مستنداً الى نصوص جر القرض ملجر نفعاً ونصوص سلسبيل التي
قدمنا سطراً صالحاً منها في تأجيل المعجل والى اطلاق العبارات السابقة التي بعضها معاقد الاجماع مضافاً الى العمومات والى ما اورده على ما
يقتضي المنع مما يعرف جوابه بادنى تأمل فيما ذكرناه كما انه يعرف عدم الدلالة في شئ مما ذكره من النصوص المزبورة وان اكثرها ناص فيه بخلو
عن الاشتراط في عقد القرض ولا ريب في انه لا بأس به مع عدمه والاجماعات السابقة قد عرفت حالها والعمومات يجب الخروج عنها بما ليس
للمجاز شئ يعتد به كما انه ليس للمنع في شرط القرض بعقد البيع محاباة شئ يعتد به وان حكي في المختلف عن بعض من عاصره الامر بشئ
انه يجوز بيع الشئ اليسير باضعاف قيمته بشرط ان يقرض البائع المشتري شيئاً ولعله اراد بمن عاصره المص فان المحكي عنه التردد في ذلك و
ان له كلاماً واحتجاجاً وكان ذلك هو الذي دعا الفاضل في المختلف الى الاطناب في المسئلة حتى ذكر للجواز خمسة وعشرين دليلاً
وان كان جملة منها تكرير الدليل او لا يرجع الى حاصل وقد اعترف هو بان بعضها ما ذكرناه للالزام لا للاحتجاج والعمدة العمومات في الشرط
والبيع واطلاق نصوص الحيلة الواردة في حكاية سلسبيل وغيرها واتفاق الاصحاب ظاهراً على الجواز فان المفيد والمرتضى وخ وغيرهم
قد نصوا على ذلك وجعلوا الخلاف فيه للعامة وانه ليس لهم دليل على ذلك بل نص المرتضى وخ على الاجماع عليه بل في المختلف اتفق علمائنا
الامامية السابقون على الجواز فانهم قالوا لا بأس ان يبتاع الانسان من غيره متاعاً او حيواناً او غير ذلك بالنقد والنسيئة ويشترط
ان يسلفه البائع شيئاً في مبيع او يقرضه شيئاً معلوماً الى اجل او يستقرض منه ويكون حجة لما ثبت من ان اجماع الامامية حجة وبالجملة كا
الاطناب في ذكر كلمات الاصحاب ومعاقد اجماعاتهم وذكر ما يقتضي الجواز من ذلك وغيره خال عن الفائدة لمعلوميته بادنى ملاحظة نحو
مع عدم ما يقتضي المنع سوى ما ذكره الفاضل في المختلف من صحيح يعقوب بن شعيب المتقدم سابقاً في مسئلة اشتراط النفع في القرض
الذي هو مع خلوه عن النص على المحاباة وعن اشتراط ذلك في العقد بلفظ لا يصلح المشعر بالكراهة وصحيح محمد بن قيس المتقدم الذي هو مع
التامل دال على المطلوب لا عكسه فلا اقل من ان يكون خارجاً عنهما وخبر خالد بن الحجاج جاء الربا من قبل الشروط وانما يفسده الشروط التي
هو من القضايا المجملة المفسرة بغيره من النصوص التي ذكرت في الربا في النفع اشتراطه في القرض واشتراط الزيادة في بيع المتساويين ونحو ذلك
وكون البيع محاباة نفعاً وهو مشترط في القرض فيجب ان يكون حراماً الواضح فساده بانه غير محل النزاع اذ الكلام في اشتراط القرض فيه
لا العكس ودعوى التلازم بينهما ممنوعة كوضوح فساد الاستدلال ايضاً بانه لو جاز اشتراط المحاباة في القرض لجاز اشتراط الهبة والعارية
لان كل واحد منهما عقد لو انفرد لافاد الحل ومع اشتراطه في القرض يحرم اذ هو ايضاً خارج عن محل البحث وغير ذلك مما لا ينبغي صدوره
ممن له ادنى نصيب من العلم فضلاً عن مثل الفاضل ونحوه لما اعرفت لعله جوابه على الاخير منها بمنع الملازمة اولاً وبعد الحالة التالي ثانياً و
خبر محمد بن قيس بعد اشتراك راويه بين الثقة وغيره لا يعول عليه ضرورة وضوح فساده ان كان المراد الزام جواز ذلك في عقد القرض
والا كان خارجاً عما نحن فيه فالتحقيق في الجواب ما عرفت والله اعلم **المسئلة التاسعة** لو اقرض دراهم ثم اسقطها السلطان و
جاء بدراهم غيرها لم يكن عليه الا الدراهم الاولى وفاقاً لصريح جماعة وظاهر آخرين لاطلاق الادلة وخصوص الصحيحين خلافاً للصدوق في المقنع
فاوجب التي تجوز بين الناس للصحيح لك ان تأخذ منه ما ينفق بين الناس القاصر عن مقاومة السابقين من وجوه فيحمل على اخذ ذلك بالتراضي
بينهما ولم يكن فيه ربا بل قد يرجح المستقرض الدفع للاحسان او على ارادته قيمة الاولى اذا اقرض تعذرها او يحمل على مهر الزوجة او ثمن المبيع وفيه مع خروجه
عن الظاهر ان حكمها حكم القرض نعم يمكن ثبوت الخيار في المعاملة بها مع عدم العلم لانه كالعيب بالنسبة الى ذلك والا فلا فرق بينهما وبينه بل وبين
المضاربة على الاقوى في رأس المال للدراهم الساقطة دون الثانية وقد يحتمل جبر النقص بالربح الا انه ضعيف لعدم كونه نقصاً في رأس المال وانما هو
نقص في قيمته بسبب عدم التجارة وكيف كان فلو تعذرت فالقيمة وقت التعذر او القرض او المطالبة او الاداء او الاعلى بوجوهه على حسب ما
تقدم سابقاً في تعذر المثلي لكن ينبغي اعطاء القيمة من غير الجنس حذراً من الربا بناء على عموم جريانه لمثله كما هو واضح والله اعلم **المسئلة**
العاشرة قال الفاضل وغيره لو قال للمقترض مثلاً اذا مت فانت في حل كان وصية ولو قال ان مت كان ابراء باطلاً لتعلقه على الشرط
و وافقه على الاول في س ونسب الثاني الى القيل وقال الاقرب العمل بقصده ولعل وجه الفرق بين ان واذا ان اذا ظرف في الاصل وان عرض لها معنى
الشرط فكانه قال وقت موتي انت في حل وذلك مجزوم به غير مشكوك فيه فالتعليق فيصح وان حرف شرط مقتضى للشك في كونه ابراء ومتى كان
كان المعلق عليه مشكوكاً فالمعلق اولى ولا يضر كون الموت بحسب الواقع مقطوعاً لان الاعتبار في عدمه بالصيغة الواقعة ابراء فمتى لم
تكن واقعة على وجه الجزم لم تكن صحيحة لكن قد يناقش اولاً بان الوصية قد تقع بلفظ ان كما صرح به الفاضل في وصايا الكتاب فمنع قصد

كما اعطيته ما ينفق بين الناس

الوصية من القرض لم يكن به بأس ودعوى ان للشارع وضعاً اذا في انشاء الوصايا دون ان كما عن حواشي الشهيد غير ثابتة وثانياً بان المتجه البطلان مع
قصد الابراء دون الوصية وبلفظ اذا للتعليق الممنوع ودعوى انه مع الجهل بالقصد يحمل الاول على الوصية والثاني على الابراء المعلق اما لو
علم ارادة الوصية منهما صح فيهما كما انه لو علم ارادة الابراء المعلق فسد فيهما كما يمكن منع شهادة العرف بذلك وانه لا فرق بينهما كما لا يخفى فتأمل و
الله اعلم **المسئلة الحادية عشر** الظاهر من النصوص والفتاوى جواز الاقتراض وان لم يكن له ما يقابل وقدرة على القضاء والوطوب خلافاً للمحكي
عن ابي الصلاح فحرمه ولعل الموثق سماعة قلت لابي عبد الله ع الرجل منا يكون عنده الشئ يتبلغ به وعليه دين ايطعم عياله حتى يأتي الله عز وجل
بميسرة فيقضي دينه او يستقرض على ظهره في خبث الزمان وشدة المكاسب او يقبل الصدقة قال يقضي بما عنده دينه ولا يأكل من اموال الناس
الا وعنده ما يؤدي اليهم حقوقهم ان الله عز وجل يقول ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يستقرض
على ظهره الا وعنده وفاء ولو طاف على ابواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين الا ان يكون له ولي يقضي دينه من بعده
ليس منا من ميت يموت الا جعل الله له ولياً يقوم في عدته فيقضي عدته ودينه ولكنه مع شهادة ذيله بخلاف قوله في الجملة غير مقاوم للادلة
المعتضدة باطلاق الفتاوى بل مضافاً الى خبر موسى بن بكر قال قال لي ابو الحسن من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على نفسه وعياله كان كالمجاهد
في سبيل الله عز وجل فان غلب عليه فليستدن على الله ع وعلى رسوله ما يقوت به عياله فان مات ولم يقضه كان على الامام قضاؤه فان لم يقضه كان
عليه وزره ان الله عز وجل يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين الى قوله والغارمين وهو فقير مسكين مغرم ونحوه غيره بل روي ايضاً ان من
استقرض في حق اجل ستر من الله والا قضى عنه الامام وخبر ايوب بن عطية الحذاء قال سمعت ابا عبد الله ع يقول كان رسول الله ص يقول انا اولى
بكل مؤمن من نفسه ومن ترك مالاً فللوارث وان ترك ديناً او ضياعاً فالي وعلي والضياع بالفتح العيال ونحوه غيره وخبر ابي موسى قلت لابي عبد الله ع
جعلت فداك يستقرض الرجل ويحج قال نعم قلت يستقرض ويتزوج قال نعم انه ينتظر رزق غدوة وعشية الى غير ذلك مما هو دال باطلاقه وغيره
على الجواز بل ينبغي القطع به مع علم المقرض بذلك فلا بأس بحمل الخبر المزبور على نوع من الكراهة او على الاقتراض مع لزومه على عدم الوفاء كما افتى به الشيخ
في ية ومن الغريب ما في المسالك من انه ليس لبعد وجوبه عليه مع عدم قوله بالله الا ان يريد عدم جواز الاقتراض اعتماداً على الولي الذي لا يجب عليه
الوفاء وح يكون لحناً تاماً في مقابلة النص لقوله بعد جواز الاستدانة لغير الواجب الحج الا ان يكون الذي قد عرفت تصريح الخبر به قال في ر لا يجوز
للانسان ان يستدين ما يصرفه في نفقة الحج الا بعد ان يكون الحج قد وجب عليه لوجود شرائطه ويكون له مال اذا رجع اليه قضى منه دينه وما ورد من
الاخبار في جواز الاستدانة للنفقة في الحج محمول على ما ذكرناه وحررناه لا على من لا يكون الحج قد وجب عليه ولا يكون له ما ان رجع اليه قضى منه
دينه لان هذا لا يجب عليه الحج وهو على هذه الصفة واذا كان كل لا يجب عليه فلا يجوز ان يستدين لفعل ما لا يجب عليه ويمكن ان يريد بعدم الجواز
الكراهة خصوصاً مع ذكره بعد ذلك ان الاولى للمختار ان لا يستدين الا اذا كان له ما يرجع اليه فيقضي به دينه فان لم يكن له ما يرجع اليه فقد روي
انه ان كان له ولي يعلم انه ان مات قضى عنه قام ذلك مقام ما يملك الى ان قال فاذا خلا من الوجهين فانه يكره له الاستدانة وليس في ذلك حجر جواز اذا
كان عازماً على القضاء منفقاً له في الطاعات والمباحات وهو صريح فيما قلنا من الواجب حمل كلامه على ما ذكرناه والله اعلم **المقصد السادس**
من المقاصد التي استدعاها النظر في السلف في دين المملوك لكن ينبغي ان يعلم اولاً انه لا يجوز للمملوك فضلاً عن غيره ان يتصرف في نفسه
باجارة ولا استدانة ولا غير ذلك من العقود ولا بما في يده لا ببيع ولا هبة الا باذن سيده ولو حكمنا بملكه لما عرفت سابقاً من كونه محجوراً عليه وانه لا يقدر
على شئ بل لا يبعد عدم جواز التصرف له في نفسه لنفسه بما يزيد على ضروريات معيشته مما علم من السيرة وغيرها عدم تسلط المولى على منعه منها من بعض
حركات بدنه ونحوها كالعام بعد توقف الرخصة في بعض الاحوال على اذن السيد بل الظاهر انها رخصة شرعية حتى منعها السيد عنها فيجب امتثاله لكن
المراد بعدم جواز ما في المتن اذا كان الواقع العقد خاصة عدم ترتب الاثر عليه فهو فضولي حتى لو قلنا بحرمة مباشرته العقد من دون اذن سيده
باعتبار انه تصرف في لسانه المملوك للسيد بغير اذنه الا ان ذلك لا يمنع من صلاحية العقد للتأثير مع الاجازة ومنه ينقدح صحة عقد العبد
للغير حتى مع نهي السيد له فضلاً عن الوقوع بغير اذن اذ اقصاه الاثم في التلفظ بذلك وهو لا يقتضي الفساد بالنسبة الى ترتب الاثر لكن لا يخ من تأمل
وعلى تقديره لا اثر في صحته بالاجازة كما هو واضح بل لا يخ المنع في المتن وغيره من تأمل ايضاً لابتنائه على الحجر عليه حتى في الذمة التي يتبع بها
بعد العتق والا لم يتجه منعه من الضمان الشرعي ونحوه الذي لم يتوقف على ملك او تمليك غير صالح للعبد وفي ثبوت دليل له غير الاية
التي قد سمعت البحث فيها سابقاً لا يخ من بحث ولعله لذا كان خيرة الفاضل في التذكرة جواز الضمان من دون اذن السيد لكن يقوى في النظر
المنع لظاهر الفتاوى وغيره نعم قد يقوى صحة عقد الصلح الذي يقوم مقام العارية لو بنا على صحتها من دون اذنه كما هو الظ بل قد يقوى بجواز الاتباع
المضمونة بالتلف له للاصل السالم عن المعارض وليس ذلك قدرة للعبد بل قدرة له على ماله فتأمل جيداً والله اعلم وكذا لا يجوز التصرف له اذا اذن
له المالك ان يشتري لنفسه لما عرفته سابقاً من استحالة ملكه شرعاً فاذنه له فيه كعدمه فيقع الشراء له باطلاً بل الظاهر بطلانه للسيد ايضاً لعدم
اذنه بالشراء له كما عرفت ودعوى ان الشراء لنفسه قد تضمن امرين الاذن في الشراء وتقييده لنفسه بكونه فاذا بطل المقيد بقي المطلق لان المطلوب من المقيد
فيقع للمولى لانه اذن في الابتياع في الجملة واضحة البطلان لان الاذن انما تعلق بامر واحد وهو المقيد المخصص بالعبد بحيث لم يصح كان

الابتياع باطلا لانه غير مأذون فلا يتم ملكا للمولى لانه لم يأذن فيه على هذا الوجه نعم قد يتلبس المراد من تقييد الشراء بكونه للعبد هو شبهه شئ بالمقارنات الاتفاقية وانما المراد الشراء فيتبع لنفسه لا غيره والفرض ان الشراء مأذون فيه وليس غير السيد بعم له فهو كالوقال السيد لعبد اشتر لنفسك فشرى العبد لنفسه فان الظ عدم تأثير نيته وكقول القائل لوكيله اشتر لي بعين هذا المال فاشترى به الوكيل ناويا نفسه فان الظ عدم صحة الشراء ولغو النية فنية العبد هنا لنفسه بعد ان كان غير قابل للتمليك من قبيل نية الوكيل نفسه مع نوزان الشراء بعين المال بل من قبيل العبد الشراء لله لانه بل ما نحن فيه اشبه شئ بالوقال القائل اشتر بعين مال الغير كذا فانه لا ريب في صحة الشراء لصاحب المال وان نوى المشتري انه لزيد لانه بعدما كان المالك للمال المجهول ثمنا غيره كانت النية لاغية فكذا المقام فتجيد او على ذلك فلا تردد في جواز تصرف العبد فيما من اقتضاء الاذن في الشراء لنفسه الاذن في التصرفات وان بطل الاول بعدم ملكية العبد ومن ان الاذن له في التصرف انما كانت بتبعيته بالشراء لنفسه فاذا كان غير مالك فلا اذن اذ يمكن ان لا يرضى المولى بالتصرف مع فرض كونه المالك ولا ريب في انه الاقوى بل قد يمنع حصول الاذن في التصرف بالاذن بالشراء لنفسه وان قلنا بملكيته التي لا يسوغ له التصرف معها باعتبار كونه محجورا عليه هذا ولكن في المتن فيه تردد لانه يملك و

الامة المبتاعة مع سقوط التحليل في حقه ولا يخفى عليك انه ما ذكره لا وجه لاحد شقي الترديد لا ينطبق على ذلك ولو حمل على كون ذلك من السيد ولو بقرينة عدم ملكية العبد لا ارادة انتفاع العبد بما يشتريه لم يتجه الترديد ضرورة وضوح الجواز اللهم الا ان يكون وجه المنع فيه ان الاذن قد وقعت سابقة على الملك فلا اثر لها كما ان وجه الجواز فيه انه يملك وطي الامة المبتاعة بالاذن المزبور لا مع سقوط التحليل في حقه بناء على اقتضاء التمليك الممتنع بالنسبة اليه مع انه لا معنى لتحليله من الغير ان الفرض عدم وقوع غير الاذن السابقة فلم يبق مستند لجواز الوطي الا الاذن السابقة فاذا ارتب فيه ففي غيره بالاولى لكن هذا مبني على كون جواز الوطي اوضح من غيره حتى يصح جعله دليلا بالاولوية وعلى كل حال فالاولى لعبارته كما عن بعض ما في التذكرة قد يومي الى ما ذكرنا في الجملة قال لو اذن المولى لعبده في الشراء للعبد صح والاقرب انه لا يملكه العبد فح يملكه المولى لاستحالة ملك ما لا مالك له ولكن للعبد اباحة التصرف والوطي لو كان امة لا من حيث الملك بل لاستلزام الاذن هذا او في ذلك جعل منشأ التردد كون العبد يملك وطي الامة المبتاعة يحتمل امرا معروف بوضوح فساد هما معا وفي شرح التردد ذات لاحد لا منع المص على الظ ان اذن المولى لمملوكه في الشراء لنفسه هل يملك بذلك فيتردد المص ومنشأ النظر الى عموم قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ وقد عرفت فيما مضى ان النكرة في سياق النفي تعم وفي الاستدلال بهذه الاية تعسف الى ان قال وعلى الالتفات الا انه يستبيح وطي الامة المأذون له في ابتياعها لنفسه فلا شئ من الاسباب المبيحة للوطي موجود هنا الا التمليك فيلزم القول به اما الاولى فلان الاسباب المقتضية للاستباحة العقد وهو منتف هنا والتحليل وهو متعذر لافتقاره الى اللفظ الدال عليه فلم يبق سوى الملك واما الثانية فظاهرة لاستحالة وجود الملزوم من حيث هو ملزوم بدون لازمه ولو قيل بالمنع من الوطي اصلا الا مع صريح اللفظ كان وجها والقائل ان يمنع انتفاء التحليل هنا لان الاذن في الشراء مستلزم للاذن في الوطي وهذا انما يأتي على قول من لم يجعل للتحليل لفظا معينا وهو كما ترى من غرائب الكلام وما كنا نؤثر ان يقع ذلك من له ادنى نصيب في العلم وفي القواعد ولو اذن له المولى في الشراء لنفسه ففي تملكه اي المولى اشكال وهل يستبيح العبد البضع الاقرب ذلك لا من حيث الملك بل لاستلزام الاذن وفيه تأييد لما قلناه سابقا في الجملة والله اعلم وكيف كان فاذا اذن له المالك في الاستدانة لنفسه على حسب اذنه في الشراء لم يجر فيه البحث السابق الذي منشأه عدم ملكية العبد المشترك بين المقامين بعد فرض ارادة الاذن له بان يملك بالاستدانة باحتمال انه لم يشغل ذمته بالاذن وان كان الدين استدانه ملكا للمولى فلا ارضى المعرض بكون العوض في ذمة العبد المأذون ستعرف ما فيه نعم ان اذن له في الاستدانة لم كان الدين لازما للمولى قولا واحدا كما في لك وبلا خلاف كما في غيرها بل ولا اشكال ضرورة كونه كالوكيل بل هو اولى باعتبار عدم مال للعبد يؤدى منه اذ هو لا يقدر على شئ ولا فرق بين ان يقصد المقرض العبد او سيده ولا بين ان يقصد العبد نفسه او سيده كما صرح المولى للعبد بان المراد شغل ذمته العبد اللهم الا على ما علم كون المال المقرض للسيد والمشغول لذمة العبد كان قرضا فاسدا يتبع به من يتولت عليه ولم يستمر على المباشرة تلافيه وان كان قد يشكل فيما اذا علم المقرض بالحال ولعل على ذلك كان المتلف المولى لانه هو الذي ضيع ماله فيتبع به العبد بعد عتقه لعموم على اليد بل يلتزم بذلك اذا كان صحيحا فمع فرض الفساد يتجه الرجوع على المولى حتى مع العلم بالفساد كما في غيره من العقود الفاسدة وكذا ان كان اذن له في الاستدانة لنفقته الواجبة على المولى بل وغيرها ان استبقاه او باعه بلا خلاف اجده في شئ من ذلك بل عن المنتهى الاجماع عليه للتعليل السابق الذي لا فرق فيه بين كون المنتفع العبد او السيد بعد ان كان هو الاذن للعبد الذي لا يقدر على شئ ولصحيح ابي بصير وغيره الظاهر في ان المدار كون دين العبد على المولى اذنه له فيه قال قلت لابي جعفر ع رجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شئ على المولى ويستسعى العبد في الدين وخبر ... قال امير المؤمنين ع في عبد بيع وعليه دين فقال دينه على من اذن له في التجارة واكل ثمنه وفي الموثق سألت ابا جعفر ع عن رجل مات وترك دينا وترك عبدا له مال في التجارة وولدا وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في حيوة سيده في تجارته فان الورثة وغرماء الميت اختصموا فيما في يد العبد من المال والمتاع

وفي رقبة العبد فقال ارى ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يده من المتاع والمال الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يده من المال للورثة فان ابوا كان العبد وما في يده للغرماء يقوم وما في يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمة العبد وما في يده عن اموال الغرماء رجعوا على الورثة فيما بقي لهم ان كان الميت ترك شيئا وان فضل من قيمة العبد وما كان في يده عن دين الغرماء رده على الورثة وفي خبر ابي الاشعث عن ابي الحسن ع في رجل يموت وعليه دين وقد اذن لعبده في التجارة وعلى العبد دين قال يبدأ بدين السيد ومن الاجماع على عدم نحو الثاني بل يعلم عدم ارادة ذلك من الامر وفي تعارض ما في اخبر لانه استدل عليه بخبر ظريف بياع الاكفان سألت ابا عبد الله ع عن غلام لي كنت اذنت له في الشراء والبيع فوقع عليه مال للناس وقد اعطيت به مالا كثيرا فقال ابو عبد الله ع ان بعته لزمك ما عليه وان اعتقته فالمال على الغلام وهو مولاك وفي اخرى ان ظريف الاكفاني كان اذن لغلام له في البيع والشراء فخلس ولزمه دين فاخذ بذلك الدين الذي عليه وليس يساوي ثمنه ما عليه من الدين فسئل ابا عبد الله ع فقال ان بعته لزمك الدين وان اعتقته لم يلزمك الدين فعتقه ولم يلزمه شئ ولا يقدح ما فيهما من اشتراط البيع بعدم العتق مثل بالفرق بينه وبين الابقاء بل قيل انه اولى كما ان قصور السند فيهما وغيرهما منجبر بما سمعته من الاجماع المعتضد بعدم الخلاف نعم هما مع خبر عجلان عن الصادق ع في رجل اعتق عبدا له وعليه دين قال دينه عليه ولم يزده العتق الا خيرا حجة القول الذي اشار اليه المص بقوله وان اعتقه قيل

يسعى في الدين في ذمة العبد والقائل به الشيخ في نه والقاضي وجماعة على ما حكي بل لعله ظ التذكرة ايض وقيل بل يكون باقيا في ذمة المولى وهو اشهر الروايتين والقولين بل هو المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا للصحيح السابق وغيره القاصر غيره عن معارضته سندا او اعتبارا بل ودلالة اذ الاولان وان صرح فيهما بالتفصيل بين العتق وغيره مما هو قابل للتخصيص بصحيح ابي بصير وغيره الا انهما لا تخصيص فيهما بالتفصيل بالاذن وعدمه الذي صرح به في صحيح ابي بصير والاذن بالبيع والشراء فيهما اعم من الاذن بما تضمناه من الدين الذي لزم العبد فتخصيصهما بالصحيح المزبور اولى للشهرة بقسميها وللقاعدة كون العبد بالاذن في الاستدانة باقيا في ذمة المولى كالوكيل وان انفقها على نفسه ولاستصحاب ضمان المولى بناء على ان المشغول مع الاذن ذمة المولى لا ان العبد المشغول والمولى يجب تأديته عنه والا كان الاصل بالعكس ومنه ينقدح ضعف اخر للدعوى وهو انه يتجدد سبب صالح للشغل حال العتق فهو مرجح لخرابه مضافا الى غير ذلك ولا بأس بما فيهما من كون الدين على المولى لزاما اذ يمكن كما في الحدائق والرياض كون ذلك للحيلولة بينه وبين اصحاب الدين بالبيع لا من حيث ان المال لازم له من اجل الاذن في التجارة ولعل ان الاذن لم يحصل في الاستدانة ضرورة كونه يتبع وفيه انه لا حيلولة بعد فرض عدم الاذن في الاستدانة ضرورة كونه يتبع به العتق فلا يمنع المالك بيعه كما هو واضح على ان هذا الكلام مناف للاستدلال بهما سابقا على المسئلة الاولى المبنى على وقوع ذلك من المولى فلا بد من طرحهما في مقابلة ما عرفت او حملهما على ما ستسمع مما يحمل نصوص الاستسعاء عليه في مسئلة الاذن له في التجارة دون الاستدانة واما خبر عجلان فهو مع ضعف سنده ولا جابر واحتمال كون مرجع الضمير المجرور بعليه فيه الى المولى ولا ينافيه الذيل مطلق يقيده صحيح ابي بصير ولو سلم كون التعارض بينهما من وجه ايض كان الترجيح له بما عرفت سابقا فتجيد او كيف كان فقد ظهر لك ان دين العبد اذا كان باذن مولاه كان لازما له فلو

مات المولى كان الدين في تركته ولو كان له غرماء كان غريم العبد كاحدهم كما دل عليه الموثق السابق بل في لك لا اطلاق غرماء العبد بطريق الحاق لو وقوع الاستدانة منه والا فلجميع غرماء المولى وان كان لا يخ من بحث الا ان الحكم لا اشكال فيه وخبر ابي البختري مع قصور سنده حمله المطرح او محمول على ما ذكرناه وربما او بتقديم دين السيد لدين عبده والبدأة بالنسبة الى الارث والوصايا وبالحمل على صورة الاذن في التجارة دون الاستدانة فيختص دين السيد بدين نفسه دون عبده ويجعل الامر باداء دين العبد المفهوم بالابتداء بدين السيد للاستحباب لا اضافة ولا بأس به وان كان ما ذكرناه سابقا اولى والله اعلم واذا اذن له في التجارة اقتصر على موضع الاذن فلو اذن له بنقد معين او زمان او مكان او جنس كلم لم يزد عليه كما في كل محجور عليه وفي التذكرة نسبته الى علمائنا وما عن القاضي من انه اذا اذن له يوما فهو مأذون ابدا حتى يحجر عليه في غاية الضعف كقوله وابي حنيفة بحصول الاذن من السيد بحجر بسكوته مع علمه بل قال لو اذن له في القصارة او الصبغ صار مأذونا في كل تجارة اذ انه لم يعرف له مستند في شئ من ذلك بل الاصول المذهب تقتضي بخلافه ضرورة عدم استفادة الاذن من السكوت فيما سكت عنه ولا في غيره ولو اطلق له التجارة اقتصر على ما يستفاد منها ولعله يختلف باختلاف الازمنة والامكنة نعم لا يدخل التزويج فيهما قطعا ولا الصدقة بل في لك ولا اجارة نفسه واما اجارة رقيقه ودوابه ففي دخولها نظر من عدم اندراجها في لفظ التجارة ومن ان التاجر ربما فعلها واستقربه في س وفي القواعد الاقرب ان له ان يوجر اموال التجارة وعن القاضي انه يوجر نفسه ويستأجر غيره ويزارع ويستأجر الارض والمرجع في ذلك كله الى العرف ولا يثبت كونه مأذونا بقوله بل بالسماع او البينة او شياع وفي القواعد انه الاقرب لكن لا يخلو من اشكال اذا كان المراد منها ما يفيد الظن المتاخم وانه يحكم به على المولى ان انكر بعد الدليل بل قيل انه لضعفه لا يثبت به الملك الذي بيده بحيث يحكم به على المولى نعم لا بأس بجواز الاقدام به على المعاملة وان كانت الدعوى لو انكر السيد باقية بل في مع صد يبعد الاكتفاء بخبر العدل اذ الاصل في خبر المسلم الصحة وقد تأكد بالعدالة بل لو اخبر من اخبره امكن القبول اذ ليس ذلك باقل من خبره عن الوكالة عن الغير في بيع ماله وليس باقل من خبر الصبي بالهدية ولو اظهر بعد ما يعول عليه الثاني عدل عنه قلت لا مقتضى ما ذكره الا كما ابدعوا العبد التي لا معارض لها لكن لا يخفى عليك ان الاحتياط يقتضي خلافه

وان كانت السيرة تقضي بما ذكره وفي كره الاقرب عندي عدم قبول الشياع وكيف كان فيجوز ان يحجر عليه وان لم يشهد وعن الفاضل انه لا بد من اشاعته في سوقه وعلم الاكثر ولا يكفي علم الواحد بل للواحد السامع لحجر معاملته لعدم تمام الحجر ولا ريب في بعده انما الكلام في الحجر عليه بذلك او الى ان يبلغ كالوكيل ولو اختلف المولى والمعامل في تقدم الحجر على المعاملة وتاخره عنها كان القول قول المعامل اذا كان صورة الدعوى ان الحجر قد وقع في غد والمعامل انكر ذلك ولتمام الكلام في ذلك محل اخر ولو قال حجر على السيد لم يعامل بل في الدين ومن ثم انكر السيد لانه المتعاطي للعقد ولحمله في غد وفيه نظر لان الحجر فعل السيد فحوله والشرط في صحة العقد المفصل لبيده لا نفصل اليه من حيث كونه صحيحا ولذا الجاز المتعدي بالمرتبة المخالفة وشراء الغائب ممن لا يرى جوازه من العاصر وغير ذلك ومن هنا قال في كره مذهبنا الجواز بعد ان حكى عن احد وجهي الشافعية خلافه ويقبل اقرار الماذون في الدين مطلقا او للتجارة اذا اقر بهما وان كان لابيه وابنه خلافا لابي حنيفة فلم يقبل لهما وكان في التذكرة من ان المعتمد عدم قبول اقراره بديون المعاملة يمكن ان يريد مع عدم الاذن والا كان واضح الضعف نعم هو كذلك لو كان بغير الماذون فيه اذ هو كغير الماذون الذي لا يقبل اقراره على سيده بمال او قصاص او غيرهما بل في عدها يتعلق بذمته نظر وان كان ضعيفا لعموم جواز اقرار العقلاء فالاقوى يتبعه به بعد العتق كان الاقوى قبول اقراره بالجناية الموجبة قصاصا اونا الا لو صدقه المولى بل ينبغي القطع به للعموم المزبور وطاعة السيد قد ارتفعت بتصديقه ولو اذن السيد لعبده في المعاملة بمقدار كذا او دفع اليه مالا لتجر به فغاد وبيده اعراض يدعي انه شراها في ذمته وان دينها باق وانه قد تلف ما كان بيده وانكر السيد ذلك ففي جامع المقاصد ان قبوله مستبعد جدا وفيه انه يمكن القبول بعد فرض الاذن بالشراء بالذمة ولو اذن له السيد في التجارة بمقدار كذا او لم يدفع اليه شيئا فغاد وبيده اعراض يدعي شراها في ذمته وبقاء الثمن وانكر السيد فالاقوى قبول اقراره لا نظر الى كونه امينا والى شهادة الحال ومقتضى الاذن ولتضرر معامليه ان لم يقبل واحتمل في جامع المقاصد العدم لعدم حجية شهادة الحال والضرر يندفع بالاشهاد قال وليس اقرار العبد باولى من اقرار الوكيل وفيه منع عدم قبول اقرار الوكيل في مثل ذلك نعم لو اقر العبد الماذون بان ما في يده ملك لفلان وديعة او غصبا ونحوهما ففي القبول اشكال كما في جامع المقاصد لانه من ان كالوكيل ومن ان ما بيده لمولاه ولعل الثاني لا يخ من قوة ولو اشترى الماذون للتجارة ففي الدروس طولب بالثمن وان علم البايع كونه ماذونا بخلاف الوكيل فانه عرضة للزوال بعزل نفسه وفيه بحث بناء على ما سمعته سابقا من ذلك وغيره نعم لو طولب السيد جاز قطعا ولو اذن له السيد في الابتياع انصرف الى النقد وان كان الامر بالكلي ليس امرا بجزئي معين بل مقتضاه التخيير الا ان النسيئة لما كانت امرا زائدا على الابتياع اذ هي انما تكون بالشرط لم يكن الاذن فيه اذنا بذلك كغيره من الشرائط بخلاف النقد فانه ليس زائدا على طبيعة الابتياع و لعل هذا اولى مما اجاب به الفاضل لما اورد عليه قطب الدين الرازي بما سمعت من اقتضاء الامر بالكلي التخيير من ان البيع اعم فلا يدل على النسيئة باحدى الدلالات الثلث اذ فيه اولا انه معارض بالنقد وثانيا بان عدم دلالته على النسيئة بالخصوص لا ينافي التخيير المزبور كما في ساير الفاظ الكلي وثالثا انا اورد عليه القطب انه لا يلزم من نفي الدلالة نفي الاستلزام لجواز كون اللازم غير بين اللهم الا ان يريد ما ذكرناه سابقا لكن المحكي عنه انه عدل عن هذا الجواب الى جواب اخر وهو انه لخص النقد بواسطة قرائن خارجية عينية وهي الاضرار بالمولى في النسيئة بثبوت شيء في ذمته بخلاف النقد لجواز ان لا يقدر المولى على غيرها فيغرم لعبده من المال او لا غرض له فيه وفيه منع الاضرار في ساير الاحوال وربما يكون له غرض وصلاح على ان محل البحث مع التجرد عن القرائن والا فهي لا تنضبط وقد يكون الاذن في الابتياع من دون ان يدفع اليه شيء والحكم لا يحيص عما ذكرناه سابقا الذي يؤيده في الجملة موثق الساباطي المروي في كتاب النكاح عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى من اخر جارية بثمن مسمى ثم افترقا قال وجب البيع وليس له ان يطأها وهي عند صاحبها حتى يقبضها او يعلم صاحبها والثمن اذا لم يكونا اشترطا فهو نقد فتامل والبحث في البيع كالبحث في الابتياع ولو اطلق له النسيئة كان الثمن في ذمة المولى لانه كالوكيل عنه ولهذا لو تلف الثمن الذي دفعه اليه لزم المولى عوضه لان تلفه بيد العبد كتلفه بيد السيد وليس المراد الثمن المعين لان تلفه يبطل البيع فلا يلزم المولى عوضه من غير فرق بين تلفه بتفريط وغيره هذا و في لك لو لم يكن السيد اذن بالشراء في الذمة فاشترى بها ثم تلف الثمن الذي دفعه اليه لم يلزم السيد بدله نعم ان تبرع السيد ودفع ثانيا صح العقد له لان العبد ح كالفضولي للسيد والبيع وقع له فاذا دفع الثمن صح له والا فسخ البايع العقد وقد يشكل بانه ان اجاز المولى لم يكن للمولى للبايع الفسخ والا انفسخ البيع لنفسه وليس للبايع ابقاء العقد راضيا بكون الثمن في ذمة العبد يتبعه به بعد العتق اذ ليس للعبد ذمة يشغلها اختيارا بمعاوضة من دون اذن السيد بل ومع اذنه لا لان المعاوضة صلة سفهية اذ يمكن افرادها بما يخرجها عن السفه بل لاقتضاء ذلك كون المبيع ملكا للسيد لان العبد لا يملك على الاصح والثمن على العبد وتمليك المثمن ح من لا يملك عليه الثمن وذلك في المعاوضات غير جائز اللهم الا ان يدعى خروج الفرض عن هذه القاعدة باعتبار عرضيته عدم ملك العبد وان ذمة العبد للسيد باعتبار تسلطه على الحجر عليها لكن ظ اصحابنا عدم ذلك من غير فرق بين العبد وغيره نعم ستسمع ما في كره في خصوص الضمان ويمكن ان يكون ما سمعته من لك ماخوذا مما في كره قال لو اسلم الى عبد القا للتجارة فاشترى في الذمة على عزم صرف الالف في الثمن فالاقرب لا يجب على المولى دفع البدل لانه اذن بالمعاملة بما دفعه وهو ينصرف بالشراء بالعين لكن السيد دفع القا اخر مضى العقد والا فللبايع فسخ العقد وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يفسخ العقد كما لو اشترى بالعين

لان

لان المولى حصر اذنه في التصرف في ذلك الالف وقد فات محل الاذن فبطل البيع والثالث انه يجب على السيد الف اخر لان العقد وقع له والثمن دين متعين فعليه الوفاء باتمامه فلا ريب بان كان السيد قد اطلق له ذلك بل هو المتعين ح والا فالوجه ما قلناه ولعل مراد ثم ابقي ثمنه مقابلة وجوه للشافعية الفضولي لانه له الفسخ وعدمه مع فرض عدم اجازة السيد والله اعلم وكيف كان فان اذن له في التجارة لم يكن بذلك اذنا للمملوك الماذون بناء على انه يملك او ان المراد من هو في خدمته من عبيد السيد مجازا باعتبار صدق الاضافة بادنى ملابسة وعلى التقديرين فليس الاذن له في التجارة اذنا له لانه لتعطيله فيقتصر التصرف في مال الغير الى صريح الاذن او كالصريح وليس هذا منه لغة ولا شرعا ولا عرفا بل ليس للماذون استنابته كما انه ليس له استنابة غيره لان الاذن في التجارة انما وقعت له وهي لا تقتضي الاذن في التوكيل الذي لا يدخل تحت اسم التجارة فما عن ابي حنيفة من ان للماذون ان ياذن لعبده في التجارة واضح الضعف نعم قد تقتضي القرائن في بعض الاحوال ان المراد من الاذن في التجارة ما يشمل الحاصل منها بالوكالة خصوصا اذا كان الوكيل احسن نظرا من الماذون وربما يؤدي نظر الماذون الى الاعتماد على نظر بعض الاشخاص ومباشرة الشراء له كما هو واضح والله اعلم ولو اذن له في التجارة دون الاستدانة ناصا على ذلك او مقتصرا في الاذن على ما لا يشملها فاستدان وتلف المال في يده كان ذلك في ذمة العبد يتبع به بعد العتق لعتقه الذي هو حال التمكن من الاداء على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل عن الخلاف الاجماع على ذلك لوجود سبب الضمان بالنسبة اليه دون سيده فيبقى الباقي على اصالة براءة ذمته بل لعل ظ الاجماع على عدم اشتغالها وان كان قد قبلنا القاتل الشيخ في النهاية انه يستسعى العبد فيه معبرا عنه للغرماء لانه اذن بالتجارة الذي من الواضح منعه بحيث يستلزم الرجوع ولصحيح ابي بصير المتقدم انفا المحمول كما في الرياض على علم المولى باستدانته مع عدم منعه عنها الظ في حصول الاذن منه له بالفحوى ولا كلام فيه او على الاستغناء برضا الغرماء كما صرح عنه خبر وهب بن عبد الرحيم عن الصادق ع في رجل مملوك استجره مولاه فاستهلك مالا كثيرا فقال ليس على مولاه شيء ولكنه على العبد وليس لهم ان يبيعوه ولكن يستسعى وان حجر عليه مولاه فليس على مولاه شيء ولا على العبد بنحو خبر ابي بصير لكن سأل رجل استاجر مملوكا وفي ذيله وان عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء بدل قوله في هذا الخبر وان حجر عليه الخ بل في الوافي انه يشبه ان يكون الخبران واحدا وقع في احدهما تصحيف والامر سهل او على تقييد الاستغناء بعد العتق وان كان قد يخدش الاول بانه مناف لاطلاق الصحيح المزبور اولا وبانه لا دليل على الصحيح على ان حكم اذن الفحوى ذلك واستفادته منه بعد عدم الشاهد وعدم ظهوره فيه كما في موثق وهب عن ابي جعفر ع سئلته عن مملوك يشتري ويبيع قد علم بذلك مولاه حتى صار عليه مثل ثمنه قال يستسعى فيما عليه انما هو فيما كان في اصل التجارة ولعله لا يقول به الخصم فالمتجه الحاقها اي الفحوى بالاذن الفعلية او العرضية بل الظ الاتحاد وفيما فرضه منها من علم المولى وعدم المنع ضرورة كونه رضا فعليا تابعا لتسليم انه فحوى فلم يفقد الا التصريح المعلوم عدم دوران الحكم مداره والثالث بانه لا يجب الاستغناء بعد العتق اذ هو ح كغيره من افراد المعسر الذي ينتظر ايساره والثاني بانه كان نكون المراد من قوله ان حجر الخ انه لا شيء لهم عليه ولا على مولاه ان كان قد ادانوه مع تحجير مولاه عليه اللهم الا ان يدعى ان الظ الاول ولا ينافيه الاحتمال وفيه منع بل لعل الظ ما ذكرنا وان جزم بالاول في ئق وقيد الصحيح المزبور به لكن في لك حمل الصحيح المذكور على الاستدانة للتجارة قال ويشكل بان ذلك يلزم المولى من سعي العبد وغيره والاقوى ان استدانته لضرورة التجارة انما يلزم مما في يده فان قصر استسعى في الباقي ولا يلزم المولى من غير ما في يده وعليه يحمل الرواية وفيه اولا ان الرواية لا تقبل ذلك بعد تعليق السعي فيها على عدم الاذن وثانيا انه لا دليل على تقييد ضمان المولى بما في يد العبد مع فرض الاذن بل ظ الادلة خلافه خصوصا موثق زرارة منها فلا ريب في ان المتجه مع الاذن ضمان السيد مط ولعل الاولى من ذلك كله حمل نصوص الاستسعاء على الماذون اذ ما اراد منها الا رفع الحجر عليه عنه والاثم عليه لان المراد منها الاذن التي تشبه الوكالة ثم جئت ثم ان الظ اطلاق المش عدم الفرق بين علم المدين بحاله وعدمه خلافا لابن حمزة فيتبع به بعد العتق في الاول ويستسعى في الثاني قال في الوسيلة المملوك اذا استدان لم يخل من ثلثة اوجه ماذون في الاستدانة او في التجارة دون الاستدانة او غير ماذون فالاول حكم دينه حكم دين مولاه والثاني ضربان فان علم المدين انه غير ماذون وعينها بقي في ذمته الى ان يعتق فان لم يعلم استسعى فيه اذا تلف المال والثالث يكون المال ضائعا الا ان يبقى المال في يده او كان قد دفع الى سيده وهو مع غرابته بالفرق بين الثالث والاول من الثاني واضح الضعف اذ لا دليل له في الثاني الذي هو محل الخلاف بينه وبين المش الا ما سمعته دليلا للنهاية الذي قد عرفت قصوره عن افادة ذلك ولو انه قال في الاول بالضياع كالثالث لكان له وجه باعتبار ان المالك هو الذي قد اقدم على اتلاف ماله وان كان قد يدفع بمنع ذلك بعد فرض ان العبد له ذمة يتبع بها بعد العتق فادلة الضمان بحالها نعم لو مات العبد قبل العتق اتجه الضياع مع ان الظ بقاء حكم المديونية عليه فللمتبرع بالوفاء عنه وللاحتساب من الزكوة او غيرها من حقوق وجه فيه جيدا واما ما يحكى عن ابي الصلاح من التفصيل بين الماذون في الاستدانة وعدمه فالاول على المولى والثاني يتبع به بعد العتق من غير تعرض للتجارة فرجع الى المش كما هو واضح وكذا ما في المخ وعد ومع صد من انه ان استدان لضرورة التجارة كان على المولى والا يتبع به بعد العتق ضرورة كون المش في ذلك حصول الاذن في الاول ولو لان الاذن في الشيء اذن في لوازمه وعدمه في الثاني ومراد المخ وغيره من اطلاق التبعية به بعد العتق الاستدانة فيما لا اذن للمولى فيه كغير الضروري للتجارة او الاعم منهما بناء على ان وجود ضروري للتجارة لا الاستدانة له وعلى كل حال فهو نزاع في موضوع خاص لا اصل المسئلة فان الجميع متفقون على ان استدانة الماذون في التجارة على المولى ان كان قد اذن له فيها والا فعلى

العبد

العبد يتبع بها بعد العتق نعم ما سمعته من المسالك في مخالفة اطلاق المتن وغيره بل لم نجد له موافقا عدا ما في س في الجملة فانه قال لو امره ولو
لم يجمع اذن السيد في رضا المستحق فان كان منكاحا فيما تقدم وان كان غيره فان كان بيده مال التجارة تعلق بها لان موجب الاذن في الالزام
الرضا بالاداء واقرب اليك ما في يده وهل يتعلق بكسبه من احتطاب واحتشاش والتقاط اشكال لعدم تناول الاذن في التجارة اياه وانه باذن
صار الجزء المؤدي من كسبه اخرى ولو ركبته اي الماذون الديون لم يزل ملك السيد عما في يده فيضرب في الديون فان فضل عنه شئ استسعى على قول
الشيخ في يتم العجلية ببصير في ط يتبع به اذا تحرر وفي رواية عجلان ان باع السيد فعليه وان اعتقه فعلى الماذون وقال الفاضل يلزم المولى وهي
كما ترى فيها اضطراب من وجوه والتحقيق ما اوكلنا اليه من حمل نصوص الاستسعاء على ما سمعت وما دل على الزام المولى على ما عرفت وربما
كان في خبر طريف ايماء في الجملة الى ما ذكرناه ضرورة ان وجه الزام المولى لو باعه اي الماذون اذن له انه منها رفع الحجر لحيلولة بين ارباب الدين وبينه
بخلاف ما لو اعتقه فانه جيد والله اعلم ومن ذلك ظهر لك الحال فيما لو لم يأذن له في التجارة والاستدانة والحال انه استدان فتلف المال في يده
ان لا اشكال في كونه اذا كان كذلك لازما لذمته يتبع به لعموم ادلة الضمان دون المولى للاصل وغيره بل ولا خلاف فيه وان قال الشيخ انه يذهب
ضياعا لكن قد ترد في ذيله ما في المتن نعم ربما يظهر غير ذلك من الضياع في عبارة الوسيلة السابقة مع انه يمكن حمله عليه فيرتفع الخلاف حينئذ و
على تقديره فهو في غاية الضعف لمنافاته لادلة الضمان السالمة عن المعارض هذا وذكر في الرياض انه لو بادر الى الاستدانة من دون اذن بالمرة لزم
في ذمته ويتبع به اذا اعتق ولا يلزم المولى شئ بلا خلاف للاصل وصحيحي ابي بصير وموثق وهب ثم قال بعد نقلها ان ظاهرها انه يتبع به
حال الرق بالاستسعاء وبه افتى ظاهر بعض الاصحاب ويشكل برجوعه الى ضمان المولى في الجملة فان كسبه من ماله ويمكن دفعه بجواز الزامه
في صورة علم المولى باستدانته مع عدم منعه منها الراجع الى الاذن بالفحوى كما هو ظاهر الموثقة والصحيحة وانكارها الاضافة الى الاذن الفحوى مطلقة
او عامة الا انها محتملة للتقييد بالصورة المزبورة جمعا بين الادلة ويفرق بين الاذن الصريح والفحوى بالتزام الاول الضمان على السيد مطلقا
مع عجز المملوك عن السعي اصلا او عدمه واختصاص الضمان عليه بصورة قدرة العبد على السعي وعدمه مطلقا مع العجز على الثاني هذا وفي الصحيح في رجل
يستأجر مملوكا فيستهلك مالا كثيرا فقال ليس على مولاه وليس لهم ان يبيعوه ولكن يستسعى وان عجز عنه فليس على مولاه شئ ولا على العبد شئ
ونحوه الخبر لكن بتبديل عجز عنه حجر عليه مولاه وعليه يمكن حمل الخبرين الامرين بالسعي على صورة رضا السيد والا فيتبع به بعد العتق وهو غير بعيد
لولا مكن السند وقصور في المتن تضعيف هذا وربما يحمل الاستسعاء على ما بعد العتق وحينئذ فيرتفع الاشكال ولكن يلزم الخ وهو عدم استسعاء الحر فيما
عليه الا ان يكون هذا مستثنى لكنه وقع عظم الخبرين في الحمل وهو محل نظر بل لعلهما في الاحتمال الاول ظاهران كما لا يخفى قلت اذا احطت خبرا بجميع
ما ذكرناه تعرف ان كلامه للنظر محل من وجوه منها ما قد عرفت من انه لا اشكال نصا ولا فتوى في ان غير الماذون في التجارة والاستدانة دينه
عليه يتبع به بعد العتق وموضوع خبر ابي بصير الماذون في التجارة دون الاستدانة الذي قد عرفت البحث فيه نعم ما ذكره من الوجه في توجيه النصوص
جيد ان كان يرجع الى ما ذكرناه سابقا والا فهو محل للنظر ايضا وبالجملة كلامه في غاية التشويش وكان المسألة غير محررة عنده ولا غيره وبعد ما
سمعت من كلام غيره كالشهيد في س وغيره والله اعلم **فرعان قد تقدم حكم الاول منهما** وهو ما اذا اقترض العبد او اشترى بغير اذن
سيده او اجازته كان باطلا ويستعاد العين مع بقائها لانها للمالك ضرورة انه لا اباحة لها مضمونة عليه اذ ليس هو كالطفل لا
تصح الا باخذه بعوض وانه متى سلطه المالك لم يكن له ضمان عليه والسفه بالرضا بالضمان الذي قد ذهب المال معه ضياعا يمكن فرض ارتفاع
ودعوى امتناع كل معاملة مع العبد لم تفد تمليكا لا دليل عليها الا نفي القدرة في الاية المستفاد منه الحجر مطلقا من غير فرق بين ذمته
وغيرها وفيه بحث قد تقدم سابقا وقد صرح في ضمان التذكرة بصحة ضمان العبد من دون اذن سيده لكونه تصرفا في ذمته لا ضرر فيه
على السيد وعلى كل حال فان تلفت العين في يد العبد يتبع بها اذا اعتق وايسر ولا يلزم المولى شئ بلا خلاف الا اذا كان العبد ماذونا
بالتجارة ففيه البحث السابق وكان المصنف اعاد هذا الفرع مع ذكره سابقا للنص على بطلان الشراء والقرض خلافا لبعض الشافعية فصحح مع القول
بان العبد لا يملك لانه تصرف في ذمته على وجه لا يضر السيد فالعين المشتراة ملك السيد وكذا المقترضة مع قبضها وان كان العوض في
ذمة العبد الا ان المحكي عنه جواز رجوع البائع والمقرض بالعين لاعسار العبد وفيه انه لا يتم مع العلم بحاله وقبض السيد العين المقترضة
فاراد المصنف التنبيه على فساد قوله بالتصريح ببطلان الشراء والقرض للحجر عليه ولعدم اهلية العبد للملك وانه لا معنى لملك المولى بغير عوض اصلا
كما انه لا معنى له بعوض في ذمته مع عدم رضا به ولا علم به ولا معنى له والعوض في ذمة العبد لامتناع حصول ملك المعاوضة لمن لم يكن العوض
منه وانحلت المقدمة الاخيرة لا تخلو من بحث كما ان دعوى الحجر عليه حتى بالنسبة الى ذلك كذلك والله اعلم **الفرع الثاني** اذا اقترض مالا فاخذه
المولى فتلف في يده كان المقرض بالخيار بين مطالبة المولى واتباع المملوك اذا اعتق وايسر لثبوت يد كل منهما على المال بغير حق فان رجع على المولى
قبل ان يعتق العبد لم يرجع المولى على العبد بشئ وان كان غارا له كما قيل بل ظاهرهم انه مفروغ منه من عدم تعقل ضمان العبد لمولاه و
ثبوت المال له على ماله ولا دليل على تجدده بعد العتق نعم لو كان الرجوع عليه بعد العتق او اعتق العبد المقرض انه كان معذورا له بجهة رجوع عليه
للغرور كما انه لو رجع على العبد بعد عتقه اتجه له الرجوع على سيده لاستقرار التلف في يده اذا لم يكن قد غره واشكال الاخير بان الرجوع وان

كان حال الحرية الا ان ابتداء الثبوت في ذمة السيد بالتلف في حال الرقية التي لم يكن العبد يستحق معها كالاشكال سابقه بان رجوع السيد على العبد
وان كان في حال حريته الا ان ابتداء الثبوت في حال الرقية التي لا يتصور ملك السيد لها على مملوكه يدفعهما معا منع الثبوت قبل الرجوع وان كان
لتمام تحقيق ذلك وتحقيق الضمان في الايدي المتعاقبة على معنى مشغول الذمة بحيث يكون دينا عليه هل هو من كان القرار عليه وغيره انما
يستحق الرجوع عليه لا انه مشغول الذمة او ان الجميع قد اشتغلت ذممهم وان برئت بدفع البعض او ان الخيار بيد صاحب المال او غير ذلك محل اخر
والله اعلم **خاتمة** لا خلاف في وجوب اجرة الكيال ووزان المتاع والعاد والزارع مع توقف التسليم على البائع عليها سواء كان المبيع كليا
في الذمة او جزئيا معلوما من صبرة مشتملة عليه او غير ذلك وفي وجوب اجرة ناقد الثمن ووزانه وكياله وعاده على المبتاع للمقدمة لكن قد
يشكل في النقد بعدم وجوبه اعتمادا على اصالة الصحة ويدفع بانه يجوز انقباضها الا انه يجب لذلك للاصل ولان الواجب تسليم الصحيح ولانه قد
يمنع على القابض اثبات ان المعيب من المقبوض وكذا لا خلاف في وجوب اجرة بائع الامتعة الناصب نفسه لذلك على البائع مع امره له بالذي نريد وعلى
وقصد التبرع من العامل لاحترام عمل المسلم الموجب لذلك شرعا وان لم يكن قد استحضر الامر العوض بل ولا المأمور بل مقتضى ذلك وان لم يكن ناصبا
نفسه لذلك مع كون العمل مما له اجرة في العادة وكذا الحال في اجرة مشتريها مع امره واذنه على نحو ما تقدم في البائع واطلاق المقنعة والوسيلة
كون اجرة الدلال على المبتاع والمنادي على البائع منزل على ما ذكرنا قطعا ولو تبرع الدلال او غيره بان فعل لا بقصد الاجرة لم يستحق اجرة قطعا ١٢ اى المقنعة فانها على المشتري
للاصل ولو اجاز المالك سعيه نعم قد يتجه استحقاق الاجرة ان كان قد فعل بقصدها فضولا عن المالك ثم اجازه اذ هو كغيره من افراد الفضولي
الذي تؤثر فيه الاجازة اللاحقة بل قد يحتمل تأثير الاجازة في الفعل الذي بقصد التبرع بناء على جريانها في العقود والافعال لكن على كل حال
لا تلازم مع هذا القصد بين اجازته بنفس البيع واجازته للجعل فله الاقتصار على الاول دون الثاني وقد ظهر لك حكم انه اذا باع الدلال امتعة
على حسب ما قدمنا واشترى امتعة اخرى لاخر فاجرة ما يبيع على الامر بالبيع واجرة الشراء على الامر بالشراء اذ لا مانع من تعدد
الدلالتين بالجعل في السلعتين وان كان الدلال واحدا نعم لا يتولاهما الواحد في السلعة الواحدة بان يكون سمسار البايع بها وسمسار المشتري لها
لاقتضاء سعي كل منهما مراعاة مصلحة المتاع لمصلحة الاخرى ضرورة ابتناء البيع على المغالبة والمماكسة فمصلحة كل منهما بغبن الاخر
فلا يمكن اجتماعهما حتى يصح اخذ الجعل للواحد عليهما وربما اشكل ذلك بامكان كون السعر منضبطا في العادة على وجه لا يزيد ولا ينقص
فيكون من الدلالة للبايع مثلا وجود المشتري ومن الشراء وجود البايع او انهما اتفقا على سعر مخصوص فيكون المراد ايقاع العقد وقد يدفع
مع انه للمخالف الغالب بل يمكن منع السمسرة فيه بل يمكن القطع بعدمها في الثاني انه ينبغي ان يعلم انه لا تأمل في جواز اخذ الاجرتين
على الايجاب والقبول بناء على صحة الاستيجار على مثله خلافا للمحكي عن عميد الدين فمنع الاجارة عليه لعدم كونه مما يستأجر عليه عادة
وضعفه واضح فليس المراد بعدم توليتهما الواحد انه لا يجوز الجعلين لواحد على الايجاب من البايع وعلى القبول من المشتري ودعوى ان ذلك
عمل واحد فهي اجارة واحدة مؤجرة عليهما يدفعها ان ذلك تعبير لفظي لا يليق حمل عبارات اعيان الاصحاب عليه مع انه يمكن منع كونه
اجارة واحدة بل هما عملان مستقلان قد يختلفان في الجعل وقد يتفقان وقد يجعل لاحدهما دون الاخر بل المراد انه لا يتولى الجعل
على البيع وعلى الشراء الواحد ضرورة ان مقتضى الجعل على البيع كونه جعلا على الاثر الحاصل من تمام الايجاب والقبول وهو متحد بالنسبة الى البايع
والمشتري فتحصيل قبول المشتري مستحق على الدلال بالجعل على البيع فليس له ان يأخذ جعلا منه عليه وكذا العكس بل هو كما لو جعل له جعلا
على بيعه من زيد الذي من الواضح عدم جواز اخذ جعل من زيد على شرائه له والفرق بينه وبين ما يمكن فيه بالخصوصية وعدمها غير مجد
بعد اشتراك علة المنع ومن هنا قال الاصحاب لا يتولاهما الواحد اي لا يتولى الواحد الجعل على تمام البيع من البايع والمشتري ولكن لا بأس بتولي
ذلك على ان يأخذ كل منهما الجعل من كل منهما على تمام البيع فيكون فعل كل منهما مقدمة لتحصيل الاثر الخاص الذي يستحق به الجعل على من جعل له
فيتجه حينئذ فانه دقيق نافع في عموم المنع لافراد المسألة مضافا الى ما اشعر به مرسل ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا قال اشتريت لابي عبد الله ع جارية
فناولني ابي بعد ذلك دنانير فابيت قال اما انا ناخذ من هنا فخذ تمامها فقال لا تاخذ من البايع ولو فرض ان كلا من البايع والمشتري قد جعلا له جعلا فان
كان المراد الايجاب والقبول لم يكن اشكال في جواز اخذ الجعلين منهما تقارن امرهما او تلاحق وان كان المراد الجعل على تمام البيع فليس له الرجوع
الا على من قصد العمل له والرجوع عليه كما يومي اليه ما في خبر وليس له ان يأخذ عن سلعة واحدة اجرتين من البايع والمشتري بل يأخذ ممن يكون
عاقدا له ووكيلا عنه ومع فرض قصدهما معا احتمل سقوط الاجرة من رأس وتوزيعها عليهما وتقديم السابق وقد يحتمل استحقاقه تماما معا
ان كان المقصود الجعل من كل منهما على تمام العمل على معنى انه لم يرض بايقاع العمل الا بالجعلين فهو كالجعالة الواحدة من شخصين على عمل واحد
ولا ينافي ذلك ما قلنا سابقا المبني على فرض رضا بكل من الجعالتين على تمام العمل من دون تعلم الاخر لانهما حينئذ جعالتان واحدة منهما معا على العمل فتأمل جيدا و
قد ظهر من ذلك النظر في جملة من عبارات الاصحاب في الشفيع في بعض نسخ الكتاب الى النافع ولا يجمع بينهما الواحد اي لا يجمع بين الشراء والبيع لشخص واحد
فيكون من جنب ثانيا والمشهور لواحد بعبارات واضح تفسيرا ان احدهما انه لا يجمع بين الاجرتين الشخص الواحد بمعنى انه لا يأخذ اجرة البيع من الاذن فيهما
كلها ولا اجرة الشراء من الاذن فيه كلها بل يأخذ من كل واحد اجرة ما فعل له فيأخذ اجرة الايجاب من الاذن في البيع واجرة القبول من الاذن في الشراء و

ثانيهما اذا امره بالبيع والابتياع فلا اجرة على السابق وان اقترنا وكان الغرض تولية طرفي العقد فلا اجرة عليهما وكذا ان تلاحقا وكان الغرض مجرد العقد
فعليهما وكذا لو تلاحقا وكان مراديهما مجرد العقد ولو منعنا من تولية الطرفين امتنع اخذ الاجرتين وعليه يحمل كلام الاصحاب انه لا يجمع بينهما الواحد لكنه كما
ترى خصوصا وقد عبر بذلك من يرى جواز تولي الطرفين على ان الكلام في الدلال الذي هو السمسار لا مجرد متولي الاصل العقد والاصل في تعرض متاخري
الاصحاب لذلك ما في المقنعة والنهاية ومن نصب نفسه لبيع الامتعة كان له اجرة البيع على البائع دون المبتاع ومن نصب نفسه للشراء كان اجره لذلك
على المبتاع فان كان ويبيط ابتياع للناس ويبيع لهم كان له اجره على ما يبيع من جهة البائع واجره على ما يشتري من جهة المبتاع وفي السرائر ليس قصد
يختلف ذلك ان يكون في عقد واحد بايعا مشتريا بل يكون تارة يبيع وتارة يشتري في عقدين لان العقد لا يكون الا بين اثنين وفي الخ بعد ان
حكى ذلك عنه قال ابن حميد لانا نجوز كون الشخص الواحد وكيلا للمتعاملين كالاب يبيع على ولده من ولده الاخر وح يستحق اجرة البيع على امره
واجرة الشراء على امره وقوله العقد لا يكون الا بين اثنين قلنا مسلم وهو هنا كذلك لتعدد المسبب كالاب العاقد عن ولديه قلت لا ريب
في ان مراد الشيخ ما ذكره ابن ادريس كقوله في الوسيلة ومن نصب نفسه للامرين فاجرته على من عمل له وان لم يكن لما ذكره من العلة السابقة مبنا على
ان مراده منها ما فهمه منها في الخ كما انه لا ريب في ضعف ما في الخ على ارادة استحقاق الاجرتين في الفرض الذي قد اوضحنا منعه سابقا ويمكن ارادته
الاجرة على الايجاب والاجرة على القبول ولا بحث فيها لكن في الرياض قد حكى عن بعض بها والمحكي عن المحقق الثاني وظ النهاية القول باستحقاق الاجرتين
على تمام البيع نظرا الى ان الامر بالعمل اقدام منه على التزام تمام الاجر لحصول المامور به ورضائه بذلك ولا مدخل لاتحاد العمل وكانه مال اليه فيه ولعله
غير بعيد بتمامه مع كونه من متعلق الامرين طرفي الايجاب والقبول وجهل احدهما بامر الاخر وفيه ما عرفته سابقا بل في مع صدق ما ارسله عنه بل
ظاهره او صريحه ما قلناه كما انك قد عرفت كون مراده ذلك ايضا بل هو محتمل المختلف الى غير ذلك من كلماتهم التي يعرف ما فيها من الاحاطة
بما ذكرنا والله اعلم وكيف كان فاذا هلك المتاع في يد الدلال من غير تفريط لم يضمنه بلا خلاف ولا اشكال لانه امين نعم لو فرط ضمن ولكن لو
اختلفا في التفريط وعدمه كان القول قول الدلال مع يمينه كما في كل امين ما لم يكن بالتفريط بينة فيقدم ح على قوله كما هو واضح وكذا لو ثبت
التفريط واختلفا في القيمة كان القول قوله ايضا لاصالة البراءة من الزائد ما لم يكن بينة فيقدم على قوله وبالجملة حكمه حكم غيره من الامناء وغيرهم
لكن في المقنعة وغيرها انه ان قال له المالك بعه بشيء بدرهم مسماة فباعه بنقد بدون ذلك كان مخيرا بين ان يفسخ البيع وبين ان يضمنه ما نقص ويطالب
الواسطة بتمام المال وفيه انه ليس له سبيل على الواسطة بالتمام بعد الاجازة اللهم الا ان يريد به تمام ما باعه به وكان الواسطة قبضا وقد
اجاز البيع والقبض وفيهما ايضا انه ان قال بع هذا المتاع ولم يسم له ثمنا فباعه بفضل من قيمته كان البيع ماضيا وان باعه باقل من قيمته كان
ضامنا لتمام العقد حتى يسلمها الى صاحب المتاع على الكمال وهو كما ترى ولذا نسبه في السرائر الى الرواية ويمكن تاويلهما الى الضوابط وفيهما انه ان
اختلف الواسطة وصاحب المتاع في القول بالبيع بكذا كان القول قول صاحب المتاع بيمينه وله ان ياخذ المتاع ان وجده بعينه فان كان قد احدث
فيه ما ينقصه او يهلكه ضمن الواسطة من الثمن ما حلف عليه صاحب المتاع بيمينه وله ان ياخذ المتاع وفيه انه لا وجه لضمان الواسطة ذلك
بما عرفت الى غير ذلك مما في المقنعة وغيرها مما لا يوافق الضوابط وكذا الوسيلة فلاحظ وتامل والله اعلم بحقيقة الحال **كتاب الرهن** الذي
هو مصدر رهن او اسم للشيء المرهون الذي يجمع على رهان ككتب وسهام ورهن وربما قيل ورهن لكن عن الاخفش انه قبيح لعدم جمع فعل على فعل
الا قليلا كسقف وسقف بل هو جمع الجمع وعلى كل حال فتمام النظر فيه يستدعي فصولا **الاول** في الرهن وهو لغة الثبات والدوام وفي المسالك
وعن المصباح المنير او الحبس باي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة واخذ الرهن الشرعي من هذا اللغوي انسب او اقرب الى المناسبة قلت ليس له
معنى شرعي جديد عليه يحمل لفظه في الكتاب والسنة كما حررناه في محله وان طفحت عباراتهم بانه شرعا وثيقة لدين المرتهن لكن لا يريدون بذلك انه حقيقة
شرعية بل المراد حقيقة عند المتشرعة ولذا نسبه في المحكي عن مجمع البحرين الى عرف الفقهاء ولتسامحوا في تعريفه المقصود منه مجرد التصور والتمييز ولو بذكر الشرائط
فيه فلا يناسب الايراد عليه بلزوم الدور فيه بذكر المرتهن فيه الذي يمكن تعبيره بصاحب الدين او من له الوثيقة وبانه غير شامل للرهن على الدرك والاعيان المضمونة
مما ليس بينا الذي يستمع البحث في صحة الرهن عليهما او عدمه ونحو ذلك بل نوقش في لفظ بعدم المطابقة فيه بين المبتدا الذي هو لفظ مذكر والخبر الذي هو لفظ
الوثيقة المؤنث مع انه قد يدفع بان لفظ الوثيقة يستوي فيه التذكير والتانيث في الاستعمال كما صرح به بعضهم فخرجت التاء عن التانيث بل قيل ان التاء
فيها للنقل من الوصفية الى الاسمية وعلى كل حال فلا ينبغي الالتفات الى هذه المناقشات بعد ان كان الرهن باقيا على معناه اللغوي وانما اعتبر الشارع فيه
شرائط للصحة منه فهو ح هنا حبس العين باللفظ المخصوص او الايجاب والقبول او اللفظ الدال على ذلك على حسب ما سمعته في البيع لا نفس الوثيقة التي هي
معنى اسمي له خارج عما نحن فيه من البحث عن العقود فلا بد من حمل عبارة المص على ارادة حبس لوثيقة او نحو ذلك مما ينطبق على العقود والمراد كما تعرف
فيما ياتي من الوثيقة للدين ما يستوفى منها الا ان المراد يستوفى بسبب حبسها وان لم يصلح الاستيفاء منها كام الولد والعين الموقوفة ونحوها ولا
اشكال في شرعية الرهن في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه بل العلم من ضرورة المذهب والدين كما لا ريب في انه يفتقر عقده الى الايجاب والقبول
بل قد يظهر من المتن ومن عبر كعبارته توقف صدقه او صحته على ذلك بل صرح بعضهم بذلك ومقتضاه عدم جريان المعاطاة فيه لكن صرح في كره
بان الخلاف فيها فيه كالخلاف في البيع واشكله في مع صدق بان البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا وفيه انه يمكن دعوى السيرة عليه

كتاب الرهن

هنا

كتاب الرهن

هنا ايضا كالبيع بل لا باس بالتزام الفرق بينها وبين العقد بجواز الرهن الحاصل بها بخلافه وان كان لا يخلو من تامل ضرورة صدق الرهن على الحاصل بما يشمله
ادلة اللزوم الذي هو مقتضى السيرة ايضا ولعلهم ذكروا الشرط هنا لعدم الفرق بينها وبين العقد في الحكم لكن قد عرفت سابقا ان التحقيق عدم كون
المعاطاة في البيع وغيره فردا من مسماها وانما على تسليمه فهي ليست من الصحيح منه ضرورة اعتبار العقدية في تحقق مفهومه كما هو المنساق من نحو المتن او في
حده فلا يجري شيء من احكامه عليها الا ما يقتضيه مفهوم البيع ولو من جهة الاحكام وهو مقطوع بعدمه بملاحظة الادلة الظاهرة في انه حيدا
كما هو واضح وكيف كان فالايجاب كل لفظ دل على الارتهان كقوله رهنتك او هذا وثيقة عندك او ما ادى هذا المعنى كوثقتك وهذا رهن
عندك بل وارهنتك بناء على ما في لك والتنقيح من انها لغة قليلة وزاد في لك انه لم يبلغ شذوذها حد المنع والله اوضح دلالة من كثير مما عدوه
وعن الصحاح والمصباح والقاموس رهنه وارهنه بمعنى فما عن المهذب البارع من انه لا يقال ارهن اجتهاد في مقابلة النص ونفي لا يعارض الاثبات مضافا
الى ما عرفته من التسامح في عقد الرهن في الجملة حتى استقرب في التذكرة عدم اشتراط اللفظ العربي فيه ووافقه في س فلا اشكال ح في تناول العقود
للعقد به بل في س لو قال خذه على مالك او بمالك فهو رهن ولو قال امسكه حتى اعطيك مالك فاراد الرهن جاز ولو اراد الوديعة او اشتبه فليس
برهن ولعل ذلك كله كما في لك لان الرهن ليس على حد العقود اللازمة لانه وان كان لازما من طرف الراهن لكنه جائز من طرف المرتهن فهو خارج عن اللزوم
من غير مرجح وصار مع البحث في اعتبار ما ذكروه في اللازم فيبقى ح على مقتضى عموم الوفاء بالعقود الشامل لكل ما قصد به عقد الرهن من
الالفاظ من غير اعتبار لفظ مخصوص ولا صيغة خاصة لكن فيه ان ترجيح جانب الجواز ايضا ترجيح من غير مرجح والاصول تقتضي عدم
لحوق احكام الرهن والمراد من العقود المامور بالوفاء بها المتعارفة نوعا وصنفا فالمعلوم منها ولو بمعونة كلام الاصحاب يجب الوفاء به وما لم يعلم فضلا
عن المعلوم عدمه لا يجب الوفاء به اللهم الا ان يمنع ذلك ويدعى انه مسلم ارادة المتعارف منها فالمراد المتعارف نوعها كالبيع والاجارة والصلح ونحوها
واما بالنسبة الى ما ينعقد به كل واحد منها فاللفظ شامل لكل ما قصد به العقد من الالفاظ الا ما علم خروجه او حصل الشك في تناول العام له كمن شهره
عطيته ونحوها كما ادعوه فيما عدا الصيغ الخاصة للعقود اللازمة وبالجملة مدار المسألة على ذلك ولا ريب في ان الاحتياط بقطع الاول والظن
يقوى في الثاني الا ان الظاهر اعتبار العربية فيه على القولين لانصراف الاطلاق اليه بل في مع صدق تمنع صحة العقد على ما كان باللفظ العجمي مع القدرة
على العربي اما الماضوية فقد اعتبرها في التذكرة بل ربما استظهر ذلك والمقارنة وتقديم الايجاب على القبول والعربية منها وفي الرافعي
والوسيلة والغنية وغيرها ومع بيع وقع وقد والتبصرة وغيرها مما اقتصر فيه على اعتبار الايجاب والقبول بدعوى انصرافهما الى ذلك كله وان كان
فيه ما فيه بل ما في التذكرة لا ينطبق على ما صرح بجوازه فيها من هذا رهن او وثيقة عندك ولو قيل انهما بمعناه او اولى منه من حيث الاسمية
على الثبوت رد بانه قد يشترط لفظ الماضي لا معناه وبان ذلك يستلزم جواز البيع بها بان يقول هذا مبيع لك بكذا وهو لا يقول به نعم يمكن ان
يقول يوم انه احترز بالماضي عن المستقبل خاصة كما يشعر به قوله بعده بلا فصل فلو قال ارهنك كذا او انا اقبل لم يعتد به او مع الامر وان كان قد
سمعت من الشهيد جوازه وربما انك سمعت مثله الامر في المسألة وكيف كان فلو عجز عن النطق به بايجاب ولو لخرس عارضي كفت الاشارة المفهمة
للمقصود باي عضو كان بلا خلاف اجده فيه لقيامها ح مقام اللفظ كما يفهم ذلك مما ورد في تلبية الاخرس وتشهده ولو كتب بيده والحال
هذه وعرف ذلك من قصده جاز ايضا لانه من الاشارة او اولى منها او مثلها ولا يجزي شيء منهما مع عدم العجز قطعا لحصر الشارع المحلل والمحرم
في الكلام ولدليل البدلية الخاص بحال العجز فمن الغريب ما عن بعض متاخري المتاخرين بجوازه فيه ايضا مدعيا عدم الدليل بالخصوص على حال العجز
فليس الا الاكتفاء بكل ما يدل على الرضا وهو عام للحالين وفيه ما لا يخفى واما القبول فهو كل لفظ دل على الرضا بذلك الايجاب والكلام فيه
كما في الايجاب بل قد يظهر من المتن وغيره توسعة الامر فيه لانه بعد الايجاب حيث جعله هو الرضا دون اعتبار لفظ دال عليه فضلا عن ان يكون مخصوصا
ولعل الفارق بينه وبين الايجاب ان الرهن لازم من قبل الراهن لانه يتعلق بحق غيره فيجوز ان يعتبر في حقه ما لا يعتبر في حق المرتهن حيث انه من قبله جائز
لانه يتعلق بحقه فيكفي فيه ما يكفي في العقود الجائزة المحضة لكن ظاهر الاصحاب اعتبار القبول القولي نعم قد احتمل الفاضل في التذكرة والقواعد الاكتفاء
بالاشتراط في عقد البيع عنه فلو قال بعتك هذا الكتاب واشترطت عليك ان ترهنني دارك فقال المشتري قبلت ورهنتك صح مع ان المحقق خلافه
ايضا بعد الاغضاء عن جواز تقديمه على الايجاب ضرورة عدم حصول انشاء الرضا بالايجاب بذلك وانما دل الشرط على انه يرضى بالارتهان لها
كما هو واضح بادنى تامل في نظائره وربما ياتي لذلك تتمة انشاء الله وعلى كل حال فلا ريب في انه يصح الارتهان سفرا وحضرا بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع
بقسميه عليه كما ان النص شامل باطلاقه للحالين والشرط في الاية مبني على الغالب من ان عدم الكاتب عادة لا يكون الا في السفر فهو نحو قوله وان
كنتم الى قوله ولم تجدوا ماء فتيمموا فان عدم الماء يكون في السفر غالبا فما عن بعض العامة من عدم جوازه في الحضر للاية في غاية الضعف خصوصا
بعد اشتمالها على اشتراط عدم الكاتب وهو غير شرط بموافقة الخصم وبعد ما رووه عن النبي صلى الله عليه وآله انه رهن درعه عند يهودي وهو حاضر بالمدينة والله
اعلم وكيف كان فهل القبض من المرتهن شرط فيه في صحة الرهن وترتب اثاره عليه قيل والقائل الشيخ في احد قوليه وابن ادريس والفاضل وولده
والمحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهم لا يشترط بل حكي ايضا عن البشرى والجواهر وتخليص التلخيص والمقتصر وغاية المرام وايضاح النافع وغيرها
بل في السرائر نسبته الى الاكثر من المحصلين وفي كنز العرفان الى المحققين فيكفي في الصحة الايجاب والقبول مع اجتماع باقي الشرائط ويتبعها اللزوم

بل

بل في الغنية والسرائر لا خلاف في حصول الصحة بدونه وانما الخلاف انما هو في لزومه بدونه بل والتذكرة والتحرير والتنقيح ولك والروضة وغيرها حيث
انهم قد جعلوا الخلاف في ذلك دون الصحة واحتمال ارادتهما من اللزوم الذي هو محل الخلاف في كلامهم يأباه ظاهر كلماتهم وصريح الغنية والسرائر
ولك وغيرها بل لعل احتمال العكس في كلام من جعل الصحة مورد النزاع كما هو ظاهر كثير بل الاكثر اولى خصوصا بعد عدم الثمرة للعقد بها الا قبل
اللزوم بل عن ايضاح النافع الجزم به لكن الانصاف عدم خلوه من البعد كما ستعرف فلاحظ وتامل وفيكل والقائل المفيد والشيخ في القول الاخر
وبنو الجنيد وحمزة والبراج والطبرسي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم نعم يشترط ذلك في صحة الرهن بل عن الطبرسي الاجماع عليه بل ربما ظهر من
بعضهم ما هو المحكي عن بعض اهل اللغة من عدم تحقق مسمى الرهن بدونه وان كان هو واضح الضعف ضرورة كون لفظ الرهن كباقي الفاظ
العقود المعلوم عدم توقف صدقها على غير العقد من قبض ونحوه وان اعتبر في ترتب الاثر كالتقابض والقبض قبل التفرق في الصرف
والسلم والقبض في الهبة ونحو ذلك بل لعل وصف الرهان بالمقبوضة في الاية مما يشهد لذلك وحمله على الوصف الكاشف خلاف
الاصل في الوصف بلا مقتض بل المقتضي على خلافه متحقق نعم لا بأس بجعل الصحة موقوفة عليه وان تحقق الاسم بدونه وهو الاصح عند
المص والشهيد وغيرهما بتعالمن عرفت ممن ظاهر كلامه اعتباره في الصحة دون اللزوم ففي المقنعة ولا يصح الارتهان الا بالقبض وفي النهاية
لا يدخل الشيء في ان يكون رهنا الا بعد قبض المرتهن له وتمكنه منه وفي الوسيلة الرهن انما يصح بثلثة شروط الايجاب والقبول والقبض برضا
الراهن الا اذا اشترط في العقد لكن قد عرفت ان محل النزاع في الغنية اللزوم فيمكن ان يكون قد حمل عبارة الشيخين عليه قال فيها شروط صحته
ستة الى ان قال بعد ذكرها واذا تكامل هذه الشروط صح الرهن بلا خلاف وليس على صحته مع اختلال بعضها دليل واما القبض فهو شرط في
لزومه من جهة الراهن دون المرتهن ومن اصحابنا من قال يلزم بالايجاب والقبول لقوله تعا اوفوا بالعقود والقول الاول هو الظاهر من المذهب
الذي عليه الاجماع واذا تعين المخالف باسمه ونسبه لم يؤثر خلافه واصرح منها ما في السرائر فانه ايضا ذكر ان شروط صحته ستة ثم قال واذا تكامل
هذه الشروط صح الرهن بلا خلاف وليس على صحته مع اختلال بعضها دليل فاما القبض فقد اختلف قول اصحابنا فيه هل هو شرط في لزومه
من جهة الراهن دون المرتهن وقال الاكثرون المحصلون منهم يلزم بالايجاب والقبول وهذا هو الصحيح الى ان قال والاول مذهب شيخنا ابي جعفر
في نهايته وشيخنا في مقنعته والثاني مذهب شيخنا في مسائل خلافه فانه رجع عما ذهب اليه في نهايته اذ هو كما ترى صريح في ارادة اللزوم من عبارة
المقنعة ونحوها وقد ظهر من ذلك الاضطراب في كلمات الاصحاب المحررين للنزاع وعلى كل حال فالمحصل من الاقوال في المسئلة ثلثة وان كان مقتضى جميع
المحررين للنزاع وعلى كل حال او اكثرهم ان المسئلة ثنائية الاقوال الا ان التتبع يقضي بما ذكرنا الاول عدم المدخلية له في الصحة واللزوم وهو
خيرة الخلاف والسرائر وغيرهما ممن عرفت والثاني توقف الصحة عليه وهو ظاهر المقنعة والوسيلة وغيرهم بل هو صريح المحكي عن الطبرسي والثالث
توقف اللزوم عليه دون الصحة وهو خيرة الغنية واما الاحتمالات فهي اكثر من ذلك اذ منها انه شرط للصحة على جهة الكشف بل هو مقتضى اطلاقهم
الشرطية عليه ضرورة عدم كون المراد منها في المتأخر غير المكشف ومن هنا وجب حمله مع فرض عدم ارادة ذلك على جزء سبب كون الصحة فاطلاق
الشرطية عليه حينئذ على ضرب من المجاز كالجزم به في جامع المقاصد ومنها انه شرط للزوم كذلك بناء على ان السبب التام في اللزوم العقد فشرطه
المتأخر لا يكون الا على جهة الكشف ومن هنا وجب حمله مع فرض عدم ارادة ذلك على جزء السبب في اللزوم كالجزم به في لك وان اطلاق
الشرط عليه مجاز لكن قد يمنع تسبيب العقد للزوم لانفكاكه عنه كبيع خيار المجلس وغيره بخلاف الصحة فيمكن ان يكون هو السبب في اللزوم وتقدم
العقد حينئذ شرطه ومنه ينقدح احتمال ثالث وان كان لا فرق بينه وبين القول بانه جزء سبب في اللزوم في الثمرة غالبا وكيف كان فقد كفينا مؤنة
هذه الاحتمالات وغيرها بامكان تحصيل الاجماع المركب على نفيها لما عرفت من انحصار الخلاف قديما وحديثا في الاقوال الثلثة التي
يقوى في النظر منها الاول للاية وغيرها مما دل على لزوم العقود حتى جعلوه الاصل فيها واليه يرجع اصالة عدم الاشتراط الراجعة الى ظهور الادلة
في كونها الاسباب المدلولة لا تحتاج معها من غير حاجة الى شيء اخر ولظهور النصوص في ترتب الاحكام على مسمى الرهن الذي لا ريب في عدم توقف صدقه على القبض
بل لا يخفى على من تصفحها على كثرتها ظهور ترتب احكام الرهن المقبوض على ما تحقق مسماه فيه من غير تعرض للقبض وعدمه ولو كان معتبرا في
صحته او لزومه وجب التفصيل ولا لزم الاغراء بالجهل بل لعل ترك الاستفصال فيه دليل العموم نعم يستفاد منها على وجه لا يسع الفقيه
انكاره استحقاق المرتهن على الراهن قبضه لان الاصل في مشروعيته التوثق ولا يتم غالبا الا به بل لا يخفى ظهور النصوص في المفروغية
من ذلك كما يومي اليه ذكر احكام المقبوض بمجرد تمثيل في السؤال انه رهن وكان هذا هو الذي اغرى القائل بالشرطية لكنك خبير في ان ما
منها ان الاقوى وجوب الاقباض على الراهن اذا طلبه المرتهن وان لم يكن شرطا في صحة او لزوم كالجزم به في ير ولعله لما ذكرنا بل ولما سمعته
مما ذكروه دليلا للشرطية بل لعل مبنى الرهانة على ذلك لكن توقف فيه في عد فقال القبض ليس شرطا على راي وهل له المطالبة به اشكال
اذا لم يتم اريد الاعتماد على تقدير عدم الشرطية كما اعترف به في جامع المقاصد موجها للاشكال بنحو ما ذكرنا وبانتفاء المقتضي اذ العقد لا يقتضيه ولا
سبب غيره والارشاد الى التوثق بالقبض في الاية لا يدل على كون ذلك مستحقا للمرتهن على الراهن بمجرد العقد ومما ذكرنا ظهر لك ان
الترجيح للاول هذا ولكن في عد بعد ذلك انه لا يجبر الراهن على الاقباض فلو رهن ولم يسلم لم يجبر عليه وقد قيل انه جرى على التردد ولعل

كتاب الرهن

الاولى جعل ذلك منه على تقدير الاشتراط كما يشهد به التأمل اولا والاخر فلاحظ وتامل وقال المص فيما في الفصل الدارس وان لزم الرهن يتحقق
المرتهن اداة اليد كان ضامنا من انه اذا اجر الراهن او اغمي عليه او رجع قبل قبض المرتهن لان العقد اوجب القبض ينبغي حمله على ما قلناه ضرورة
انه لا وجه معتد به على تقدير الشرطية وان سمعت في الصرف دعوى مثل ذلك من بعضهم في التقابض فوجبه بالعقد مع توقف الصحة
عليه لكنه مع انه لم يعرف احد هنا فيه ما عرفت على ان المحكي عنه في ط انه قال والاولى ان نقول انه يلزم بالايجاب والقبول فيقوى ما كان
هنا على ذلك وعلى كل حال فلا تنافي بين وجوب الاقباض وبين القول بعدم الشرطية الذي قد عرفت قوته ويزيده قوة ضعف دليل المخالف
اذ ليس الا الاصل الذي ليس بأصيل بعد العقد وما دل على لزومه ووصف الرهن في الاية التي ادعى الخصم دلالتها بمفهوم الوصف الممنوع حجيته في
المقام خصوصا بعد ظهور التقييد فيه في تمام الارشاد وانها انما دلت على مشروعية الرهن المقبوض فينفي غيره بالاصل المقطوع
بالاطلاقات وبالجملة دعوى دلالة الاية على الشرطية في الرهن بعد ظهور رهان في ارادة الارشاد كما يومي اليه التعليق على السفر وعدم الكاتب
وانه لا قائل بوجوب اخذ الرهن كما يستفاد في غاية الضعف الفساد كما هو واضح وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع كما في كتب الاصول لا فروع كتب
الفروع او الصادق ع كما في قليل من الاخيرة لا رهن الا مقبوضا المعتضد بما رواه العياشي عن محمد بن عيسى عن الباقر ع كل الذي هو بعد
الاغضاء عن سنده وانه من قسم الموثق وانفال الشهيد وغيره انه مردود لاشتراكه بين الثقة والضعيف لان المراد منه هنا البجلي الثقة بقرينة
رواية عاصم عنه بناء على انه ابن حميد وان ابن سماعة فيه الحسن بن محمد بن سماعة وان طريق الشيخ اليه قوي والاغضاء عن كونه موافقا للجمهور
العامة ومنهم ابو حنيفة والشافعي واحمد في احد الروايتين خصوصا مع شدة التقية في زمانه ع والاغضاء عن احتمال ارادة بيان عدم
كون الرهن مما يعتبر كما يومي اليه عدم تخصيص القبض للرهن محتمل لارادة بيان نفي الاعتداد به في الاستيثاق والطمانينة لا الشرط
بل لعله الظاهر منه ذلك بعد ان كان المنفي فيه العين المرهونة لا العقد الذي يوصف بالصحة والبطلان وبعد ان كان الظاهر
منه ارادة القبض للعين المرهونة باعتبار نفي الرهن بدونها الظاهر في لزوم اتصافها بذلك لصفة الرهن والاجماع بقسميه
كما ستعرف على عدم اعتبار الاستدامة وبذلك يضعف دلالة الاية ايضا ويقوي ارادة الارشاد منها بل قد يستفاد منها ومن
الخبر المشروعية الرهن بغير قبض كما هو المختار وان كان لا يحصل به تمام الاستيثاق في بعض الاحوال والاجماع المحكي عن الطبرسي المعارض
بنفي الخلاف من ابني زهرة وادريس عن الصحة بدونه كان اجماع ابن زهرة على اعتباره في اللزوم معارض بما سمعته من ابن ادريس والمقداد
بل يمكن دعوى تبين خلافه لعدم المصرح باعتباره في اللزوم دون الصحة وغيره على انه قد اعترف بوجود المخالف الا انه غير قادح لمعرفته باسمه
ونسبه ولا ريب في فتحه وان كان كذلك على طريقتنا في الاجماع كما بين في الاصول محررا فقد بان من ذلك فساد دعوى الشرطية على كل حال
وان كانت هي في اللزوم اوضح فسادا ضرورة عدم دليل للصحة على وجه يفصلها عن اللزوم غير نفي الخلاف المزبور المعارض بما سمعته
فلا ريب في قوة القول بالعدم مطلقا فتسقط جميع الفروع التي ذكروها في المقام واطنبوا فيها لكن لا بأس بالتعرض الى جملة منها على الشرطية
فمنها انه لو قبضه من غير اذن الراهن لم ينعقد عقد الرهن ولم يصح بناء على اعتباره في الصحة بلا خلاف احد فيه لكونه قبضا غير ماذون
فيه او منهيا عنه لما عرفت من عدم وجوب الاقباض عليه بالعقد فلا يسقط حق الرجوع المستصحب بقاؤه بل لا يقطعه الا حصول المقطوع
به من الشرط وهو القبض الماذون فيه فدعوى اطلاق دليل الشرطية الذي لا ينكر انسياقه الى الماذون فيه خصوصا بعد استقراء نظائر المقام
مما كان القبض فيه من تتمة السبب خصوصا بعد معارضته بعموم قاعدة سقوط حق الغير الا برضاه وخصوصا بعد عدم الخلاف فيه لا يصغى
اليها كدعوى وجوب الاقباض عليه بالعقد الذي لم يكن سببا تاما في حصول مدلوله لان الفرض توقف الصحة على الاقباض بل الظاهر انه كذلك
لو قلنا بانه شرط اللزوم ضرورة عدم اقتضاء العقد الجائز وجوب الالزام نعم قد يقوى بجواز قبض المرتهن باعتبار تعلق الرهانة به حينه
المقتضية للقبض باعتبار بنائها على التوثق الذي لا يتم غالبا الا به فهو وان كان باقيا على ملك المالك الا انه لا يمنع ذلك من قبض المرتهن بعد
اقتضاء حق الرهانة ذلك شرعا لكن لا يؤثر هذا القبض لزوما في حق الراهن للاصل وغيره مع احتمال الاطلاق مما دل على اللزوم به فهو كالنصر
في الهبة والمعاطاة المقتضي للزوم من الجانبين وعدم وجوب الاقباض غير اللازم بالقبض ولعله لذا حكي عن الكفاية الاشكال في اعتبار الاذن
بناء على كون القبض شرطا في الصحة دون اللزوم وان كان ما ذكرناه اولا واما على المختار من عدم الاشتراط وانه يجب على الراهن الاقباض فليس
للمالك منع المرتهن من قبضه بل ولا يتوقف على اذنه لتعلق حق الرهانة المقتضي لذلك شرعا فهو كما لو شرط الرهانة المشتملة على القبض بعقد لازم
او نذر رهانه مثلا واحتمال وجوب مراعاة الاذن لكونه باقيا على ملكه وان كان اذا امتنع اجبره الحاكم فان لم يمكن قام مقامه في التسليم لا يخلو من وجه الا
ان الاقوى ما ذكرنا فما عن الكفاية عن الجزم بوجوب اذن الراهن على القول بعدم الاشتراط في اللزوم فضلا عن الصحة واختاره بعض مشايخنا
بل زاد عليه الجزم باحتياجه على تقدير اشتراطه في اللزوم دون الصحة واضح الضعف ولعلهما بنيا الاول على عدم وجوب القبض وان
قلنا بعدم شرطيته لكنك قد عرفت ضعفه سابقا فلاحظ وتامل ومنه يعلم الحال فيما لو اشترط في عقد الرهن لازم فانه على المختار لا بد
من الرهن والقبض الا ان الظاهر كون وجوب القبض من مقتضى الرهانة كما عرفت لا من جهة الشرطية التي ليست هي الا الرهانة المتحققة بدونه نعم يتجه

ذلك على القول بانه شرط في الصحة ضرورة عدم تعلق الرهانة بالعين المشترط رهنها بدونه فلا يجدي مجرد العقد الذي لم يتعقبه قبض اذ هو كالرهن الفاسد وصحة اطلاق الرهن على العقد كما ذكرناه سابقا لا ينافي كون المراد هنا الرهن المخصوص اما لو قلنا بانه شرط اللزوم ففي المسالك ينبغي ان يتحقق الوفاء بالشرط بدون القبض وان لم يلزم من قبل الراهن لان ما يجب الوفاء به الرهن الصحيح وهو اعم من اللازم لكن فيه انه لا تحصل الفائدة المطلوبة من اشتراطه فينبغي التقييد في الاشتراط برهن مقبوض اللهم الا ان يدعى دلالة القرائن على ذلك بناء على الاكتفاء بمثلها او يقال ان الرهن المشروط في العقد اللازم يستحق القبض وان قلنا بكونه شرطا في اللزوم كما حكاه في المسالك عن الشهيد ولعله راجع الى ما ذكرنا من دلالة القراين على ذلك والا فليس ما يقتضي استحقاقه بمجرد اشتراطه غيره هذا كله اذا اشترط الرهن خاصة اما اذا اشترط القبض معه فالمتجه بناء على ما ذكرناه سابقا في الشرائط وجوبها على المشترط عليه واجباره عليه فان لم يمكن تسلط على الخيار نعم على ما تقدم من الشهيد يتجه ما صرح به هنا من عدم وجوب ذلك عليه بل اقصاه تسلط ذي الشرط على الخيار وهو خيرة الفاضل في المقام لكن فيه ما عرفت سابقا والله اعلم وقد ظهر من ذلك كله عدم صحة الرهن بالقبض من غير اذن بناء على اعتباره في صحته وكذا لو اذن في قبضه ثم رجع بانه قبل قبضه اذ هو كغير الماذون فيه ضرورة عدم الرجوع عليه بالاذن الذي له الرجوع فيها للاصل وغيره فيتجه جميع ما ذكرناه فيه سابقا ولا يقال ان الاذن هنا قد اسقطت حقه من الرجوع بناء على الشرطية في اللزوم اذ قد عرفت ان المسقط لها شرعا انما هو التفصيل لقبض لا الاذن فيه بل لو صرح بالاذن في اسقاط العدم كون الجواز هنا كالخيار بل هو من الاحكام الشرعية لا الحقوق المالكية التي يتسلط عليها بالاسقاط كل ذلك مع عدم الخلاف فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ممن اعتبر الاذن في القبض اذا قلنا سواء انه شرط في اللزوم او الصحة وكذا لا يصح الرهن لو نطق بالعقد ثم جن او اغمي عليه او مات قبل القبض مثلا بناء على اعتباره في الصحة بلا خلاف اجده فيه لظهور ما دل على الشرطية الاختيارية الى تمام سبب العقد انما الكلام في البطلان بذلك على تقدير اعتباره في اللزوم فربما قيل به لانه من العقود الجائزة المعلوم بطلانها بعروض ذلك وفيه انه لا دليل على عموم ذلك فيها بحيث يشمل المقام الذي هو ايل الى اللزوم بالقبض فيشبه بيع الخيار وصالح لقطع الاستصحاب وتقييد اطلاق دليل الصحة فيقوم حينئذ من انتقل اليه ولاية التصرف مقامه مراعيا للمصلحة حيث يجب عليه ذلك ولا منافاة بين انتقال عين المال الى الوارث او ولاية الى الولي وبين تعلق حق الرهانة بل اقصاها انها جائزة كما كانت للاصل وبذلك يفرق بين المقام وغيره من العقود الجائزة كالوكالة والعارية والوديعة انه ليس هو مثلها قطعا بل هو كبيع الخيار وكالهبة بعد القبض وقبل التصرف التي يجوز الرجوع فيها للمالك حينئذ ولا مجال لاحتمال البطلان فيهما ولعله لذا جزم في التذكرة بعدم البطلان في الاولين بل كان عليه ذلك بالنسبة الى الاخير الا انه لم يرجح فيه شيئا بل المتجه عدم الفرق في ذلك بين الراهن والمرتهن على كل من قولي الصحة واللزوم لكن في س اختار البطلان في الثلاثة بالنسبة الى الراهن ثم قال ولو مات المرتهن انتقل حق القبض الى وارثه والفرق تعلق حق الورثة والديان بعد موت الراهن به فلا يستاثر به احد بخلاف المرتهن فان الدين باق فيبقى وثيقته وقال ايضا ولو جن المرتهن او اغمي عليه قام وليه مقامه وفيه ما لا يخفى بناء على انه شرط في الصحة كما هو ظاهر كلامه في اصل المسألة بل وعلى تقدير كونه شرطا في اللزوم ضرورة كون المتجه عليه البطلان مطلقا او الصحة كذلك لاتحاد الدليل والفرق الذي ذكره بالنسبة الى الموت غير مجد بعد انه كان للورثة والديان الفسخ لا يلزم عليهم القبض المقتضي للزوم فيتجدد تعلق حق الديان والورثة لا يبطل الحق المتعلق سابقا كما هو واضح نعم احتمال الصحة مع موت المرتهن اوضح منه مع موت الراهن وبذلك كله يعرف الاضطراب في جملة من كلمات الاصحاب في المقام ولعل الاتمام التي فيها ما يقتضي بكونه معتبرا عندهم في الصحة وفيها ما يقتضي باعتباره في اللزوم وقد اشكل على ثاني الشهيدين الذي جعل النزاع في الخبر المراد من نحو المتن ولا ريب في ظهوره في الاعتبار فلا اشكال فيه من هذه الجهة كما انه لا اشكال في عدم البطلان بعروض شيء من ذلك للراهن او المرتهن بناء على المختار كما صرح به جماعة ممن جزم بذلك بل حكى في س عن ط معرفا باشعاره بعدم الشرطية وانكان المرتهن طلبه للتوثق به وهو مما يرشد الى موافقته للمختار كما حكينا سابقا ثم انه لا يخفى عليك الحال بعد الاحاطة بما ذكرنا فيما لو كان الرهن مشروطا في عقد لازم ثم عرض نحو الامور الثلاثة قبل الرهن او بعده قبل الاقباض والله اعلم وكيف كان فليس استدامة القبض شرطا بل يكفي تحققه في الصحة او اللزوم بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل المحكي منه مستفيض او متواتر وهو الحجة بعد العمومات التي يمكن ارادتها للشيخ في الاستدلال عليه باخبار الفرقة فلم يجد المحدث هنا الدليل على ذلك صريحا فضلا عن المعتد نعم ربما يتجشم دلالة النصوص الواردة في منفعة الرهن وغلته للمعلوم كونها من الرهن التي تتوقف غالبا على قبضه الراهن والامر سهل بعد ما عرفت الذي منه يظهر ضعف ما عن ابي حنيفة واحمد ومالك من اشتراط الاستدامة كالابتداء للاية التي قد تقدم البحث فيها بل عن الاردبيلي ان ظاهر التذكرة ذلك في مسئلة منع المرتهن من التصرف قلت الموجود فيها هنا ان الرهن وثيقة لدين المرتهن فان جعلنا القبض شرطا وكان لازما استحق المرتهن ادامة اليد ولا يزال يده الا للانتفاع على خلاف قد سبق ويمكن ان يريد ولو بقرينة انه ممن حكى الاجماع على عدم اشتراط الاستدامة قبل ذلك الاحقيتها على جهة الشرطية ولعله كذلك لما عرفت من اقتضاء حق الرهانة ذلك فلو عاد الى الراهن وان لم يكن بعنوان الوكالة عن المرتهن او تصرف فيه تصرفا لا ينافي كونه رهنا لم يخرج عن حق الرهانة سواء كان ذلك باذن المرتهن

او لا وان كان الظ تحقق الاثم عليه مع عدم الاذن في بعض الاحوال والله اعلم ومنها انه لو رهن ما هو في يد المرتهن لزم الرهن على القولين من غير حاجة الى اذن بالقبض ولا مضي زمان يمكن فيه تجديد القبض ولو كان استيلاء يد المرتهن عليه غصبا وفاقا للاطلاق والاكثر لتحقق القبض الذي هو شرط لوضوح بطلانه في الاخير المنهي عنه فيكون فاسدا لذلك الا ان النهي انما لا يقتضي الفساد في غير العبادة الا ان القبض على تقدير اعتباره ركن وعدم اقتضاء الفساد انما هو بعد تمام الاركان ولا يجزي بالقبض بغير اذن لو لم يكن مقبوضا وقد عرفت بطلانه وليس الا رهنا اذ لا باستدامة القبض قطعا مع انه لا يتم في الصريح بمجرد استدامة القبض لا قبل بل لعله باطل في الاول ايضا ضرورة ظهور ادلة الشرطية في اعتبار القبض للرهن فلا يجزي قبض العارية والوديعة مثلا والفرض انه لم يجدد اذن في استدامة القبض للرهن بل العمدة تناول دليل الشرطية لمثل الفرض ضرورة ظهوره في غير المقبوض اما هو فيبقى على اصالة اللزوم في العقد فيتحقق رهنه وهو على القبض الاول حتى انه لو كان مضمونا بغصب او بيع فاسد او سوم او عارية مضمونة او نحو ذلك بقي عليه كما هو خيرة الاكثر بل لا خلاف اجده الا من الفاضل في عد والمحكي عن يحيى بن سعيد ولا تنافي بين رهنيته وضمانه بعد ان كان الضمان بسبب اخر غير الرهنية كالتعدي في المرهون نعم يقوى ارتفاع الضمان بالاذن من الراهن في استدامة القبض للرهن وفاقا لجماعة بل عن حواشي الشهيد نفي الخلاف عنه لانتقاض الحال الاول بل هو شبه الوكالة في القبض عنه ودعوى ظهور دليل الضمان في مثل الغصب في عدم ارتفاعه الا بالتادية المعلوم انتفاؤها في المقام وان اذن فسبب الضمان الاول لم يرتفع وان اذن في الاستدامة وارتفع الاثم بذلك بل لو صرح المالك باسقاط الضمان الذي هو مقتضى السبب الاول لم يسقط كما صرح به في عد ومع ثاني الشهيدين وحواشي الشهيد وغاية المرام ومع صدق على ما حكي عن بعضها انه هو ترتب شرعي والاسقاط كالابراء انما يجري في الحق الثابت في الذمة مثلا وليس المقام منه قطعا اذ لا شيء في الذمة لكون المراد من الضمان فيه انه لو تلفت العين ضمن مثلها او قيمتها ولا معنى لاسقاطه قبل حصوله كما انه لا معنى لاسقاط مسببية السبب الذي جعل الشارع غاية ارتفاعه التادية المعلوم انتفاؤها في المقام يدفعها ولا منع عن صدق التادية على نحو ذلك مع استيمان اليد فيه الى اذن المالك وانه من تصرف فيه فهو كما لو تاب الغاصب وطلب من المالك قبض ماله فقال له ابق عندك وديعة وكما لو ارتهن المالك مغصوبا عند غير الغاصب وقد اذن للراهن في قبضه منه وقبضه ودعوى التزام الضمان في ذلك ونحوه ايضا كما ترى يمكن ان يقطع بعدمه وانه ظلم واضح فلعل المراد من التادية في خبر الضمان على حالها الا ما يشمل مثل ذلك لا انه القبض الفعلي خاصة وثانيا ظهور كون المراد من الخبر ما اذا بقيت يد الضمان على حالها الا ما اذا تغيرت وصارت يد امانة مثلا فيبقى على اصالة البراءة التي لا يعارضها استصحاب الضمان بعد معرفة من ظهور دليله في غير الفرض ومن معلومية كون السبب في الضمان العدوان والفرض زواله بالائتمان فلا وجه للاستصحاب في عدم ارتفاع الضمان بالاسقاط مع ان فيه بحثا بل عن الشيخ التوقف لحصول سبب الوجوب فليس له اتمام يجب تسليمه فيها يلي والفاضل في التحرير لا مدخلية له فيما نحن فيه الذي فرض حصول الاذن من الغاصب باستدامة القبض على انه رهن او وديعة او عارية مثلا وانه بذلك صار امانة في يده ودعوى الفرق بين المقام والوديعة التي هي استنابة عن المالك في الحفظ والقبض لمصلحته بخلاف ما نحن فيه بل والعارية والتوكيل على البيع والاعتاق على اشكال غير مسموعة فان دقيق النظر يقتضي بعدم الفرق بين البيع كما انه يقتضي بعدم الفرق بين المغصوب وغيره مما هو مضمون كالعارية المضمونة والمقبوض بالسوم او الشراء الفاسد او نحوه فتامل فيما ذكرناه من الحكم ومن ذلك يعرف النظر فيما يأتي في القواعد مع صد وغيرهما وقد يأتي في الشم لذلك تتمة فتأمل جيدا وعلى كل حال فقد ظهر لك ان السبب في لزوم الرهن في مفروض المتن ما قلناه لا ما سمعته الذي قد عرفت انه لا يتم في الغصب وبذلك فصل لك وجهه بين المغصوب وغيره فاعتبر الاذن ومضي الزمان في الاول دون الثاني ولا ريب في ضعفه بل لم اعرف هذا التفصيل لغيره عدا الفاضل في ظ التذكرة وان حكاه في ضة عن بعض ولعله هو مراده كما انه لم اعرف وجها معتدا به لاعتبار مضي الزمان وان قيل في توجيهه ان الاذن في القبض يستدعي تحصيله ومن ضرورته مضي زمان الا ان الزام والملازم من القبض الفعلي تحصيل الحاصل او اجتماع الامثال المحال الا ان حمل اللفظ على المعنى الالتزامي المطابقي لتعذره وهو كما ترى ضرورة ان اعتبار الزمان من باب المقدمة لحصول القبض فلا يعقل اعتباره مع حصول ذي المقدمة كما هو واضح ولو علل بان المنساق من القبض في مثله بعد فرض شمول دليل الشرطية لذلك لكان اولى وان كان فيه منع واضح ايضا خصوصا بعد عدم تعديه لحقيقته بان يرجع الى صاحبه ثم يقبضه منه او يتوكل عنه في قبضه ولا يناسبه فيكون كالموجب والقابل واما الاذن فبناء على عدم اعتبار القبض السابق لكون الفرض انه غصب وعلى انه شرط في مثل الفرض فالمتجه اعتبارها ليكون استدامة القبض مستندة اليها فيتحقق القبض الماذون فيه بعد الرهانة ضرورة صدقه على الاستدامة لكن قد عرفت ان التحقيق عدم اعتبار القبض في مثل الفرض ومن هنا اتجه القول باللزوم وان لم يحصل اذن في الاستدامة كما هو مقتضى اطلاق الاكثر الذين لم يفرقوا بين الوديعة والعارية والمغصوب في عدم اعتبار الاذن ومضي الزمان بل لا خلاف محقق اجده في ذلك في الاولين نعم حكي في س عن الشيخ الحكم بانه لا بد من مضي زمان يمكن فيه القبض منهما ولعله لذلك في الثالث الا انه لم يتحقق ما حكاه عنه اذ المحكي عنه في ط والخلاف انه قال اذا كان له في يد رجل مال وديعة او عارية او اجارة او غصبا فجعله رهنا عنده صح الرهن وكان الرهن صحيحا ويكون ذلك قبضا اذا اذن له الراهن في قبضه عنه والرهن وزاد في الثاني واذا لم ياذن لم يكن على كونه قبضا دليل كما انه حكي عن الاول في مسئلة ما اذا كان اذن له وجن ثم القبض بعده وقد قيل فيه

سـ ١٢

لا يصح الا بعد مضي زمان يمكن قبضه فيه ويجمع كما ترى ليس فيه اشتراط مضي الزمان المعروف نقله عن الشافعي وانما اقتصر على الاذن حجة انه
من غير فرق بين المغصوب وغيره ولعله لتحقق القبض المعتبر هنا اذ الاستدامة كالابتداء ولا يجدي القبض الاول اما في المغصوب فواضح واما في
غيره فلانه ليس قبض رهانة وانكان لم يشترط تعقب القبض للرهانة وهو جيد بناء على اعتبار القبض في مثل الفرض لعدم تيقن حصول الشرط اذ ذلك
نعم فيه ما ذكرناه سابقا من عدم الدليل على اشتراطه في هذا الحال فيلزم بدونه على تقدير الشرطية والا فعلى المختار من عدم الشرطية اصلا فلا
بحث في اللزوم وسقوط هذا الكلام من اصله والله اعلم ومنها انه لو رهن ما هو غائب عن مجلس العقد منقولا كان او غيره غيبة لا يصدق معها القبض
لو خلي بينه وبينه فيما يكفي فيه ذلك لولا الغيبة لم يصر هنا صحيحا بناء على الاعتبار في اللزوم حتى يحضر المرتهن او القائم مقامه عند الرهن فيقبضه
بما يصدق معه من تخليته ونقل بلا خلاف اجده فيه بل في ... صد نسبته الى قطع الاصحاب وغيرهم لعدم حصول الشرط بدون ذلك ولا يكفي الاذن مع
مضي زمان يمكن فيه القبض وانكان المرهون غير منقول لمنع حصول التخلية بذلك فضلا عن حصولها بالاذن خاصة نعم قد يقال لا حاجة الى الاذن فضلا
عن مضي الزمان لو كان المرهون مقبوضا للمرتهن سابقا وانكان غائبا عنه حال العقد استصحابا لحكم القبض السابق مع احتمال العدم ايضا كما عن احد وجهي
الشافعية حتى مع مضي الزمان بل لابد من الحضور فعلا بل عن احد الوجهين عنهم ايضا انه لابد من النقل فعلا للمنقول مثلا وانكان فيه ما لا يخفى ولعل
ذلك لا ينافي ما تقدم سابقا المفروض فيه وقوع الرهن على المقبوض عنده لكن بهذا النوع من القبض لا انه فيها او هو اي الغاصب ونحوه غائب عنها الا ان
استدلالهم هنالك استصحابا لحكم القبض بناء في ذلك وح فيكون كلامهم شاهدا لما قلناه او الذي يكون الحيلة بناء عليه في رهن الغائب ان لم يكن مقبوضا
للمرتهن وكان مقبوضا للراهن بان يوكله القبض عنه فيحصل استدامة قبض الراهن فيصح ح اللهم الا ان يمنع صحة الوكالة فيما هو في حكم القبض ولا يخفى
عليك سقوط هذا البحث من اصله على المختار وكيف كان فلو اقر الراهن بالاقباض قضي به عليه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولكن اذا لم يعلم كذبه
فانه لا عبرة باقراره قطعا فلا يشمله الجواز المزبور ولو رجع عن اقراره السابق لم يقبل رجوعه كما في كل انكار بعد اقرار والا لم يكن الاقرار حجة على كل حال
كما هو مقتضى الخبر السابق وما عن طائفة من قوي القبول في اخر كلامه لجريان العادة بوقوع الشهادة في الوثائق قبل تحقق ما فيها بل استقربه في التذكرة
واضح الضعف بل كانه اجتهاد في مقابلة النص ومخالف لاصالة الصحة في قول المسلم وفعله نعم قد تسمع دعواه لو ادعى المواطاة على الاقرار والاشهاد عليه
اقامة لرسم الوثيقة حذرا من تعذر ذلك اذا تأخر الى ان يتحقق القبض ويتوجه اليمين ح على المرتهن كما صرح به جماعة لجريان العادة بذلك ولعموم البينة على
المدعي واليمين على من انكر ولخبر المص بقوله على الاشبه مشعرا بوقوع الخلاف فيه بل صرح به في شرح الارشاد ... الا انه لا ريب في
... لتكذيب دعواه ظاهر اقراره السابق وكذا لو ادعى الغلط في اقراره واظهر تاويلا ممكنا كان قال اني اقبضته بالقول فظننت الاكتفاء به حيث يمكن في
حقه توهم ذلك او قال استندت فيه الى ما كتبه وكيله فظهر مزورا ونحو ذلك وان صرح بالسماع فيه في التذكرة وس ... ومحكي ط ولعله لانه لم
يكذب اقراره في الحقيقة فيشمله العموم المزبور اللهم الا ان يعارضه عموم الاقرار من وجه فيرجح عليه بنحو من عرفت ولا دليل على عدم قبول التكذيب والبينة كل على
كل حال بحيث يشمل المقام الذي قد عرفت فتوى جملة من الاساطين بالسماع فيه بل ربما نقل ان الاشبه بسماع التاويل الممكن وانكان الاقرار في مجلس الحكم
لكن في كره نظر فيه ولم يرجح بل كانه مال الى عدم السماع وقد تقدم في اواخر البيع ما له نفع في المقام فلاحظ وتامل هذا كله اذا شهد الشاهدان باقراره
او اعترافه به اما لو شهدا بنفس الاقباض ومشاهدته لم تسمع دعواه ولم يتوجه له اليمين بل في كره وكذا لو شهدا على اقراره بالاقباض بعد مشاهدة الاقباض
نعم ثم انه لا يخفى عليك تصور المسألة بالنسبة الى المرتهن وفيما اذا كانت العين في يد الراهن والمرتهن او ثالث موجودة او مفقودة بان قال تواطئنا على الاقرار
ثم اخذه من دون اذن فتلف كما انه لا يخفى عليك جريانها على القول باعتبار القبض في الصحة واللزوم وعدمه والله اعلم وكيف كان فعلى الشرطية و
عدمها لا يجوز تسليم المشاع الا برضا شريكه سواء كان مما ينقل او لا ينقل على الاشبه وفاقا للصريح التحرير وس وظ عد واللمعة لاستلزامه التصرف في
مال الغير بغير اذنه والمانع الشرعي كالمانع العقلي خلافا للمحكي عن ط فيما لا ينقل فجوز التخلية فيه لعدم اقتضائها التصرف واستجوده في لك وغيرها لكن قد يناقش بمنع
تحقق التخلية التي يصدق القبض معها بدون تصرف ضرورة انه سلطنة عرفية زائدة على السلطنة الشرعية المتحققة بالعقد في نحو البيع وكونه كالمال الذي لا يتحقق
القبض ان يمكن منعه بالنسبة اليه ايضا لتوقف دخوله ونحوه من التصرفات على اذن الشريك فليس مقبوضا له والتخلية التي يتحقق معها القبض هي ما يحصل بها
السلطنة على القبض الفعلي بحيث لو اراده لا يعتره منع فرض المانع عنه كما في المقام ولو شرعا لم تحصل السلطنة المزبورة وعلى كل حال فلو سلمه اياه عدوانا
نفى عدة في الاكتفاء به بناء على الشرطية نظرا الى قربه ذلك للقبض وان تمكن في غير الرهن ووافقه عليه ولده كما قيل وثاني المحققين والشهيدين وغيرهم لان المنهي
انما هو لحق الشريك خاصة اذ الفرض حصول الاذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعا وكونه قبضا ولحاله الا ينافي الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة وقد يشكل
بمنافاته لما حكي من كلامهم في باب الهبة من التصريح بعدم الاكتفاء للنهي المانع كما لو وقع بدون اذن الراهن وقد تقدم التحقيق في باب القبض ولو وكل المرتهن
الشريك على القبض وقد اذن له الراهن جاز بلا خلاف ولا اشكال بل في مع صد قوة الاكتفاء باذن الراهن للشريك والمرتهن في القبض من دون ان ياذن
للمرتهن في توكيل الشريك بل جزم به في لك نعم لو شرط عليه القبض بنفسه لم يكف ولو اذن الراهن للمرتهن في القبض فتنازع الشريك نصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما
فيكون قبضا عن المرتهن كما انه لو تنازعا في الاستدامة وكان مما يوجر ولم يتهايئا اجره الحاكم عليه عدل بوجه ويقسم الاجرة على الشريكين في س ويتعلق الرهن
بحصة الراهن من الاجرة ولكن مدة الاجارة لابد من اجل الحق فلو زاد بطل الزائد وتخير المستاجر الجاهل الا ان يجيز المرتهن ويأتي تمام الكلام في ذلك انشاء الله

في القبض او لا دليل على اعتباره كم

والله

والله اعلم **الفصل الثاني** في شرائط الرهن اي المرهون صحة او لزوما وقد ذكر المص بعضها فقال ومن شرطه ان يكون عينا مملوكا يمكن قبضه ويصح بيعه سواء
كان مشاعا او منفردا وتفصيل البحث فيها انه لا خلاف اجده في الاول منها بل ربما استشعر من عبارتي الغنية والسرائر الاجماع عليه سوى ما تسمعه من الخلاف في خصوص الدين
وهو الذي حكاه في المخ والا فلم نجد خلافا في غيرها لاحد من العامة فضلا عن الخاصة وعلى كل حال فلو رهن دينا لم ينعقد الرهن على الاشهر بل المحصل بل ربما
استشعر من عبارتي السرائر والغنية الاجماع عليه وهو الحجة ان تم او دعوى ظهورها ولو دلالة ولو بمعونة الشهرة في اعتبار العينية بهذا المعنى في صحة عقده او مفهوم بل
لعل الشك في الاخير كاف لا لان القبض معتبر في الرهن وهو غير ممكن في الدين الذي هو امر كلي لا وجود له في الخارج يمكن قبضه وما يدفعه المديون ليس عين
الدين بل هو احد افراده فان فيه اولا ... فلا اقل من اقتضائه ... لم يقل بالشرطية مع انه صرح بالمنع في السرائر وغد وغيرهما ممن لا يقول بالشرطية وثانيا
لا يتم على تقدير اشتراطه في اللزوم فان اقتضاه عدم اللزوم لا الصحة ... صرح في الغنية بالمنع مع انه ممن يقول بكونه شرطا للزوم دون الصحة وثالثا معلومية
عدم الفرق بين قبض الدين في البيع الصرف فيه وغيره والهبة وغيرها وبين الرهن ولا ريب في صحة قبضه بتعيين المديون وصدق قبض الدين على ذلك المدفوع
وانكان هو احد الافراد التي يوجد فيها الكلي ورابعا انه لا يتم لو كان الدين المرهون على المرتهن لكونه مقبوضا له ولذلك صح التصارف بما في الذمم وكان ذلك تقابضا
منهما قبل التفرق ولا لان الرهن ليس الا من حيث عدم الوثوق باستيفاء ما في الذمة فكيف يستوثق في استيفائه بمثله اذ فيه مع كونه غير تام فيما لو قبضه
وابقاه رهنا عنده بل وغير تام فيما لو كان الدين على المرتهن اذ من الواضح اختلاف الناس في سهولة القضاء وعسره وكم من مديون مفلس الحصول صالح للاستيفاء
بما دون غيرها مما ليس بخصيلها كما لا يخفى بل لا ملك في الرهن صريحا وغيره ظاهر ان الشك في حصول القبض الذي هو شرط في الرهن بذلك بدعوى
ظهور النصوص في كون المقبوض الرهن نفسه الذي جرى عليه العقد لا فرده وصدق القبض عرفا لا يستلزم تحقق القبض المتبادر من الادلة هنا بل يمنع قبض
لا عينا واما عليه في الذمة بل قد يمنع صدق القبض عليه عرفا مع بقائه على ملك المديان وان اجرينا عليه حكم المقبوض لو انتقل الى المديون نفسه الصحة
ح بحالها بعد صرف الاطلاقات الى ما عرفته من القابض بل عموم الوفاء بالعقود منصرف الى الطلاق والنصوص في الرهون فانه بين ظاهرها او الظاهر فيما ورد
في بعضها مما هو كالتعليل لشرعية الرهن بانه للوثوق العين الحاصل في اغلب افراد المفروض يحصل الظن القوي بل المتاخم للعلم بان عقد الرهن لا يصح الا
فيما يمكن قبضه بنفسه قبضا حسيا فيتنزل عليه عموم الوفاء ونحوه ذلك اذ هو الصحيح لا غيره كما ستسمع ذلك في نظائر المقام مما لا يمكن قبضه وبيعه كالحر ونحوه ومن ذلك
تعرف حسبانا المنع في رهن الدين على شرطية القبض وان حكم به الفاضل في كره ضرورة كون الحاصل منه اشتراط كون الرهن مما يقبض قبضا حسيا سواء
قلنا باشتراط القبض في الصحة او اللزوم او لم نقل كان منه يعلم رفع العجب عن العلامة في عد حيث حكم بعدم صحة رهن الدين مع قوله بعدم الاشتراط كالمحقق الثاني
في ... وتصريحه بالبطلان في كره لا يقتضي بكونه ... اذ ذلك كله بعد ما عرفت دعوى بلا شاهد ... عن الشواهد بل هي بخلافها متحققة ضرورة عدم
الفرق بين قبض الرهن وغيره خصوصا بعد رهن المشاع الذي هو راجع الى الكلية ايضا بل ورهن الكلي الخارجي ولو بوصيته ونحوها قبل قبضه كضرورة
حصول الوثوق برهنه بالطريق الذي ذكرناه فلا ريب في كون المتجه الصحة كما احتمله في س بناء على اشتراط القبض في الصحة فضلا عن اللزوم وفضلا عن المختار من عدم
الشرطية اصلا بل وكون الرهن مما يقبض لو سلمنا اشتراطه متحقق كما عرفت ولعله لذا احتمله في س وقضى الصحة كهبة ما في الذمم بل جزم به في لك والمحكي عن
مجمع البرهان نعم قد يحتمل كون المراد من الدين في كلام المص وغيره خصوص المؤجل منه الذي لا يستحق الديان قبضه فانه قد يتجه المنع فيه بناء على شرطية تحقق
القبض فعلا لعدم التمكن من الاقباض والانتظار الى طول الاجل لا يجدي في حصول شرط صحة الرهن فهو المنهي لا ذلك ولا ما اذا رضي المديون بتعجيل الحق ونحو
ذلك مما يصح فيه الصحة لكن قد عرفت انه لا دليل على الشرطية المزبورة على وجه يكفي فيها استحقاق القبض المتاخر عند حلول الاجل فالعمدة ح ما سمعته من
الاجماع وانكان دون تحصيله خرط القتاد ودعوى ظهور النصوص ولو بمعونة فتوى المش في اعتبار كون الرهن عينا لا دينا في صحته او مفهوم على نحو
اعتبار العين والمنفعة مثلا في البيع والاجارة ولا ينافيه اطلاق المشروطية في كلامهم بعد تعارف اطلاقها عندهم على المقوم بل يكفي الشك في الاخير ولو
للشهرة وغيرها لعدم اطلاق يحتج به للنفي والاصل الفساد وكذا الكلام لو ارهن منفعة كسكنى الدار وخدمة العبد غير المدبر الذي لا اجد فيه خلافا
بل في لك انه موضع وفاق بل قيل انه قد يظهر من جامع ولعله الحجة وان علل مع ذلك بان الدين انكان مؤجلا فالمنافع تتلف الى حلول الاجل ولا تحصل
فائدة الرهن وانكان حالا فبقدر ما يتاخر قضاء الدين يتلف جزء من المرهون فلا يحصل الاستيثاق ولان المنافع لا يصح اقباضها الا باتلافها فكان
عدم الصحة متجها على القول باشتراط الاقباض وبدونه بل في لك انه الامر على ما اختاره المص من الاشتراط واضح وتبعه في الرياض لكن تامل فيه في حاشيته على
الروضة فقال ان استيفاء الدين من عين الرهن ليس بشرط بل منه او عوضه ولو ببيعه قبل الاستيفاء كما لو رهن ما يتسارع اليه الفساد قبله والمنفعة يمكن
على جواز ذلك فيها بان يوجر العين ويجعل الاجرة رهنا وقريب منه القبض لامكانه بتسليم العين ليستوفي منها المنفعة ويكون عوضه هنا الا ان يقال ان ذلك
خروج عن المتنازع اذ رهن الاجرة جائز انما الكلام في المنفعة نفسها والفرق بينها وبين ما يتسارع اليه الفساد امكان رهنه والمانع عارض وفيه انه ليس
خروجا بعد امكان مورد العقد المنفعة لا الاجرة التي لا كلام في جواز رهنها والفرق بعروض المانع غير مجد فالعمدة ح الاجماع المؤيد بدعوى ظهور النصوص
في كون الرهن عينا لا منفعة ولو على الوجه الذي سمعته سابقا والا كان المتجه الجواز ان قلنا بالاشتراط ضرورة لحوق الشارع قبض الاعيان ذوات
المنافع مجرى قبض المنافع في الاجارة وغيرها ودعوى اختصاص ذلك بالاجارة لمكان الحاجة الى المنافع ولا قبض العين ليس قبضا تاما في الاجارة
بل في رهن المنافع فانه لا حاجة تمس اليها واضح المنع وعدم تمامية القبض لا ينافي اجرائه مجراه فلا ريب في ان العمدة ما قلناه كما اليه تومي المصرح

بالمنع

بالمنع من القائلين بالشرطية وعلمها وتلف بعض المنافع الحلول الاجل او الى الاستيفاء غير قادح بعد امكان الاستيفاء في المجموع الذي هو كاف في
صحة الرهن سيما مع التصريح بذلك فلا ينبغي الاطناب بل يمكن دعوى الاجماع هنا اقرب منها في الاول والله اعلم بحقيقة الحال نعم لهم كلام في خصوص
رهن خدمة المدبر ستسمعه ان شاء الله ولكن ينبغي ان يعلم ان في رهن المدبر بنفسه تردد وخلاف والوجه عند المص وغيره من المتاخرين بل
في الدروس نسبته الى الاكثر ان رهن رقبته ابطال لتدبيره كبيعه وهبته ونحوهما من العقود التي يكون الغرض منها ملك من ينتقل اليه واستيفاء الدين من قيمته
اذ لا يتم ذلك الا بالرجوع في التدبير الذي هو من العقود الجائزة كغيره من الوصية فيكون حينئذ قصد شيء منها كافيا في الرجوع للتنافي بينه وبين
المقصد السابق للتدبير خلافا للمحكي عن الشيخ من الصحة لان الرهن لا يستلزم نقله عن ملك الراهن ويجوز فكه فلا يتحقق التنافي بين الرهن والتدبير بمجرد
الرهن بل بالتصرف فيه لكن الموجود في المحكي عن ط كالذي في ف اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير لان التدبير وصية ورهنه رجوع فيها وان قلنا
ان الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا لانه لا دليل على بطلانه نعم ان زاد فعلى هذا اذا حل الاجل في الدين وقضى الدين من غير الراهن كان جائزا وان باع
كان له ذلك وعن خ اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير وصح الرهن ان قصد بذلك فسخ التدبير وان لم يقصد بذلك الفسخ لم يصح الرهن واستدل بعدم
الخلاف والاجماع على ان التدبير بمنزلة الوصية والوصية له الرجوع فيها فكذا التدبير فاما اذا لم يقصد الرجوع فلا دلالة على بطلانه قال وان قلنا ان
الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا وهما معا كما ترى لا تصريح فيهما بذلك بل ظاهرهما عدم القول به نعم يحكى عن ابن ادريس التصريح بدعوى عدم المنافاة
بينهما وكانه توقف فيه في لك وفي تدبير التحرير الاقوى ان رهن المدبر ليس ابطالا وعتق بعد الموت ويوخذ من التركة قيمته تكون رهنا وعن الكفاية ان في
المسئلة اقوالا ثلثة القول بصحة الرهن وان رهن رقبته ابطال التدبير والقول بعدم الصحة والقول بان المدبر مراعى بفكه فيستمر او باخذه في الدين فيبطل و
انكر عليه في بو وغيرها القول الثاني وفي كره يصح رهن المدبر عند علمائنا لكن لعله فهم من عبارة الخلاف السابقة المقيد ذلك بعدم قصد الفسخ او
اخذه من ط فانه حكاه عنه قال ورهن المدبر ابطال لتدبيره عند الفاضلين وعلى القول بجواز بيع الخدمة يصح في خدمته وفي ير يبطل رهن المدبر وفي ط وف
يصح ويبطل تدبيره ثم قوى صحتهما فان بيع بطل التدبير والا فهو بحاله وبعد ابن ادريس وهو حسن وكيف كان فالاحتمالات التي بعضها اقوال ستة او سبعة وان
امكن في بعضها ارجاعه الى آخر احدها صحة الرهن وابطال التدبير ثانيها الصحة ومراعاة التدبير ثالثها ما سمعته من ير رابعها ما سمعته من خ خامسها صحتهما
معا على ان يكون رهنا الى موت السيد فيعتق ويبطل الرهينة فيكون كرهن ماله الذي فيه الخيار للغير الراهن وكرهن العبد المشروط حريته بناء على صحته او المنذور
كلا في مدة مخصوصة والعبد الجاني عمدا او خطأ والزرع وبطره والمريض المايوس منه وكبيع المدبر على راي المفيد القائل بانه اذا مات سيده تحرر وليس للمشتري
عليه سبيل ولعل هذا هو الذي قواه في ر بل لعله المحكي عن الاردبيلي سادسها ما حكاه في الكفاية من عدم صحة الرهن سابعها عدم الصحة اذا كان المقصود
رهنه بحيث يستوفي منه الدين مع قصد عدم الرجوع بالتدبير اما اذا كان مقصوده رهنه باقيا على صفة التدبير فيصحان معا والاطلاق منصرف الى الثاني ولعل
الاقوى الاول اذا كان التدبير مما يجوز له الرجوع فيه لاطلاق ادلة الرهن واجتماع الشرائط حال العقد ولان الرهن للتوثق الذي ينافيه ذلك فان
لم يكن كذلك بان كان واجبا عليه بنذر ونحوه فلا يبعد الا الخامس او السادس وكان الاول منهما الانسب من نحو منصوص اذا قلنا بجواز بيعه منزلا على الحال او الى
الى موت السيد الذي ربما يرجع اليه ما سمعته من المفيد بل هو الذي يقتضيه التدبير في كلام الدروس اولا وقد تلخص من ذلك انه حيث يكون التدبير مما يجوز الرجوع
فيه الاقوى الاول سواء صرح بكونه يستوفي منه المال على كل حال او لم يوت الدين او اطلق اما صحة الرهن فلوجود المقتضي وارتفاع المانع واما بطلان
التدبير فللمنافاة والاصح تدبيره وهو رهن وكون التدبير عتقا بصفة فينبغي بطلان الرهن لا بطلانه ليس من مذهبنا للاجماع على جواز الرجوع به كالوصية
ولا يحتاج الى استيفاء منه التدبير بل ولا الى قصده على الوجهين او القولين كما تعرف انشاء الله في محله وتقدم له نظائر في الخيار وغيره وياتي في الوصايا وغيرها فهو
ح كبيعه وهبته ونحوهما بل كبيع المال الموصى به لشخص او هبته او رهنه مما يحتمل الرجوع فيه الا انه نعم لو صرح بكونه رهنا باقيا على تدبيره جاء فيه الوجهان
السابقان اللذان قد تقدم قوة اولهما وانه يكون كرهن الجاني والمنذور عتقه والمريض المايوس من برئه هذا كله مع ارادة رهن رقبته اما لو صرح برهن
خدمته مع بقاء التدبير ففي المتن قيل يصح التفاتا الى الرواية المتضمنة لجواز بيع خدمته وقيل لا لتعذر بيع المنفعة منفردة وهو اشبه لكن لم نعرف
القائل بالاول وان حكاه غيره ايضا نعم ربما نسب الى الشيخ في ير الا اني لم اجده فيها لا في الرهن ولا في التدبير ولكن قال لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره الا ان يعلم
المشتري ان البيع للخدمة وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل له عليه وفي س يتعين على ذلك بجماعة فيمكن ان يكون وجه التسلم ليس ما ذكرها غيره
واحد وهي كل ما جاز بيعه جاز رهنه الا ان ذلك يقتضي القول به لغيره ايضا ولعله لذا قال في س ولا يجوز رهن المنفعة لعدم امكان بيعها ولان المنافع
لا بقاء لها فلا ينتفع بها المرتهن الا خدمة المدبر وفاقا لجماعة وقد سلفه الذي سلف له في كتاب التدبير جواز البيع قال وصرح البيع بالرجوع رجعت
في تدبيره او نقضت او ابطلت ومشهدون انكار التدبير اما لو باعه او وهبه لما نقض التدبير وفي لحسن بيع خدمته او شرط عتقه على المشتري فيكون
الولاء له وقال الصدوق لا يصح بيعه الا ان يشترط على المشتري اعتاقه عند موته وقال ابن الجنيد يباع خدمته مدة حيوة السيد وقال المفيد اذا باعه
ومات تحرر ولا سبيل للمشتري عليه وقال خ في ية لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره الا ان يعلم المشتري بان البيع للخدمة وتبعه جماعة والحلبيون الا
خ يجلي الا في التدبير بمجرد البيع وحمل ابن ادريس بيع الخدمة على الصلح مدة حيوته والفاضل على الاجارة مدة فمدة حتى يموت وقطع المحقق
ببطلان بيع الخدمة لانها منفعة مجهولة والروايات مصرحة بها واخرج رسول الله صلى الله عليه وآله باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته وعن رضت في والتحمل بن مسلم

هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه ولا يحمل البيع على الرجوع قبله توفيقا والجهالة في الخدمة غير قادحة لجواز استثنائها هذا على ان المقصد بالبيع
في جميع الاعيان هو الانتفاع ولا تقدير لامده فانما يحمل على الملك حينئذ يجبر على تناول البيع الرقبة ويكون كمشروط العتق باطل بتصريح الخبر و
الفتوى بتناول الخدمة دون الرقبة قلت قد يظهر من المفيد خلافه بل يمكن تنزيل بعض عبارات غيره عليه على ان يكون اطلاقهم بيع الخدمة منزلا
على انه لا ثمرة معتد بها لمنفعة البيع الا الخدمة بل يمكن تنزيل الروايات على ذلك محافظة على قاعدة عدم وقوع البيع على المنافع واحتمال تخصيصها
بذلك موقوف على دليلها اذ هي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدبر ولم يبع رقبته وخبر ابي مريم سئل ابو عبد الله عليه السلام
عن الرجل يعتق جاريته عن دبر ايطاها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها مدة حيوته فقال نعم اي ذلك شاء فعل وخبر علي سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن
رجل اعتق جارية له عن دبر في حيوته قال ان اراد بيعها باع خدمتها في حيوته فاذا مات اعتقت الجارية وان ولدت اولادا فهم بمنزلتها وخبر ابي
بصير سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن العبد والامة يعتقان عن دبر فقال لمولاه ان يكاتبه ان شاء وليس له ان يبيعه الا ان يشاء العبد ان يبيعه قدر حيوته وله
ان ياخذ ماله ان كان له مال والجميع صريحا فيها بل هي قابلة للتنزيل على ما ذكرنا بل خبر ابي بصير منها كالصريح فيه وان كان لا قائل بما فيه من اشتراط مشية
العبد بل نوقش في اسانيدها اجمع بالسكوني وابان والقاسم بن محمد واشتراك ابي بصير وان كان يدفعها عمل من عرفت بها وسكون الاصحاب
الى خبر السكوني وعمد قدح اشتراك ابي بصير بعد عدالة الجميع كما حرر في محله بل لعل رواية عاصم عنه هنا يعين انه ليث مضافا الى رواية الجميع
في التهذيب والاستبصار مثل خبر ابي مريم وللحي بصير منها قد رواه في الفقيه ايضا بل الاول منهما قال ارسله الصدوق في الهداية ايضا ومثل الغريب ما في ن
في المقام من اني لم اقف بعد التتبع على رواية جواز بيع الخدمة والموجود في كلام جماعة منهم انما هو بهذا العنوان من غير نقل مضمونها ومنه يظهر قوة القول
بالمنع لما عرفت فيما تقدم من تعليل عدم صحة بيع المنفعة مع عدم الوجود ما يعارضه ويوجب الخروج عنه والرواية المذكورة غير معلومة وعلمها
من روايات العامة ولعل عنه ما في مفتاح الكرامة حيث رده بان هذه الرواية قد عرف بها المحقق والعلامة وغيرهما بل قال الشهيد في الروايات
مصرحة به فكان هناك روايات وليس ما يحكونه الاخبار ونحوه وقد روي في الهداية عن الصادق عليه السلام الخبر ابي مريم ثم قال فلا اصنع الى ما في ن من احتمال
كونها من روايات العامة حيث لم يقف عليها بعد التتبع انتهى اذ هما معا كما ترى وكيف كان فبناء على الجواز رهنه لا مناص عن العمل بها ان لم يكن المراد منها
ما ذكره المفيد بموافقة سبعة من المضوابط في الجملة وصرح غير واحد بخروج المدبر عن الملك المقتضي بجواز استثناء المنصرف فاوهذا الذي يعبر عنه ببيع الخدمة
ويمكن تنزيل تلك العبارات او اكثرها عليه وهي قاعدة عدم جواز بيع المنافع على حالها الذي لم يخص بها احد منهم في كتاب البيع وغيره والله
اعلم واما الثاني وهو اعتبار الملك فلا اجد خلافا في اشتراط كونه مما يملك فلا يصح رهن غير المملوك كالحشرات او الحر او الخنزير للمسلم كما ستعرف لعدم
امكان استيفاء الدين منه كما انه لا اجد خلافا في اشتراط كونه مملوكا للراهن او ماذونا له لعدم التمكن من استيفاء الدين منه بدون ذلك نعم فلو رهن
ما لا يملك وقف على اجازة المالك لان الظاهر ان الفضولي فيه بناء على موافقته للضوابط او اولى من النكاح الوارد فيه ذلك ولانه ثابت
في البيع لم يفرق احد بينه وبين غيره من العقود فتوقف بعض متاخري المتاخرين فيه هنا وان قلنا به في البيع في غير محله ولاحتمال انه على غير قياس الفضولي
لانه ليس رهنا على دين المالك له بغير اذنه واضح الضعف ضرورة عدم الفرق بينهما بعد فرض تاثير الاذن السابقة فيهما معا فليلحق اللاحقة وهو غير
قادح فيهما معا فهو ان لم يكن على قياس الفضولي فحكمه حكمه بل لا خلاف اجده بين من تعرض له فلا ينبغي التوقف في القسمين معا بل لا يبعد صحة رهن المتبرع
كالوفاء والضمان فلو رهن مال نفسه على دين رجل اخر من غير اذنه بل مع نهيه صح كما نص عليه في كره لاطلاق الادلة نعم يتوقف على اذن المديون
لو رهنه بعنوان الوكالة مثلا ولو رهنه متبرعا في اصل الرهينة لكن قصد مع ذلك الرجوع على المديون لو بيع بالدين فان اجاز المديون ذلك احتمل
الالتزام به والا كان رهنا ولا رجوع له عليه ولعل مثله يجري في وفاء الدين وكذا في التوقف على الاجازة لو رهن ما يملك وما لا يملك في عقد
واحد لكن اذا فسخ المالك مضى في ملكه ووقف في حصته من شركته ان كان مشتركا بينهما على الاجازة وكذا ان لم يكن مشتركا بينهما والاشكال في تبعض
الصفقة هنا كالبيع واضح الضعف المدفوع كما حرر في محله كالاشكال في اصل رهن المشاع عن ابي حنيفة محتجا بعدم امكان قبضه وهو خطأ محض وبانه
قد يصير جميع ما رهن بعضه في حصة الشريك وهو مع انه اخص من الدعوى لا يجري الا في رهن الحصة المشاعة من بعض معين في الدار المشتركة مثلا يمكن
ان يكون الحكم فيه بناء على صحة الزام الراهن بالقيمة لانه كالمتلف ويمكن ان يكون كالتلف من الله سبحانه فلا يلزم بشيء ويحتمل بناء الحكم فيه على الاختيار
والاجبار فالاول كالاتلاف والثاني كالتلف ولعل القول بالالتزام على كل حال لانه قد حصل له في ذلك الجانب مثل ما رهنه لانه قد يقال
يكون الرهن ما بقي بدلا من حصة الراهن لا القيمة كما ان الظ توقف صحة الرهن لقسمته على اذن المرتهن كباقي التصرفات لكنه لطلق في س فقال لو رهن نصيبه
في بيت معين من جملة دار مشتركة صح لان رهن المشاع عندنا جائز فان اقتسم الشريك وظهرت القرعة له على ذلك البيت فهو كما لو اتلف الراهن بالرهن
فيه ولا يلحق بالتلف من قبل الله تعالى ونحوه عن كرة وعلى كل حال فرهن المشاع لا اشكال فيه عندنا بل ولا خلاف بل قد عرفت انه ناسس الاجماع
بل صريح الغنية ذلك بل في كرة يصح رهن المشاع سواء رهن من شريكه او من غير شريكه وسواء كان مما يقبل القسمة او لا يقبلها وسواء كان
الباقي للراهن او لغيره مثل ان يرهن بعض داره او نصف عبده او حصته من الدار المشتركة بينه وبين غيره عند علمائنا اجمع فذلك كله مع اطلاق
الادلة الحجة على ابي حنيفة نعم يعتبر في الرهن اصل الملكية كما عرفت وح فلو رهن المسلم خمرا او خنزيرا او نحوهما مما لا يملكه المسلم لم يصح بلا خلاف اجده

ثمنه ولو كان عند ذمي كما في ملكية الراهن لها او عدم سلطنته على بيعها او وفاء دينه منها ولو رهنها الذمي عند مسلم لم يصح ايضا ولو وضعها على
يد ذمي على الاشبه الاشهر بل المشهور شهرة عظيمة بل لا خلاف اجده فيه الا من المحكي عن ط وف ... لو وضعه على يد ذمي قال اذا استقرض ذمي
من مسلم مالا ورهن بذلك خمرا يكون على يد ذمي اخر يبيعها عند محل الحق فباعها واتى بثمنها جاز له اخذه ولا يجبر عليه وزاد في الخلاف لانه
مما لا يكون ثمن خمر ... وقد يتوقع بعض صراحته في الخلاف خصوصا الاخير بل مراده جواز اخذ الثمن مما حصله الذمي رهنا عند ذمي اخر على هذا الدين وان
كان رهنا فاسدا والتعليل بان الحق في وفاء الدين للذمي فيصح الرهن كما لو باعها او وفاه ثمنها لان الرهن لا يملك المرتهن وانما يصير محبوسا عن تصرف
الوارث لم نجد له وكانه لغيره ذكره لرده بان يد الذمي كيد المسلم الذي لا بد من اعتبار تسلطه على البيع والاستيفاء من الرهن وهو
هنا ممتنع وان كان قد يناقش فيه بمنع كون يده ضرورة عدم كونه وكيلا عنه لعدم اشتراط استدامة القبض نعم المانع ما اشرنا اليه من عدم صحة
تعلق حق المسلم في الخمر على الوجه المزبور وهو معتبر في المرتهن وعلى كل حال فالخلاف غير محقق وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لعدم صحة تعلق حق
المسلم في الخمر المنهي عن قربها على وجه يتسلط هو او الحاكم على بيعها والاستيفاء منها بل العلامة ... فيما لو مات الذمي المديون لمسلم او فلس ولم
يكن عنده الا خمر او خنزير ولا ينافي ذلك جواز اخذ ثمنها منه لو باعها اذ ليس هو تعلق حق بها ولذلك ليس له جبره على بيعها ولا اشتراط ذلك
في عقد لازم بل ليس له ان يامره بذلك لكونه محرما على الذمي انه مخاطب بالفروع وكذا لا ريب في ضعف ما سمعته منه من جواز الامتناع عن قبض
ثمنه وفاء مع فرض كونه مثل الحق ضرورة عدم الفرق بينه وبين غيره بعد جواز تناوله منه كما هو واضح ولو رهن ارض الخراج كالمفتوحة عنوة
والتي صولح اهلها على ان تكون ملكا للمسلمين وضرب عليهم الخراج لم يصح عند المص وجماعة لانها لم يتعين لواحد من المسلمين نعم يصح رهن ما بها
من ابنية والات وشجر لكونها مملوكة لصاحبها بخلافها كما انه يصح رهنها مع الاثار بناء على انها تملك تبعا للاثار التصرف بل لا يبعد صحة
رهنها نفسها دون الاثار لكونها مملوكة ما دامت الاثار كما عساه يظهر من محكي خلاف المسالك فيه والاصح جواز رهنها تبعا لاثار التصرف من بناء وشجر
ونحوهما لا منفردة الا ان الامر سهل انما الكلام مع العلامة وغيره ممن جوز بيعها تبعا للاثار ومنع من رهنها كك ضرورة ان المتجه له جواز رهنها
تبعا للاثار لعدم الفرق واحتمال الفرق باعتبار ان الاثار تزول قبل حلول اجل الدين فلا يصح بيع الارض او باعتبار ان الاخبار هناك دلت بظاهرها
على جواز بيعها مطلقا فيراد بها على انه انما تصرف فيها بها ولم يرد هنا شيء كذلك خصوصا بناء على قاعدة ما جاز بيعه جاز رهنه هذا وقد قيد جماعة
البناء بما اذا لم يكن مملوكا من ترابها والا كان حكمه حكمها ويمكن دعوى كون السيرة في الاجر والاواني وغيرهما على خلاف ذلك واما الثالث فلا ريب في
اعتباره بناء على اشتراط القبض في الصحة فلو رهن ما لا يصح ولا يمكن اقباضه كالطير في الهواء غير معتاد العود والسمك في غير المحصور من الماء غير
بحيث يتعذر قبضه عادة لم يصح رهنه بل وعلى عدمه لعدم الاستيثاق بمثل ذلك لكن في الدراية يمكن القول بالصحة لعدم المانع وتخيل تعذر
استيفاء الحق من ثمنه لعدم صحة بيعه يندفع بامكان الصلح عليه وكلية ما صح رهنه صح بيعه ليست منعكسة عكسا لغويا وقد تقدم مثله في البيع
وهو لا يخلو من وجه مع فرض امكان الاستيفاء بصلح ونحوه مما لا يكون نادرا والا لم يخل من نظر كما في الرياض فان مجرد الامكان مع الندرة غاية
غير محصل للمقصد الذاتي بالرهن وهو الاستيثاق ومعه لا يحصل ظن بتناول ما دل على لزوم العقد لمثله ولعله لذا اشترط الشرطين من لم يشترط
القبض وكيف كان فاذا كان معتاد العود والماء محصورا فالصحة متجهة على التقديرين كما صرح به بعضهم وهل العبرة بامكان الاقباض عند التسليم
او عند العقد فلو رهن ما لا يمكن اقباضه عند العقد فاتفق القدرة عليه فاقبضه صح على الاول وبطل على الثاني ولو رهن ممكن الاقباض عند
العقد فاتفق تعذره بطل وصح الرهن ان امكن من اقباضه بعد ذلك على التقديرين ولعل الامر في المقام على حسب ما تقدم في البيع بالنسبة الى
اشتراط القدرة على التسليم التي هي في المقام اولى بالاعتبار بناء على شرط القبض فيه وان كان مقتضى الاصل المستفاد من اطلاق الادلة عدم شرطية كل ما شك
فيه فتأمل جيدا فانه يمكن الفرق بين البيع وبين المقام باعتبار عدم الغرر في الاول دون الثاني الذي لا سفه ايضا في ايقاع عقد الرهن عليه مع عدم ...
بالقبض بخلاف المعاوضة ومن هنا ينقدح الشك في اصل الشرطية ان لم يكن اجماع حتى على القول باعتبار القبض والله العالم وكذا لو كان مما يصح قبضه
ولكن لم يسلمه بناء على اعتباره في الصحة ولم يلزم بناء على اعتباره في اللزوم وصح بدون التسليم بناء على عدم اعتباره في صحة ولا لزوم الا انه ينبغي ان يعلم
ان المراد من الاول بناء الصحة مراعاة الى ان يحصل ما يقتضي الفسخ من قول او فعل والا فاصل التسليم اعم من ذلك ضرورة عدم اشتراط مقارنة التسليم
للعقد كما هو واضح وكذا لو رهن عند الكافر عبدا مسلما او مصحفا لنفي السبيل في الكتاب العزيز وقيل والقائل خ في المحكي عن ط يصح رهنه ويوضع
على يد مسلم وهو اولى عند المص والفاضل والشهيد وغيرهم لمنع تحقق السبيل بذلك لانه اذا لم يكن تحت يده لم يستحق الاستيفاء من قيمته الا ببيع
المالك او من يامره بذلك ومع التعذر يرفع الى الحاكم ليبيع ويوفيه ومثل هذا لا يعد سبيلا لان مثله يتحقق بالموت والتفليس ونحوهما وفيه
ان ذلك يقتضي جوازه وان وضع في يده اذ لا تسلط له وان كان في يده الا بالطريق المزبور والفرض انه غير سبيل ولو سلم وكالة عن الراهن امكن منع
كونها سبيلا للكافر بل هي من سبيل المؤمن كابن عم ونحوه بل يد المسلم هنا نحو يد الذمي التي قالوا هناك انها لا تجدي في اذنها المسلم الخمر لكونها يد المرتهن
فالمتجه بناء المسألة على صحة تعلق حق الرهانة للكافر في المسلم والمصحف وعدمها من غير فرق بين الوضع على يد المسلم وعدمه ولعله لذا اطلق المنع
في التذكرة وغيرها بل قد يدعى انه معقد محكي الاجماع لكن الانصاف عدم خلو القول بالصحة مطلقا من قوة ان لم يثبت الاجماع على خلافه فالمنع كونه

رهن ارض مفتوحة عنوة

سبيلا بل هو اسهل من اجارة المسلم نفسه للكافر ولا باس بتعلق حق الكافر بها كما في الموت والتفليس ومنه يعرف بينه وبين تعلق حق المسلم في الخمر والخنزير
الا انه يمكن دعوى تحقق الاجماع مع الوضع في يد الكافر بخلاف الوضع على يد المسلم والله اعلم واما الرابع فلا ريب فيه لعدم التمكن من استيفاء الدين منه بدونه
فلو رهن وقفا لم يصح اذ لا يجوز بيعه وان كان مملوكا للموقوف عليه وعلى تقدير جوازه على بعض الوجوه يجب ان يشتري بثمنه ملكا يكون وقفا فلا يتم الاستيفاء
منه مطلقا وما يباع للحاجة قد يتطرق اليه في وقت الاحتياج الى بيعه عدمها فلا يكون مقصود الراهن حاصلا ولعله لذلك اطلق من تعرض له لكن لا يمنع
منافاة هذا الاحتمال للرهن كما في الجاني والمرتد هذا وفي المسالك لو قتل بعد ... مرتد لا يمكن رهنه حيث يجوز بيعه ونحوه في غيرها ايضا وح فلا ...
من تعرض هنا لعدم جواز ذلك عنه او لعدم وثوق الراهن اذ يمكن انتقاله قبل بيعه الى غير الراهن بموت ونحوه مثلا بنا على قدح مثل هذا الاحتمال في
الرهن وتحرير المسألة قد تقدم في كتاب البيع ومنافاة انما يكون رهنا تبعا الا ان عقد الرهن يكون عليه قبل تحققه وكذا لا يصح رهن مدبر والعتق
مط او مقيدا بالتعجيل او بوصف يجيء وقت او شرط كعافية مريض بنا على عدم جواز بيعه ومن الغريب ان الفاضل في كره مع اشتراطه في الرهن ذلك جوز
رهن المعلق على الوقت او الوصف ثم قال وهل يباع لو حل الدين قبل الوصف الاولى المنع لانه وان لم يخرج عن ملكه بنذره الا انه قد تعلق به حق الله
تع وبيعه مبطل لذلك الحق ولعله لا يخ من وجه في الوصف لان الشرط الاصل عدم حصوله ولذا احتمل الرد دينه في عد وس ثم قال في الاخير وعلى الصحة
لو وقع الشرط العتق وخرج عن الرهن ولا يجب اقامة بدله اذا كان المرتهن عالما بالحال والا فالاقرب الوجوب هنا وفيه منع كون ذلك الاقرب كما ان
الوجه عدم الصحة في اصل المسألة لان ذلك لا يسوغ البيع للمالك فلا يجدي الراهن بخلاف احتمال قتل العبد بالجناية ونحوها فان ذلك لا
يمنع البيع للمالك واحتمال صحة البيع لعدم حصول الشرط غير كاف في صحة الرهانة كما هو واضح فتأمل جيدا ثم انه ينبغي ان يكون المراد من البيع مطلق النقل
ولو بالصلح فلو اجتمع فيه الشرائط المزبورة الا انه لا يصح خصوص بيعه وان صح الصلح عليه صح رهنه ضرورة عدم اختصاص البيع بذلك بعد
امكان الاستيفا منه وح فلا يجوز رهن كل ما لا يجوز للمالك نقله وان كان عينا مملوكة له يمكن قبضها ومنه المكاتب ولو مشروطا لان الكتابة
عقد لازم لا يمكن استيفاء الدين معها واحتمال العجز في المشروط غير مجد واما ام الولد فيتمم الكلام فيها في اخر المبحث انشاء الله وكيف كان فيصح الرهن
للمشتري في زمن الخيار سواء كان للبايع او للمشتري او لهما لانتقال الملك بنفس البيع على الاشبه خلافا للشيخ حيث حكم بعدم الانتقال لو كان الخيار
للبايع او لهما الا بعد مضي زمن الخيار وقد تقدم ما فيه سابقا لكنه اشكل في لك الرهن على الاول ايضا فيما اذا كان الخيار للبايع او لهما بما فيه من
التعرض لابطال حق البايع ومثله بيعه وما اشبهه من الامور المنافية لملك المالك قال وتحرير المسألة يحتاج الى تطويل نعم لو كان الخيار له خاصة
فلا اشكال ويكون الرهن مبطلا للخيار وكذا يجوز للبايع رهنه لو كان الخيار له او لهما ويكون فسخا للبيع قلت قد تقدم منا في باب الخيار ما يعلم منه
تحرير المسألة ونزيد هنا ان الصور ستة اذ الخيار اما للبايع او للمشتري او لهما والراهن البايع او المشتري فان كان الاول وقد رهنه هو كان فسخا
ولا اشكال في صحة الرهن بعد الملك قبله اذ الظاهر حصوله في مثله في اخر ما قبله بل لعل القصد المتعقب للرهانة كاف في الفسخ وان كان المشتري
فقد عرفت سابقا ان الاحتمالات في بيعه ثلثة نفوذ البيع ومطالبة ذي الخيار لو فسخ بالمثل او القيمة وبطلان البيع وصحة البيع متزلزلا
فعلى الاول لا ينبغي التوقف في صحة الرهانة كما انه لا ينبغي التأمل في البطلان على الثاني اما الثالث ففي الصحة وعدمها على احتمالات اقواها الصحة
وان كان الثاني والراهن البايع فان اجاز المشتري الخيار والرهانة صح وان اجازه دونها بطلت وان فسخ الخيار ففي الرهانة صحة وجهان ينشآن
من وقوع الرهانة في غير ملك ومن اولويته من اجازة المالك واما اذا كان الراهن المشتري فلا ريب في انه اجازة ولا يأتي فيه الاشكال السابق ومن
ذلك يعلم الحال في باقي الصور ورهن الواهب الموهوب الذي يصح له الرجوع فيه فسخ للهبة كرهن البايع ذي الخيار المبيع بل وكذا رهن غريم المفلس عينه
التي له الرجوع فيها والاشكال المتقدم سابقا قد عرفت دفعه نعم يحتمل جعل المدار على ما دل على جواز تصرف ذي الحق فما ثبت كونه كك وجب
القول بتقدير الفسخ فيه آناً ما والا لم يجز حتى يفسخ محافظة على الضوابط هذا وفي س ولو رهن غريم المفلس عينه التي له الرجوع فيها قبله احتمل
المنع واولى منه لو رهن الزوج نصف الصداق قبل طلاق غير الممسوسة ورهن الموهوب في موضع يصح فيه الرجوع كرهن ذي الخيار وقد يريد في
الاول قبل الفلس والا لم نجد فرقا بينه وبين رهن الموهوب والله اعلم ويصح رهن العبد المرتد لا عن فطرة والامة والخنثى مط بلا خلاف بل صرح احد
فيه للاصل والعمومات في البيع والرهن وغيرهما واحتمال عدم التوبة غير مناف لماليته كاحتمال عدم برء المريض بل قد يقوى الجواز ولو كان
عن فطرة لذلك ايضا وفاقا للشيخ ويحيى بن سعيد والفاضلين والفخر في شرح الارشاد والشهيد وغيرهم على ما حكي عن بعضهم للاصل و
العمومات السابقين بل لعل ما ظهر من بعضهم المفروغية من بيعه فينبغي ان يكون رهنه كك لوجود المقتضي وارتفاع المانع ودعوى انه بمنزلة
ما لا نفع فيه او غير المملوك او المستحق للغير ونحو ذلك مما يمنع جواز بيعه ايضا واضحة البطلان كدعوى الفرق بين البيع والرهن بامكان
الانتفاع به في الاول مدة حياته بخلاف الثاني الذي يراد منه الوثوق المفقود في المقام لاحتمال قتله اذ يمنع اعتبار الوثوق في الرهن بحيث
يقدح فيه مثل ذلك خصوصا في مثل هذه الازمنة المتعذر اقامة الحد فيها بناء على انه وظيفة الامام وان منه حد المرتد بل لو قلنا بوجوب قتله
على سائر المكلفين الذين منهم الراهن والمرتهن لم يمنع ذلك تعلق حق الرهانة فيه ما دام غير مقتول والحاصل انه لا ينبغي التأمل في الجواز بناء على
جواز بيعه كما انه لا ينبغي التأمل في العدم على تقدير العدم ولعل الاقوى جوازهما معا لاطلاق الادلة وعمومها فما عن ابي علي من عدم جواز

رهن المرتد بل مقتضى اطلاق وان لم يكن فطريا للخروج عن الملك واضح الضعف خصوصا في غير الفطري وان وافقه الفاضل في كرة في الفطري ثم استشكل فيه في عد فيقبل وربما مال اليه في الايضاح ولعله لعدم قبول توبته ظاهرا او باطنا فيكون من الاعيان التي لم يقبل التطهير فلا يجوز بيعه فلا يجوز رهنه وان كان قد يمنع العموم للاعيان النجسة بحيث يشمل ذلك المسبوق بالملك وليس نفعه بمباشرته فتامل جيدا والله اعلم وكذا يصح رهن الجاني خطأ على المشهور بل ظ تخصيص المص التردد في العمد عدم الخلاف فيه وهو كذلك من غير المحكي عن ط لكنه ابطل الرهن فيه وفي العمد فلا جهة لاختصاصه بالعمد حيث قال وفي العمد تردد بناء على ان المنشأ ذلك وكيف كان فلا شبهة باصول المذهب بجوازه فيهما لحصول المقتضي الذي هو اجتماع شرائط الرهن حال الرهانة وعدم المانع اذ لا يثبت ما تعلق حق الجناية عن البيع ونحوه فضلا عن الرهانة ولاحتمال القصاص او الاسترقاق للكل او البعض غير قادح كما اذا اجبر وهو رهن اذ لا يعتبر في الاستيثاق نفي سائر الاحتمالات بل قد يقوى في مثل الجاني خطأ انه اذا رهنه المولى التزم بفكه لان الخيار بيده فيكون ذلك منه اختيارا للفك فلا اشكال ح في الصحة ومنه ينقدح وجه اختصاص المص التردد في العمد الذي يكون الخيار فيه لغير المولى وعلى كل حال فحق الجناية مقدم على حق الرهانة تقدم او تأخر بلا خلاف بل ولا اشكال لتعلق حق الجناية بالرقبة بحيث يذهب بذهابها بلا خلاف وحق الدين الذي وضع الرهن بسببه فلا ينفك منها حيث يمكن الفك يبقى حق الرهانة ثابتا والا بقي الفاضل عن حق الجناية رهنا ان لم يكن مستوعبا تمام الرقبة ولو اقر المرهون بالجناية وصدقه الراهن والمرتهن فكالجاني بلا خلاف اما اذا صدقه الراهن خاصة اما لو كان المصدق المرتهن ففي س بطل الرهن الا ان يعفو المجني عليه او يفديه احد ويفضل منه فضل عن الجناية ويحتمل بقاء الرهن لعدم صحة اقرار المرتهن واعتراف الراهن بالصحة قلت لا ريب في ضعف الاحتمال حيث يكون للمجني الاسترقاق وقد اشترى ان الاصح احتمال الرهن مع علم المرتهن بكونه مال الغير في غاية الضعف كضعف احتمال رجوع المجني عليه على الراهن لو بيع الرهن لتكذيب المرتهن وان كان قد اخذ ثمنه عن دين الراهن الذي لم يقصر في الاقرار وان كان لم ينفذ على المرتهن نعم له دفعه اليه على جهة المقاصة ولو قال الراهن عتقته او غصبته وجنى على فلان قبل ان ارهنه حلف المرتهن على نفي العلم وغرم الراهن للمقر له للحيلولة ولو نكل فالاقرب احلاف المقر له لان الحيلولة لا للراهن لعدم جواز الرهن الحلف لاثبات مال الغير فان حلف المجني عليه بيع منه ما قابل الجناية وفي الفاضل رهنا وان حلف العبد حكم بحريته ولو نكل المقر له احتمل ضمان المولى للحيلولة والعدم للتقصير بالنكول والمراد من الضمان للعبد فكه من الرهن فان لم يفعل وقد بيع وجب فكه من المشتري ولو باضعاف قيمته بل الظ ضمانه منافعه التي استوفاها المشتري فضلا عما استوفاها هو قبل الرهانة نعم لا يضمن ما فات منها لعدم ضمان منافع الحر بالفوات ولو جنى العبد بعد الرهانة ففكه المرتهن على ان العبد يبقى رهنا على مال الفك والدين جاز مع رضا المولى لان الحق لا يعدوهما وقد اتفقا عليه بل في س انه لو شرط المرتهن في على الدين الثاني فسخ الاول ففي اشتراطه هنا بعد لان المشرف على الزوال اذا استدرك كالزائل العائد فالزوال الملحوظ فيه فيصح الرهن عليه وعلى الدين السالف ويحتمل المساواة لانه لما لم يزل فهو كالدائم والاصحاب لم يشترطوا الفسخ وان كان لا يخفى عليك ضعف الوجه الاول الا ان الذي سهل الخطب ما ستعرفه فيما يأتي من انه لا يشترط في الرهن على الثاني فسخ الاول بلا خلاف ولو كانت الجناية على المولى فان كانت عمدا اقتص منه وان كانت خطا او عمدا ولم يرد القصاص لم يكن له اخذ المال من المرتهن لعدم ثبوت مال له اولا لامتناع تحصيل الحاصل فيبقى الرهن بحاله ح نعم لو دفع المرتهن له مالا من نفسه لاسقاط حق القصاص محافظة على ابقاء الرهن جاز اذ ليس هو اثباتا لمال على ماله لكن لطلوق في س فقال لا يجوز اخذ المال من المرتهن في الخطا والعمد لا افتكاكه ولعله لا يريد ما ذكرنا فان المتجه فيه الجواز كما ان المتجه فيما لو جنى على مورث مولاه ثبوت ما كان من المورث من القصاص والافتكاك للمولى على ما صرح به في س لانه بالتبرع فاقه يكون بحكم مال المورث الذي يتعلق به وصايا او دونه وهو ينتقل الى الوارث اما لو جنى على عبد مولاه فله القصاص قطعا الا ان يكون بالمقتول وفي س وليس له العفو على مال الا ان يكون مرهونا عند غير المرتهن المجني عليه او عنده واختلف الدينان فيجوز نقله ما قابل الجناية بدلا من المجني عليه الى مرتهنه ولا يخ من نظر وستسمع انشاء الله تمام الكلام في هذه الاحكام عند تعرض المص لها وكيف كان فان كان المرهون عبدا مرتدا او العبد جانيا وقد اشترط رهنه في بيع تخير في فسخ البيع لان الشرط اقتضى سليما نعم لو كان عالما بهما لم يكن له خيار وكذا لو تاب او فداه مولاه ثم علم وان اختار الامضاء في الاول فليس له المطالبة بارش يكون رهنا للاصل كما لو قتل قبل علمه والله اعلم ولو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل فان كان يمكن اصلاحه بتجفيف ونحوه صح بلا خلاف بل ولا اشكال في ذلك ولا واحد ابل ولا اشكال لضرورة وجود المقتضي وارتفاع المانع فيجب على الراهن الاصلاح لان ذلك من مؤنة حفظه كنفقة الحيوان وكذا ان شرط بيعه جاز وان لم يمكن اصلاحه بلا خلاف ولا اشكال لحصول المقصد بالرهن بهذا الشرط فيبيعه الراهن ح ويجعل ثمنه رهنا فان امتنع جبره الحاكم فان تعذر باعه المرتهن او الحاكم دفعا للضرر جمعا بين الحقين وكذا لو كان مما لا يفسد الا بعد الاجل بحيث يمكن بيعه قبله لو كان الدين حالا لحصول المقصد بالرهن مع ذلك كله واما ان لا يمكن شيء من ذلك وقد شرط الراهن عليه قبل الاجل عدم البيع قبل الاجل بطل الرهن كما صرح به جماعة بل لا اجد فيه خلافا لمنافاته مقصد الرهن ح بل المراد من الشرط الرابع امكان الاستيفاء من الرهن عند ارادته لكن في لك احتمال الصحة كما لو اطلق قال وشرط عدم البيع لا يمنع صحة الرهن لان الشارع يحكم عليه بعد ذلك صيانة للمال وفيه انه لا يغني حكم الشارع مع صحة الشرط وان كان باطلا بطل الرهن المشترط فيه بناء على بطلان العقد بمبطله نعم لو اطلق اتجه القول بالصحة وفاقا

للفاضل

للفاضل والشهيدين والمحقق الثاني والمحكي عن غيرهم فيبيعه المالك عند خوف الفساد ويجعل ثمنه رهنا فان امتنع جبره الحاكم جمعا بين الحقين و لتوقف صحة الرهانة المحمول عليها فعل المسلم على ذلك خلافا للمحكي عن الشيخ وظ ابني زهرة وادريس لعدم اقتضاء عقد الرهن بيع الرهن قبل حلول الاجل فلا يجبر عليه الراهن وح فلا يملك المرتهن استيفاء الدين منه عند حلول الاجل بل يكون كرهن المقطوع بعدم بقائه الى الاجل وفيه منع عدم اقتضاء عقد الرهن ذلك في مثل الفرض كما هو واضح ومن ذلك يظهر لك قوة ما اشار اليه المص بقوله وقيل يصح ويجبر على بيعه في صورة الاطلاق التي هي محل هذا القول بحسب الظ كما عن ط حكايته كل لا الاعم منها ومن صورة الشرط التي قد عرفت نفي البطلان فيها هذا كله في المعلوم فساده قبل الاجل حال الرهانة اما اذا طرأ ما يقتضي فساده قبل الاجل بعدها فلا ينبغي التأمل في بقاء الصحيح والبيع وجعل الثمن رهنا جمعا بين الحقين والفرق بينه وبين ما سبق واضح بل الظ كون الحكم هنا كذلك وان قلنا بالبطلان مع الاطلاق ومن هنا قال في س وان طرأ الفساد بعد القبض لم ينفسخ العقد ولو قلنا ببطلان رهنه مع عدم شرط البيع لان الطارئ لا يساوي المقارن ومن ثم يتعلق الرهن بالقيمة ولو اتلف الرهن متلف وهي دين ولا يجوز رهن الدين ابتداء فيباع ويتعلق بثمنه بل هو كذلك ايض وان كان قد اشترط عليه عدم البيع قبل الاجل على جهة التأكيد ان لم يكن المقصد من الشرط ما ينافي اثرها نعم لو فرض تصريح المشترط بعدم البيع حتى مع طرو المفسد امكن القول بالبطلان فتأمل جيدا ثم ان الظ بالفساد الذي ينافي الوثوق عرفا كالعلم بحلاله الاحتمال بل والشك بل وبعض افراد الظن وكيف كان فمما يتفرع على الشرط الرابع ما ذكره المص من جواز رهن ام الولد في ثمنها وان كانت عينا مملوكة يمكن قبضها لكن لا يجوز بيعها ومن هنا نسب المنع في المحكي عن الايضاح وحواشي الشهيد الى الاصحاب لكن فيه ان المحكي عن ابي علي الجواز بل لم يستبعد في الح وفي مع صد فيه قوة بل قيل انه قد يظهر من موضعين من ط وكذا الغنية بل هو الاقوى ان كان في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها وفاقا للتحرير وس لوجود المقتضي وارتفاع المانع ولاحتمال يسار المولى قبل حلول الاجل فلا يجوز بيعها فينتفي المقصد من الرهن غير قادح بعد امكان الاعسار مستصحبا مع انه يمكن القول بان له الحبس ح حتى يفكها المولى بل قد يتجدد اعسار فلا ينتفي ما ذكره المص انه لو اصل الفك في س لو رهنها فتجدد له اليسار انفسخ الرهن ووجب الوفاء ويحتمل بقائه حتى يوفي لجواز تجدد اعسار قبل الايفاء ولعله اقرب فظهر من ذلك ان الاشكال في رهنها في الفرض كما في عد ضعيف نعم يتجه المنع مع اليسار اذ احتمال كفاية حبس المال عن المالك في صحة الرهن وان لم يجز بيعه خلاف المفهوم من الادلة والا لجاز رهن الوقف ونحوه كاحتمال الاكتفاء باحتمال تجدد الاعسار المجوز للبيع بعد فرض اقتضاء الاصل عدمه وفقد الشرط حال العقد فما في عد من احتمال الجواز فيه في غاية الضعف واضعف منه احتماله في غير ثمن رقبتها اكتفاء في الرهن بالحبس لم يزل لكنه قد عرفت ضعفه نعم قد يقوى جواز رهنها في بعض المواضع المستثناة من حرمة بيعها ان تصور مكان رهنها فيه لكونه رهنا فيما يجوز بيعها فيه ثم انه لا يتوهم اقتضاء الشرط الرابع عدم جواز رهن الجارية بدون ولدها الصغير بناء على حرمة التفرقة بينها او بينه لعدم كون الرهن تفرقة ولذا ادعى الاجماع على جوازه في محكي كرة والايضاح وفي مع يجوز رهن الجارية وان كان لها ولد صغير اجماعا قال الظ ذلك ان قلنا بجواز بيعها منفردة فان الرهن اعم من لزوم الرهن التفرقة فالجزم مع ان الاقوى وجوب بيع الولد معها لو اريد بيعها في الرهن لتوقف صحة البيع الذي اقتضاه الرهن على بيعه معها فيجب مقدمة واما في عد من احتمال جواز بيعها منفردة ويكون مما تفرقها اضطرارية واضح الضعف ضرورة عدم اقتضاء عقد الرهن بيعها منفردة وان كانت قد رهنتك فيضم ولدها ح معها سواء باعهما المالك او بيعت جبرا عليه ولذا لم احتمال في س وغيرها فيباعان ح ثم يختص المرتهن بقيمة الام وان نقصت بضم اليها اما لو زادت فقيل تقسم الزيادة على النسبة بين الجارية والولد فيختص المرتهن على النسبة فلو قومت مع ولدها بمأة وعشرين ومنفردة بمأة وولدها منفردا بعشرة كان الزايد بالاجتماع عشرة فيقسم احد عشر حصة يختص المرتهن منها بعشرة والمالك بواحدة وقد يشكل بعدم استحقاق المرتهن هذه الزيادة الحاصلة بانضمام غير المرهون من مال المالك فينبغي اختصاصه بها اجمع ولم يكن للمرتهن الا قيمة الجارية منفردة ويدفع بامكان دعوى تحقق المرتهن الاجتماع بعد فرض تعلق الرهانة بها وهي ذات ولد الحابل قد يحتمل اختصاصه بها وانه ليس للمالك الا قيمة الولد منفردا لكن العدل ملاحظة تساويهما في الزيادة وفي عد تقوم منفردة ومنضمة ثم نلاحظ النسبة فلو قومت منفردة مثل بمأة وعشرين كان للولد السدس قال ويحتمل تقدير قيمة الولد منفردا ومنضمة بمأة [margin] حتى تقل قيمته فاذا قيل عشرة فهو جزء من احد عشر لو كانت قيمة الام مأة وفي س قال ان يقوم جميعا كيف الدية وحدها او يقوم الولد وحده مع الولد وكل منهما وحده لان الام تنقص قيمتها اذا ضمت اليه لمكان اشتغالها بالحضانة والولد تنقص قيمته منفردا لضياعه وجه تقويم الام وحدها ان الرهن ورد عليها منفردة وهو قوي نعم وكذا لو حملت بعد الارتهان وقلنا بعدم دخول النماء المتجدد او كان قد شرط عدم دخوله قلت ما ذكره اخيرا يقتضي ان الزيادة كلها للمالك لانها في قيمة الولد والنقصان الذي حصل في الجارية بالضم مستحق على المرتهن لعدم صحة بيعها بدونه فلا بما بها هنا وهو على هذا التقدير جيد كما انه لو فرض زيادة قيمة الجارية به دون قيمة الولد يتجه اختصاص المرتهن بها انما الكلام لو حصلت الزيادة لهما بالضم او النقصان وقد عرفت الحال فيه فتأمل جيدا ثم ان ظ المص وغيره ممن اقتصر كاقتصاره على الشروط الاربعة عدم اشتراط امر اخر غيرها لكن في عد لا يصح رهن المجهول وفي المحكي عن مواضع من ط بل عن ق نفي الخلاف عن عدم صحة الرهن فيها في الحق بل قيل ظاهره نفيه بين المسلمين وفي كرة لو كان ما في الحق مجهولا لم يصح الرهن قطعا في الظرف وخاصة للجهالة على اشكال فيصح الرهن في الحق عندنا او تفرقت الصفقة اذا كان له قيمة مقصودة وفي س لا يصح رهن احد العبدين او العبيد لا بعينه للغرر بل قال والظ انه يعتبر علم الراهن والمرتهن بالمرهون مشاهدة او وصفا وهو ظ الشيخ حيث منع من

رهن

رهن الحق بما فيه لله الجهالة وجوزه الفاضل واكتفى به تبيز عن غيره والشيخ نقل الاجماع على بطلان رهن ما فيه ويصح رهن الحق عنده قلت ان تم هذا
الاجماع كان حجة على خصوص مقعده وما شابهه من المجهول من جميع الوجوه والا فلا طلاقات تقتضي الجواز ونفي الغرر انما هو في العقود المبنية
على المغابنة لا مثل الرهن المبني على عين الراهن للمرتهن كالواهب بالنسبة الى المتهب قال في كرة في باب بيع الغائب الاقرب جواز هبة الغائب غير المرئي
ولا الموصوف ورهنه لانهما ليسا من عقود المغابنات بل الراهن والواهب مغبونان والمرتهن والمتهب مرتفقان ولا خيار لهما عند الرؤية كما اذا ا
المال الغائب او وهبه لانتفاء الحاجة اليه ومعلوم انه لا خيار لهما باعتبار هذين العقدين ما لو شرط في كل من الهبة والرهن موصوف في عقد
البيع في عقد مثلا فظهر بخلاف الوصف يثبت الخيار بالعارض وهو جيد جدا ثم قد يتجه البطلان في غير المعين كاحد العبدين او العبد كالجزء
بين في الخ وفي حواشي الشهيد ومع صدق المراد بالمجهول الذي لا يصح رهنه المجهول من جميع الوجوه او من بعضها بحيث يمنع من توجه القصد اليه
وما في الحق كالشاة من القطيع لا يتوجه القصد اليهما واما المجهول لا كذلك كهذه الصبرة اذا لم يعلم قدرها فلا باس به قلت يمكن منع عدم توجه القصد
الى ما في الحق بعد القطع بكونه مما يرهن وان لم يعلم جنسه ولا نوعه ومن هنا كان ظاهر الخ جوازه نعم هو كذلك في الشاة من القطيع بعد ارادة الابهام
الذي تنتفي معه الشرائط الاربعة بل لا يصح رهنها مع ارادة ما لا طلاق لا لان المطلق لا يمكن قبضه لا بقبض الفرد الذي هو غير مرهون اذ هو مع انه غير لازم
بناء على عدم اعتبار القبض الا اذا قلنا باعتبار كونه مما يقبض عليه رد واضح المنع ضرورة صدق قبض الكلي بقبض فرده بل لعدم جواز بيعه لو بني على
اطلاقه لعدم اشتراط القبض او لانه قبض لجميع مقدمة لقبض الواحد واحتمال استحقاق المرتهن على الراهن بتعيين عند ارادة البيع فيصح كلي يمكن منعه الاصل
وعيره وان كان ذلك كله لا يخلو من نظر بل منع ولو فرض انه ارهن شاة ثم عينها الراهن وقبضها المرتهن لم يبعد الصحة وكذا لو ارهن صاعا من صبرة وان لم
بعينه وفي تنزيله على الاشاعة وعدمها الوجهان ولعل الاقوى الاول فيتجه انظهر من ذلك كله ان ما لا يجوز رهنه من المجهول لا ينفك عن فقد احد
الشرائط الاربعة وغيره لم يثبت عدم جواز رهنه بل اطلاق الادلة يقتضي خلافه وعدم معرفة مقابلة الحق في بعض احوال الجهل غير قادح لانه لا يعتبر في
الرهن امكان استيفاء تمام الحق منه بل يكفي فيه الوثوق ما يستوفى بعضه والله اعلم

الفصل الثالث في الحق الذي يجوز اخذ الرهن عليه

وهو
كل دين ثابت في الذمة قبل الرهانة او مقارنا لها في وجه تسمع ان يمكن استيفاؤه من الرهن كالقرض وثمن المبيع والاجرة وح فلا يصح الرهن فيما لم
يحصل سبب وجوبه اي ثبوته حال الرهن كما في عدم نحو الرهن على ما يستدينه منه او على ثمن ما يشتريه فلو دفعه الى المرتهن ثم اقترض لم يصر بذلك
رهنا بلا خلاف اجده بيننا بل في كرة ومع صدق الاجماع عليه بل ولا اشكال ضرورة ظهور ادلة المقام في كون الرهن وثيقة على مال المرتهن
ولا يتصور الاستيثاق قبل حصول المال عنده فلا يشمله عموم الوفاء بالعقود بعد فرض عدم صدق الرهن عليه كما هو واضح وما عن ابي حنيفة وبعض
وجوه الشافعية من الجواز وانه يصير رهنا بالقرض في غاية الضعف كدليله الذي هو مصلحة تاخر الانشاء عن سببه الذي هو العقد وهو معلوم
الفساد عندنا بل لا يصح الرهن على الاعيان التي ليست بمضمونة على من في يده كالوديعة والعارية غير المضمونة ونحوهما بلا خلاف اجده بل الاجماع
بقسميه عليه بل لعل المحكي منهما مستفيض ويخرج عن عموم الوفاء بالعقود لو كان شموله لها باعتبار صدق الرهن عرفا اما المضمونة كالمغصوبة
والعارية المضمونة والمقبوض بالسوم ونحوها ففي الرياض ان الاكثر على عدم صحة الرهن بها ولعله للاصل بعد عدم دليل الصحة لعدم الاجماع بعد
استقرار الاكثر على خلافه واختصاص الاية وجملة من النصوص بالدين وعدم انصراف اطلاق باقيها بحكم التبادر الى محل الفرض والمراد بالعقود المامور
بالوفاء بها المتداولة في زمن الشرع وفي كون محل الفرض منها نوع شك وغموض وان علم تداول جنس الرهن وتسميته رهنا حقيقة في اللغة و
العرف غير معلوم فلم يتوجه الا الاصل المقتضي للفساد مضافا الى اقتضاء صحة الرهن بها صحته في غير المضمونة ضرورة عدم الفرق بينهما ان المراد من
ضمانها الالتزام بالمثل او القيمة عند التلف الذي هو غير معلوم الحصول فضمانها ح معلق على شرط كتعليق ضمان غيرها على التلف
بالتفريط الذي لم يعلم حصوله فيهما بالنسبة الى ذلك سواء بل كل منهما مضمون عند العقد في الجملة وان كان في الاولى بمجرد التلف وفي الثانية به مع
التفريط وهو غير مجد لكن قد يناقش في ذلك كله بانقطاع الاصل باطلاق ادلة الرهن التي لا ينافيها اختصاص مورد بعضها بالدين لصدق
اسم الرهن الذي هو للاعم من الصحيح والفاسد عليه في عرف المتشرعة فضلا عن اللغة الذي هو بمعنى الحبس فيشمله ح اطلاق الادلة ويحكم بصحته مع
عدم العلم بالفساد كما انه يحكم بانه راجح في عموم الوفاء بالعقود وان سلم ارادة المتداول منها في ذلك الزمن الا انه يكفي في اثباته معلومية تداول
الحبس مع معلومية صدق ذلك الحبس على فرده الذي لم يعلم فساده وخروج الرهن على غير المضمون بالاجماع غير قادح على انه قد يفرق بينهما بتعلق
العهدة فيها باحد الامرين عينها او بدلها بخلاف تلك فانه لا عهدة فيها لامكان تلفها بغير تفريط فلا حق للمرتهن في بعض احوالها واما اشكال
اصل الرهن عليها بان المقصد من الرهن استيفاء الحق المرهون عليه منه ولا يعقل استيفاء الاعيان الموجودة من الرهن فواضح الدفع بانه يكفي فيه
التوثق به لاخذ العوض عند الحيلولة او التلف الذي هو محل الحاجة اليه ولذا جاز اخذ مال الغاصب المساوي للمغصوب او المخالف مع الامتناع
عن رد العين وتعذر جبره على ان ارادة استيفاء نفس الحق من المرهون لا يتم في الدين المجمع على جواز الرهن عليه ضرورة عدم كون الثمن عين الدين
الكلي الذي اشتغل به الذمة اذ لا ريب في مغايرته الجزئيات ولو في الجملة سيما على القول بان وجوده في الخارج في ضمن الفرد لا عينه على ان ذلك كله
في الرهن على الدين لا مطلق الرهن المفروض شموله للرهن على العين الذي معناه ما ذكرناه وعلى كل حال فالاشكال من هذه الجهة واضح الفساد كما

كتاب الرهن

ذلك مضافا الى المعتبرة المستفيضة المتضمنة لنفي الباس عن الاستيثاق للمال كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما سالته عن السلم في الحيوان والطعام ويؤخذ
الرهن فقال نعم استوثق من مالك ما استطعت ونحوه غيره الشاملة باطلاقها للمحل المفروض ضرورة صدق المالية عليه فلا باس بالاستيثاق بهذا الرهن او لا
الكلام فائدة الاستيثاق الا بعد صحته وعدم جواز رجوع الراهن فيه واضح الفساد ضرورة ارادة نفس الرهن من الاستيثاق فيها فالمراد انه لا باس
باخذ الرهن لمالك وهو شامل للدين والعين فيدل على الصحة ويجري عليه جميع احكام الرهن فمن الغريب وقوعه من بعض الاساطين كالمناقشة في
يكون لخارج عن ذلك من الرهون الفاسدة لضعف الداخل فيخرج عن الحجية ضرورة فسادها بمنع كونه مما يخرج به عن الحجية بعد ملاحظة الاصناف
خصوصا اذا كان المعتاد الوصول الحد الاستفاضة فلا ريب بعد ذلك كله في ان الاقوى صحة الرهن عليها وفاقا للفاضل والشهيد و
المحقق الثاني وغيرهم بل قد يتجه بعضه للمضمون بحكم العقد كالثمن والمبيع ونحوهما بل ظاس وغيرها ما لزم الحكم بالصحة فيه للحكم بالصحة في الاعيان المضمونة
قال ويجوز على عهدة الثمن لو خرج مستحقا وكذا المبيع والاجرة وعوض الصلح لجواز الرهن على الاعيان والظ ان الرهن ح انما مستند الى الراهن
ولعلها اذا امنا الاستحقاق فيه استحسان وفي مع صدق بعد ان فرغ من البحث في ضمان الاعيان قال ومثله اخذ الرهن على الثمن للمشتري او المبيع
للبائع على تقدير ظهور فساد البيع وقد صرح باستوائهما في الحكم المص في ره وشيخنا في س وان كان المص في كرة مع قوله بصحة الرهن على الاعيان المضمونة
منع من الرهن بعهدة البيع وليس بواضح وما علل به من منعه لا يتغاير فيه مردود لورود مثله في الرهن على ثمن المبيع موجلا والظ ان اخذ الرهن على
الصحة حذرا من نقضانها كالرهن على المبيع قلت للموجب فيما حضر من كرة في المقام واما الاعيان المضمونة في يد الغير اما بحكم العقد كالمبيع او بحكم
ضمان اليد كالمغصوب والمستعار المضمون والماخوذ على جهة السوم وكل امانة فرط فيها او تعيب بعينها فالاقوى جواز الرهن عليها وظاهره انها
مسئلة واحدة اللهم الا ان يريد بالمضمون بحكم العقد غير ذلك المبيع ثم كلامه في باب الضمان منها كالصريح في جواز الرهن على الدرك مجمعا عليه
بجبر او وبر سرحان عن الصم سالته عن الكفيل والرهن في بيع النسيئة قال لا باس وامكان في استدلاله ما فيه لكن في باب الرهن ايضا في مسئلة عدم جواز
اخذ الرهن على ما يستحق منه قال كلما جاز اخذ الرهن به جاز اخذ الضمين به وما لم يجز اخذ الرهن به لم يجز اخذ الضمين به الا ثلثة اشياء عهدة البيع
يصح ضمانها ولا يصح الرهن بها والكتابة لا يصح الرهن بها على اشكال سبق والاقرب صحة الضمان فيها وما لا يجب لا يصح اخذ الرهن به ويصح ضمانه لان الرهن
بهذه الاشياء يبطل الارفاق فانه اذا باع عبده بالف وفرغ وهنا باقي الالف كانه ما قبض الثمن ولا ارتفق به والمكاتب ان ادفع ما يساوي كتابته فما
ارتفق بالاجل لانه كان يمكنه بيع الرهن ولمضا الكتابة ويتريح من تعطيل منافع عبده بخلاف الضمان فظهر من ذلك كله ان كلامه فيه ح وكيف
كان فقد يتوهم الفرق بينهما باعتبار عدم علم الاستحقاق في عهدة الثمن والمبيع واحتماله غير كاف في صحة الرهن وان كان لو تحقق لظهر انكشافه من
اول الامر بخلاف الاعيان المضمونة فان الاستحقاق فيها ثابت عينا او بدلا معلوم الثبوت بل لا يخفى على الساهر للنصوص الواردة في الرهن انه لا يتناول
في شيء منها الدرك حتى النصوص التي ذكرناها انفا ضرورة عدم ما لا ظاهر اعتداد غير معلوم يستوثق منه ينقدح الشك في صدق الرهن عليه بحيث
يندرج في عموم الوفاء بالعقود والاطلاق العامي المبني على ضرب من المسامحة لا عبرة به ولا وثوق فالقول بالمنع فيه وان قلنا بالجواز هنا لا يخلو
من قوة خصوصا مع ملاحظة عدم امدله ينتظر غالبا والرهن على غير المعلوم من الدين حال الرهن ثم علم ان جوزناه لعدم شرطية العلم به كما في وعبير
في المعاملة لا يجري فيقضي باجراء حكم الرهانة عليه حال عدم العلم كما هو المفروض في محل البحث فيدل ذلك يفرق بينه وبين الضمان الذي يشغل الذمة
الذي يعلم بعد حصول الدرك كما اوحي اليه فيما سمعته من كرة نعم لا مانع من التزام صحته لو بان بعد ذلك كون العين في العهدة لفساد البيع على صحته في الرهن
المحتمل وكيف كان فقد عرفت انه لا بد من الثبوت حال الرهن لعدم تصور حقيقته بدونه بل لا بد من ثبوته على تمام الرهن كان الشرط للسبب شرطا جزما
كما في ما يشترط العقود فلو شرك بين السبب والرهن في عقد كما لو قال المشتري صالحتك عن هذا العبد بالف ورهنتك الدار بها فقال قبلت
او قال بلت الصلح ثم قال قبلت الرهانة لم يصح وفاقا للصريح الكركي وظاهر غيره بل في الرياض حكايته عن الاكثر فضلا عن رهن العبد نفسه لو وقع
ايجاب الرهن على التقدير الذي معناه التوثيق قبل ثبوت الحق بل قبل انه غير معقول وحصوله بعد ذلك لو كان مجيزا في صحته الشيء يحسب حاله
الاخر لو تاخر عن الايجاب والقبول خصوصا اذا كان قبل القبض بناء على انه من تمام السبب ودعوى كون المعتبر في عقد الرهن ان لا يسبق تمام الحق لا
بعضه لا شاهد لها بل الشواهد بخلافها ضرورة ظهور الاية والنصوص بتعقب الرهن بتمام الحق حتى يصدق انه استوثق على ماله وليس الاستيثاق
الذي هو معنى الرهن لجزء الاخير من القبول حتى يكون قد تاخر عن ثبوت الحق او قارنه بل هو عبارة عن تمام عقد الرهن كما انه ليس في عقد الرهن
ما يقتضي بالفرق بينه وبين غيره من العقود المعلوم تاخر تمام عقود ما يعتبر في صحتها فلو اوجب البيع مثلا على ما لا يصح بيعه ثم انتقل الى الصحة قبل
تمام القبول او قبل الشروع فيه لم يصح قطعا بل حكي عمن جوزه ما نحن فيه من العامة الاعتراف ببطلان قول المولى لعبده كاتبتك على الف وبعتك
هذا الثوب بكذا فقال العبد قبلتهما او قال قبلت الكتابة والبيع والفرق بين المقامين صعب وطرق شيء اشتراط الشافعية في الجواز تقدم ايجاب البيع
على ايجاب الرهن اذ تقدمه بعد عدم تاثيره الحق في الذمة غير مجد فلا فرق بين تقدم ايجاب البيع عن ايجاب تلخره كما هو واضح وبالجملة جواز ذلك غير
متجه على اصولنا فما يحكى عن مالك والشافعي واحمد واصحاب الراي من الجواز في غاية الضعف ومن الغريب رد بعض الاساطين من اصحابنا فيه مع عدم لو شرك
بين الرهن وسبب الدين بفي الجواز اشكال مبناه من جواز اشتراطه في العقد فتشريكه في صيغة كذلك في الالزام لاحتمال عدم الوفاء بالشرط ومن

توقف الرهن على تمامية الملك لكن يقدم السبب فيقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت الدار بها فيقول اشتريت ورهنت ولو قدم الارتهان لم يصح في نفس
وهل يجوز مقارنة الرهن للدين فيه وجهان فيقول بعتك الدار بماة وارتهنت العبد فيقول قبلتهما او اشتريت ورهنت ولو قدم الرهن لم يجز بل في
كرة لو امتزج الرهن بسبب ثبوت الدين مثل ان يقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت هذا الثوب به فقال المشتري اشتريت ورهنت او قال اقرضتك
هذه الدراهم وارتهنت بها دارك فالاقرب الجواز لان الحاجة تدعو اليه فانه لو لم يتعقد لم يتمكن من الزام المشتري بعقده ولان شرط الرهن في البيع والقرض
جائز لحاجة الوثيقة فكذا امتزاجهما بل هو اولى لان الوثيقة هنا اكد فان الشرط قد لا يفي به لكن الجميع كما ترى بعد الاغضاء عما في الامثلة من تقديم
قبول الرهن على ايجابه اذ الحاجة مع عدم دعوها الى الحرج لا تكون دليلا مثبتا لحكم شرعي واشتراط الرهن لا يشترط فيه شرائط عقد الرهن من ثبوت
الحق ونحوه فجوازه لا يستلزم ذلك بل الظاهر كما قدمنا في بحث الشرائط من البيع صحة اشتراط رهن المبيع نفسه على معنى رهنه بعقد جديد بعد
انتقاله بل لو جوزنا اشتراط نتيجة العقد به ونحو وقلنا ان الشرط يقوم مقامه كقيام الصلح مقام بعض العقود وان لم يلحقه حكم ذلك العقد
بجهات تصحح لعموم ادلة الشرط السالم عن معارضة ما دل على اشتراط ذلك مثلا في الرهن لان المفروض عدم كونه من الرهن وان حصلت نتيجته
بالشرط بل لو قلنا بصحة اشتراط النتيجة على وجه يلحقه احكام الرهن على معنى ان للرهن سببين العقد والشرط امكن جواز اشتراط كونه رهنا على دين
سابق فضلا عن اشتراط رهن غيره مما هو مملوك للراهن بناء عليه فيتعلق معنى المعلوم حق الرهانة به او مقدما عليه كما هو مقتضى الاشتراط
الذي ... الرهن بعد ثبوت الحق كما قيل وعلى كل حال لا يستلزم الصحة في محل البحث بل لو قلنا بصحة اشتراط رهنه على الثمن في العقد على
المعنى المزبور لم يستلزم الصحة ايض لامكان دعوى اشتراط سبق الحق على عقد الرهن لا على اشتراطه المقتضي للاقتران او سبق الحق عليه باعتبار
بساطته بخلاف عقد الرهن الذي هو مركب من الايجاب والقبول ولا يتصور مقارنتهما لثبوت الحق بل اقصاها المقارنة للسبب بالطريق المذكور
في كلامهم وهو مقتض لوقوع الايجاب قبل حصول الحق الذي هو شرط فيه لكونه شرطا للعقد بتمامه فتجيد فانه دقيق والله العالم وكيف كان
فليس المراد من الثابت في المتن وغيره اللازم صحة الرهن على الثمن في مدة الخيار بناء على حصول الشغل بالعقد والرهن على غيره مما هو منزل له بلا
خلاف اجده فيه لاطلاق الادلة نعم في كرة لا شك في انه لا يباع الرهن في الثمن ما لم يمض مدة الخيار لعدم انتقاله من نظر بل منع فيما اذا حل الدين
قبل الحل لحملها بل المراد من الثابت الحاصل في الذمة وان لم يكن لازما فلا يصح على ما لم يحصل سبب وجوبه بل ولا على ما حصل سبب وجوبه في
الجملة ولكن لم يثبت في الذمة كالدية قبل استقرار الجناية في الخطا المحض وشبه العمد وقيل انها تثبت حالها وان علم انها تاتي على النفس الذي
هو سبب ثبوت الدية على المشهور نقلا وتحصيلا بل مقتضى الاطلاق عدم الفرق في الجناية على ما فيه الدية وغيره ولعله لان الشارع لم يرتب عليها
حكما قبل انتهائها لاحتمال تمام السبب فلا ثبوت قبله والقطع بانه يحصل احد السببين لا يجدي في جواز اخذ الرهن بعد ثبوت الحق قبل
حصول سببه لكن في لك وتبعه قيل بجواز الرهن على الجناية التي قد استقر موجبها وان لم تستقر هي كقطع ما يوجب الدية فان غايته الموت ولا
يوجب اكثر منها بخلاف ما دون ذلك وليس ببعيد وتبعه غيره وفيه انه على احتمال سريان الجناية لم يكن القطع تاما ولا سببيته بل المؤثر الموت لذلك
ولا معنى للرهن قبل ثبوت الحق نعم لو كان المؤثر للدية القطع المزبور والموت لا اثر له اتجه الرهن لثبوت الحق لكن ظاهر النص والفتوى خلافه فاطلاق
المتن وغيره صحيح وقد عرفت ان القطع بحصول احد السببين غير مجد فعلا وكان ذلك هو الذي اوهم القائل مع انه لو تم لجاز الرهن على
المتيقن ثبوته من الدية في الجناية على ما لا يوجبها كقطع اليد مثلا فان النصف متيقن في ضمن تمام الدية او مستقلا ولا يلتزمه القائل المزبور
والفرق بينهما لا يخ من تكلف ثم من المعلوم ان الدية في الخطا على العاقلة وانها مقسطة على ثلث سنين ولكن لا يجوز الرهن على قسط كل حول
الا بعد حلول الحول لتعين المستحق عليه منها قبله وان الجامع لشرائط العقل عند تمام الحول هو الذي يعقل وان كان فاقدا لها قبله لا غيره وان
كان جامعا لها سابقا واستصحاب الجامعية الى مضي الحول غير مجد بعد ان كان جزء سبب الثبوت مضي الحول فاذا مضى صح الرهن ح من
ذلك المتعين الذي قد ثبت في ذمته اما الدية في شبه العمد فيصح الرهن عليها بمجرد سبب حصولها لثبوتها لانها على الجاني وان كانت موجلة الى
سنتين لكن كاجل الدين فلا يمنع من الرهن بها بعد ان كانت متعلقة بذمته وان مات في تركته اللهم الا ان يقال ان الاجل فيها كالاجل في دية الخطا
بمعنى ان مضيه جزء سبب الاستحقاق فيتجه عدم الرهن بها ايض وستسمع انشاء الله في كتاب الديات ما يؤكد ذلك وان كان في بعض العبارات هنا
ما يوهم اشتغال الذمة بها قبل الحول ولكن غير مستقر لاحتمال الموت والاعسار عند الحول الا انه محمول على ضرب من التوسع ضرورة اقتضاء التدبر
في كلامهم هنا وهناك كون المراد بالخطاب بها الحكم التكليفي لا الذي الذي لا يسقط بالموت ولا بالاعسار فالاحوط وتامل وقال في س ولا يصح الرهن
على الدية قبل استقرار الجناية وان حصل الجرح ويجوز بعد الاستقرار في النفس والطرف فان كانت موجلة فبعد الحلول على الجاني او على العاقلة
في شبه العمد والخطا ويجوز على الدين الموجل والفرق تعين المستحق عليه فيه بخلاف العاقلة فانه لا يعلم المضروب عليه عند الحلول ويحتمل
قويا جوازه في الشبيه على الجاني لتعينه وهو علل بان الاستحقاق لم يستقر الا بعد الحلول في الجناية يشمل الجاني والعاقلة الا انه ينتقض بالرهن على
الثمن في الخيار لظهور جواز اخذ الرهن من الجاني كالدين الموجل ولعل بناء المسئلة على ما ذكرنا اولى بعد الاغضاء عما في بعض كلامه ونسئل الله
التوفيق لتحقيق ذلك في محله فتامل وكذا لا يصح الرهن على مال الجعالة قبل الرد لعدم استحقاق المجعول له المال قبل العمل بلا خلاف اجده فيه

١٣٥ بل وقبل تمام العمل وان شرع فيه خلافا للفاضل في كرة فجوزه بعد الشروع وقبل التمام لانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار
واشكله في لك بعدم استحقاق ما سمي وان عمل الاكثر بل والفرق بينهما وبين الخيار واضح لان الخيار لبيع متى ابقيناه بحاله انقضت مدة الخيار وثبت اللزوم
والاصل فيه عدم الفسخ عكس الجعالة فان العمل فيها لو ترك على حاله لم يستحق بسببه شيء والاصل عدم الاكمال قلت مدار الحكم على الاستحقاق
بالشروع وعدمه وظاهرهم في الجعالة الثاني ولعلها غير الاجرة على العمل التي ملكها بالعقد كما هو مقتضى المعاوضة وان كان لا يستحق تسليمها
الا بالعمل بخلاف الجعالة التي مورد العقد فيها انها عوض العمل لا ملكه على المجعول له ولذلك كانت جائزة بالنسبة اليه وتحقيق الحال في محله انشاء الله وكيف
كان فلا اشكال في انه يجوز في الرهن على مال الجعالة بعد الرد اي العمل بل لا خلاف بل في كرة الاجماع لحصول الاستحقاق به كما هو واضح ويجوز على مال
الكتابة المطلقة بلا خلاف على ما في لك بل ولا اشكال لثبوتها ولزومها من الطرفين بل والمشروطة على الاقوى وفاقا للشهيد والمتاخرين
لانها لازمة للمكاتب مط عندنا كما في المخ بل لو قلنا بالجواز بالنسبة اليه خاصة او الى المولى مع العجز الصحيح ايض لعدم منافاته لاستحقاق المولى
كالثمن في مدة الخيار كما انه لا ينافيها تسلط المولى على رده في الرق ان عقد لا برهنه ومن ذلك يظهر لك ضعف القول بعدم الجواز كما عن الشيخ وفاقا
للحلي وسبطه يحيى بن سعيد للامر المزبور اللذين قد عرفت عدم اقتضائهما ذلك بعد تسليم الاول منهما بل وظهر لك انه لا دليل المطلوب والذي قد عرفت
الحال فيه بقول المص وكذا مال الكتابة ولو قيل بالجواز فيه كان اشبه غير جيد انه الخلاف كما عرفت مختص بالمشروطة بل الخلاف فيها ضعيف جدا لضعف
دليله والامر سهل فيبطل الرهن عند فسخ الكتابة المشروطة ممن له فسخها لذهاب الاستحقاق به كالفسخ بالخيار كما هو واضح وكيف كان
فقد عرفت فيما مضى انه يعتبر في الحق كونه عهدة او دينا في الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن الذي هو معنى الوثيقة لصاحب الحق مع التعذر
او لا معه والا لم يكن وثيقة فلا يصح على ما لم يمكن استيفاؤه من الرهن كالاجارة المتعلقة بعين الموجر مثل خدمته فانه مع تعذرها بموت و
نحوه بل بعصيانه منه تنفسخ الاجارة فليس للمرتهن استيفاؤها من الرهن وثبوت اجرة المثل عليه في بعض الاحوال كالاجير الخاص لو انتفع بنفسه في
مدة الاجارة او اجر نفسه لغيره ولم يجز المستاجر الاول واختار الرجوع على الاجير لانه هو المتلف لا تسوغ اخذ الرهن لعدم معلومية تحققها
فالرهن عليها ح رهن على الحق قبل ثبوته بل على احتمال ثبوته بل كل معين من ثمن او اجرة او نحوهما لا يصح الرهن عليه لعدم امكان استيفائه
من الرهن ولذا قال في كرة لا يجوز اخذ الرهن بعوض غير ثابت في الذمة كالثمن المعين والاجرة المعينة في الاجارة والمعقود عليه في الاجارة اذا كان
منافع معينة مثل اجارة الدار والعبد المعين والجمل المعين مدة معلومة او حمل شيء معين الى مكان معلوم لان الحق يتعلق بالعين لا بالذمة
ولا يمكن استيفاؤها من الرهن لان منفعة العين لا يمكن استيفاؤها من غيرها وتبطل الاجارة بتلف العين لكن قد يشكل ذلك كله باطلاق
ادلة الرهن والاستيثاق للمال التي يكفي فيها الاستيفاء من الرهن في بعض الاحوال كما اذا استوفى المنفعة الموجر مثلا او منعها في مثل الدابة
على الاقوى فان قيمتها ح تثبت في ذمته فيستوفي من الرهن نحو ما سمعته في الاعيان المضمونة واحتمال الانفساخ بموت ونحوه مع ان الاصل
عدمه غير مناف كما لا ينافي احتمال الفسخ في الخيار بل لعل الضمان في المقام اولى مما ذكره الشهيد في س من انه لو ارتهن المستاجر على مال الاجارة
خوفا من عدم العمل بموت او شبهه فهو كالرهن على الاعيان المضمونة وهو صريح في الجواز منا بناء على الجواز هناك مع ان المال هنا قد
انتقل بالعقد الى غيره فليثبت الاجر ح لم تخص ليستوثق لها بخلاف المنفعة والاجرة المعينة والمبيع المعين ونحوها مما هي مملوكة له في
الظاهر فله ان يستوثق على تسليمها اليه على احتمال ضمان من في يده لها وقد سمعت ما في كرة في الاعيان المضمونة وان منها المضمون
بحكم العقد مع قوله بعد صحة الرهن على الدرك فيمكن ان يريد بالمضمون بحكم العقد ما نحن فيه فتجيد الا انا لم اجد خلافا بينهم في عدم
جواز الرهن على ذلك فالجرأة على الجزم به لا تخ من مخالفة الجزم فالاولى التوقف في المسئلة او الحكم بالعدم ولعله لما اشرنا اليه سابقا من
عدم تحقق العهدة كي يتجه الرهن واحتمالها غير كاف في الحكم بالرهن ظاهرا كالدين المحتمل فالاحوط وتامل والله العالم وعلى كل حال فلا
اشكال كما لا خلاف في انه يصح الرهن فيما هو ثابت في الذمة كالعمل المطلق في الذمة الذي لا يبطل بالموت لعدم اشتراط المباشرة فيه فمع التعذر
وشبهه يباع الرهن ح ويستوفى منه العمل كما هو واضح ولو رهن على مال رهنا ثم استدان اخر من المرتهن وجعل الرهن على الدين الاول رهنا لهما في الحبس والقدر او
مخالفا وجعل ذلك الرهن عليهما معا مصرحا بذلك واتفقا معا على ارادته جاز بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه و
مشغوليته بالدين الاول غير قادحة بعد ان لم تكن منافية للثاني كما لو رهنه عليهما من اول الامر ومن هنا يعلم انه لا حاجة الى الارتهانة بطال
الاولى ثم التجديد لهما كما صرح به غير واحد بل يعلم انه لا يحكم ببطلان الاولى لو اطلق رهانته على الدين الثاني من غير تعرض للاول لما عرفت
من عدم التنافي فالاصل بقاؤها ح ودعوى ظهور الاطلاق في ذلك ممنوع عن فرد الشهيد في بطلان الاولى في صورة الاطلاق في
غير محله نعم قد يحتمله في عدم فيما اذا كان الدين المجدد لاجنبي وقد اجاز المرتهن الاول رهانته عنده والطلاق في خصوص ما قابل من الثاني
لو فرض بما دته عليهما والمقدم مطلقا من غير ترجيح لاحد الثلثة كالتحرير وس وغيرهما مع ان الاقوى الاخير منها فيه وفاقا للتذكرة ومع ذلك
لعدم التنافي حتى لو كان الرهن لا يفي الا بدين الثاني لاطلاق الادلة ووجوب الوفاء بالعقد ولا يمتنع كون الشيء رهنا بمجموع لا يفي ثمنه
بادائه لان الاداء ثمرة الرهن بعد تحققه لا نفسه وانما يثبت الاداء بحسب حال الثمن باعتبار كثرته وقلته ويقدم دين شخص في الاداء على

الآخر لا ينافي تعلق كل من الدينين بالرهن لما قلناه من أن ذلك ثمرة الرهن ومقصوده ولا محذور في أن يكون المقصود في بعض أولى من البعض الآخر وإن استويا فيما له المقصود والثمرة ولأنه لو تضمن عقد واحد هنا دينين وتقدم أحدهما على الآخر في الأداء ثم تأدية الآخر بعد أداء الأول لم يكن ذلك بإبطال في العقد بل المستقلين أولى لو وقع الثاني بعد القطع بصحة الأول فلا بد في طرو البطلان عليه من دليل أقوى من دليل الصحة ودعوى أن مقتضى الرهن الاختصاص بمجموعه بالنسبة إلى الدين المرهون به المقتضي لذلك الدين من ثمنه والاختصاص كل من الدينين بمجموع الرهن مناف لأن اختصاص أحدهما بالمجموع على هذا الحكم ينافي اختصاص الآخر وقد ثبت الرهن الثاني بالبطلان [illegible] وإجازة المرتهن الأول فيبطل الأول يدفعها منع المنافاة كما عرفته مفصلا ولإجازة المرتهن إنما توجب تقديمه عليه بناء على اقتضاء العقد ذلك لا بطلان الأول وأوضح منعا منها دعوى كونها موجبة لفسخ رهنه فيما قابل الدين الثاني لأن المنافاة باعتبار مقصود الراهن مختصة به بخلاف ما إذا أراد الرهن متعلق بالمجموع فإن اقتضى الاختصاص اقتضاء في المجموع والإلزام نقص في شيء منه ولأن الثمن على تقدير اعتبار المقابلة والزيادة بالنسبة إليه لا ينضبط فقد يكون في وقت الرهانة كثيرا يبقى منه بقية بعد الدين الثاني ثم يتجدد النقصان بالعكس وبتحيل تجدد ثبوت الحق بعد كون لحوق العقد حال وقوعه غير مقتض له وعلى كل حال فيترتب على كل من الاحتمالات الثلاثة حكم إسقاط المرتهن الثاني حقه من الرهن فعلى ما اخترناه يبقى رهنا عند الأول وعلى الثاني لا أحق له وعلى الثالث كالحق له فيما قابل الدين الثاني كما هو واضح ولو لم يعلم المرتهن الأول برهن الثاني حتى مات الراهن وفك الرهن لم يبطل الرهن بناء على عدم اعتبار القبض لكونه لازما من طرف الراهن فليس لكونه ولا للغرماء المنع لسبق التعلق فإن أجاز الأول وقبل الفك ففيه الاحتمالات نعم إن كان قد بيع الرهن في الدين الأول فقد يقوى بطلان الثاني وإن فضل منه شيء لعدم تناول الرهانة للثمن فلم يتوله موضوع إذا لو بقي من عين الرهن بقية وقد قضى دين الأول أو بقي تمام الرهن لقضائه من غيره فقد يتجه نفوذ الرهن الثاني ويختص به عن الغرماء وليس للأول المنع بعد فرض سقوط تعلقه من الرهن ولم يكن قد ترك الرهن في حال تعلقه لكون المفروض عدم علمه حتى فك الرهن منه كما أنه إن أجاز فلم يبق مانع من النفوذ لوجود المقتضي وارتفاع المانع واحتمال عدم صحة أصل الرهانة حال كونه رهنا عند الأول يدفعه أنه لا إشكال في الصحة مع الإجازة التي هي مقدمة لإسقاط ما ثبت حقه وظهر ضعف ما قيل من تبعية العقد للتأثير مع ارتفاع المانع بالإجازة أو الفك على أنه لو فرض عدم علم المرتهن الأول حتى فك منه اتجه نفوذ الثاني ومن ذلك كله يظهر لك ما في عبارة عد في العبد بذكر الاحتمالات في المسألة السابقة ولو لم يعلم الأول حتى مات الراهن ففي تخصيص الثاني بالفاضل عن دين الأول من دون الغرماء إشكال والحكم لإجازة الأول ولا فسخه بعد موت الراهن بل فيها نظر من وجوه أخر [illegible] ظهر لك أدنى تأمل لكن الإنصاف عدم خلو المسألة بعد من الإشكال لإمكان الفرق بين الإجازة والفك باقتضاء الأول تعلق الرهانة من أول الأمر كاشفة على الأصح بخلاف الثاني ويأتي إن شاء الله تمام الكلام في ذلك والله العالم ولو زاد في الرهن للدين الواحد جاز بلا خلاف حتى من أبي حنيفة ولا إشكال للإطلاق والأدلة من غير حاجة إلى إبطال الأول واستئناف عقد جديد والظاهر كون الجميع حينئذ كالرهن الواحد الذي حكم بعض فقهاء الرهينة ما دام من الدين باقيا إن كان قد صرح بكونه رهنا على كل جزء من الدين أو اتفقا على ذلك بخلاف ما إذا صرحا بكونه على التقسيط أو بكون مجموعه رهنا على المجموع أو اتفقا على ذلك فإنه ينفك من الرهن في الأول بالنسبة وفي الثاني بأداء شيء من الحق وليس للديان الامتناع من قبض البعض مخافة انفكاك الرهن بعد الشرط عليه الإقدام منه على ذلك وإن [illegible] في شرحها سمعته ومن إدانه إلى الضرر بالانفساخ لكنه في غير محله كما أن تردده في حمل الإطلاق على الأول كذلك إذ يحضر قوة غلبة تعلق الأغراض باستيفاء الدين عن آخره من الرهن مضافا إلى ما عرفته من الإجماع والتقابل بين الأجزاء في المبيع ونحوه من عقود المعاوضة لا يقتضي بذلك في الرهن المراد به الاستيثاق بمجموعه على جميع أجزاء الدين فلا ينفك ح بتمامه ولا جزء منه بأداء البعض إلا مع التصريح أو ما يقوم مقامه ومن الغريب ما في [illegible] من حيث أنه بعد أن ذكر صحة اشتراط الرهانة على كل جزء فيبقى مجموعه رهنا ببقاء شيء من الدين واشتراط رهنه عليه لا على كل جزء منه وينفسخ بأداء شيء من الدين قال وإن أطلق ففي حمله على المعنى الثاني أو الأول نظر من التقابل بين الأجزاء في المبيع فكذا في الرهن ومن النظر إلى غالب الوثائق فإن الأغلب تعلق الأغراض باستيفاء الدين عن آخره من الرهن وهذا أقوى و قال في ط إنه إجماع وهو كما ترى مع أنه لا يطابق تعليله الأول على الوجه الثاني وإنما هو صالح للتوزيع الذي لم يذكره هو وستسمع فيما يأتي تمام الكلام في المسألة وعلى كل حال فقد ظهر لك أن الرهن الصالح حكمه حكم المضاف إليه بعد ظهور كون المقصود رهانته على حسب الأول وما عن أبي حنيفة من أنه يكون رهنا بالنسبة على مقتضى قيمة الدين على قيمة المضاف إليه الرهن يوم قبضه وعلى المضاف يوم قبضه فلو كانت قيمة الأول ألفا مثلا وقيمة الثاني خمسمائة والدين ألف مثلا قسم أثلاثا ثلثان في المضاف إليه وثلث في المضاف لا شاهد له بل الشواهد على خلافه وقد بان لك أن صور الرهن ثلاثة وستسمع إن شاء الله تمام الكلام فيها الأولى رهن المجموع على كل جزء من الحق الثانية الرهن عليه لا على كل جزء منه الثالثة رهن الأجزاء المشاعة على الأجزاء كذلك وفي الأخيرة ينفك بعض بأداء بعض ويبقى الباقي كما أنه كذلك لو استدان رجلان كل منهما دينا ثم رهنا مشتركا بينهما ولو بعقد واحد مطلق ثم قضى أحدهما فإن حصته تكون طلقا لانصراف رهن كل منهما إلى ملكه على دينه إن لم يشترط المرتهن رهنه على كل جزء من الدين ولا أتبع الشرط الذي لا يقدح فيه عدم ملكية كل منهما للجميع بعد فرض رضا كل منهما بذلك والمال غير خارج عنهما ولو تعدد المرتهن واتحد العقد من الواحد فكل منهما مرتهن للنصف مع تساوي الدين وإلا فمع الاختلاف فربما احتمل التساوي لأنه الأصل في التشريك

الآن الأظهر التقسيط على مقدار الدين كما هو الأصل في اجتماع الأسباب المعتبر سببية كل منهما ولأن مقتضى الرهن وفاء الدين كله من ثمن المرهون إذا وفى به فالزائد من أحد الدينين إن استحق قضاؤه من الرهن اقتضى تعلق ذلك الزائد بالرهن فيكون تعلق مجموع الدين الزائد في الرهن أكثر من تعلق الآخر وإن لم يستحق قضاؤه منه امتنع كونه رهنا بالمجموع وقد فرض كونه كذلك فظهر أن التقسيط أولى فإن وفى فلا بحث وإلا قسط عليهما بحسبهما كما هو واضح نعم هذا كله في التعدد ابتداء دون التعدد في الأثناء فإنه لا عبرة به على الظاهر سواء كان في الراهن والمرتهن كما في ورثة كل منهما لو تعددوا فلو مات الراهن عن ولدين لم ينفك نصيب أحدهما بأداء حصته من الدين كما أنه لو مات المرتهن عن ولدين فأعطى أحدهما نصيبه من الدين لم ينفك بمقداره من الرهن وذلك لأنه قد تعلق الدين بكل جزء منه في حياة المورث وقد انتقل إلى الورثة على هذا الحال فلا يتوهم أنه كتعلق حق الغرماء بالتركة التي لا ريب في انفكاك نصيب أحد الورثة بمقدار ما يخصه من الدين وإن قلنا إن التعلق كتعلق حق الرهانة لا الأرش بالجناية لكن لما لم يكن ذلك سابقا على الموت وإنما هو بعده كان تعدد الورثة بمنزلة تعدد الرهن فتجيد والله أعلم

الفصل الرابع في الراهن

ويشترط فيه بالنسبة إلى صحة الرهن له ولغيره كما في العقود كمال العقل فلا يصح من الصبي ولا المجنون ولو مع الإجازة لسلب العبارة وفي كره جواز التصرف فلا يلزم من السفيه والمملوك ونحوهما إلا مع إذن الولي لكن ذلك بالنسبة إلى عقوديتها لو عقد والمغير وكالة أو فضولا فجاز التصرف في اللزوم وكذا يعتبر في لزومه أيضا الاختيار فلا ينعقد مع الإكراه الذي يخرج عن قصد اللفظ والمعنى فإنه إن تعقبه الرضا بعد ذلك لزم على الأقوى أما إذا كان إكراها مخرجا له عن القصد المزبور فلا يصح وإن تعقبه القصد والرضا بعد ذلك كما حرر في محله ويعتبر فيه أيضا إذا كان الراهن لنفسه أن يكون مالكا أو بحكم المالك كالمستعير الذي يأتي تمام الكلام فيه عند تعرض المص لبعض أحكامه ويجوز لولي الطفل مثلا وإن لم يكن إجبار أن يرهن ماله إذا افتقر إلى ذلك للاستدانة ونحوها بلا خلاف أجده فيما بيننا وإنما حكي عن بعض الشافعية ولا ريب في فساده لكن مع مراعاة المصلحة التي هي الأحسن الذي نهى الله عن القرب إلى ماله بدونه كأن يستهدم عقاره فيروم رمه وإصلاحه أو يكون له أموال يحتاج إلى الإنفاق لحفظها من التلف أو الانتقاص فيرهن بذلك ما يراه من أمواله إذا كان استيفاؤها أعود له أي الطفل من بيعها إذا لم يمكن البيع أو غير ذلك من المصالح التي لا تنضبط لاختلافها باختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال فالضابط فيه الميزان المزبور الذي تقتضي أيضا غالب [illegible] الرهن وضعه على يد عدل يجوز إيداعه منه ومن يظن به عليه من التلف ونحوه بل يقتضي صحة رهن ماله فيما إذا اشترى له بمائة نسيئة ما يساوي مائتين ورهن من ماله ما يساوي مائة فإن لم يعرض التلف ففيه الغبطة الظاهرة وإن عرض فلا ضرر أيضا لما قد يقوى بالجواز فيما إذا لم يرض إلا برهن تزيد قيمته عن المائة إذا كان مما لا يخشى تلفه كالعقار ونحوه بل عن كره قوة جوازه إذا كان على يد من يجوز إيداعه ومن جملة الأمر في ذلك غير منضبط ومع فرض تعدد أفراد المصلحة ولا ترجيح تخير والطفل في المتن وغيره من باب المثال ضرورة الجواز أيضا لولي المجنون والسفيه أيضا والمسألة غير مخصوصة بالرهن بل هو كغيره من التصرفات لهم المحرر جملة من أحكامها في غير المقام والله أعلم

الفصل الخامس في المرتهن

ويشترط فيه ما يشترط في الراهن من كمال العقل وجواز التصرف والاختيار على حسب ما سمعته في ذلك كله لكن الظاهر أنه لا بأس بقبول السفيه والمفلس الارتهان الذي ليس يستحق على المديون بشرط ونحوه إذا كان الدين من غيره أو منه قبل الحجر لأنه ليس تصرفا ماليا ولا منافيا له بل فيه مصلحة للمال ولعل المراد من عبارة المص ونحوها ما لا يشمل هذا الفرد من الارتهان والأمر سهل وعلى كل حال فلا ريب في أنه يجوز لولي اليتيم مثلا أخذ الرهن له على ذلك كما نص عليه غير واحد بلفظ الجواز للإطلاق والآية الشاملة لذلك وقبول الإيهاب والوقف له ونحوها بل يجب عليه ذلك فيما لو توقف الأحسن المعتبر في الآية الكريمة في التصرف في ماله عليه كما لو باع ماله نسيئة لغير ذي ملاءة ووثاقة بل الظ كفاية الثاني في لزوم أخذ الرهن قال في التذكرة لو كان المشتري موسرا لم يكتف الولي به بل لا بد من الارتهان بالثمن نعم قال أيضا لو لم يحصل أو حصل الظن ببيان ما له وأنه أمكن البيع نسيئة بغير رهن كما يجوز أيضا ماله وهذا إن المتجه عدم البيع مع عدم الحصول إذ الاكتفاء باليسار مع عدم الوثاقة لا يخرج من إشكال بل منع خصوصا في الفاسق الذي لم يعرف منه الوفاء فضلا عن المعروف بعدمه ضرورة كون إبقاء المال أو بيعه لغيره بدل ثمنه أحسن من ذلك ويمكن أن يريد معنى الواو من أو وإن ذلك من غلط النساخ فيكون الجواز بغير رهن مع حسن الظن ببيانه وأمانته كما ستعرف ذلك إن شاء الله أما لو كان ثقة غير ملي فقد يقوى الجواز والأحوط أخذ الرهن وليس المراد في الأحسن في الآية الفرد الأعلى الذي لا أحسن منه على معنى النهي عن التصرف بأموالهم إلا به ضرورة اقتضاء ذلك تعطيل مال الطفل إذ ما من حال إلا وهناك أحسن منه بل المراد مطلق الأحسن عند القرب إلا أن مقتضى ذلك التخيير في الأفراد وإن تفاوتت مع أن الأقوى في الاكتفاء بالفرد الأدنى مع تيسر الفرد الأعلى مظم إشكالا إن لم يكن منعا خصوصا فيما لو فرض حسنه إقراض مال الطفل من إبقائه من غرق وحرق ونحوهما أو فرض وجود الطائفة الملي والرهن والكفيل وأنه لا إشكال في إقراضه منه [illegible] إقراضه من الفاسق المجرد عن الملاءة والرهن والكفيل ونحوها ولو كان إقراضه مع اختصاص الأمر فيه بالحسن من الإبقاء اللهم إلا أن يقال إن مثله لا يبعد لحسن وإنما وجب مع الاختصاص لأنه أفضل مجامع الإبقاء المؤدي لتلف المال وضياعه والأقوى لا حسن فيه مع اتفاق غيره مما فرض وقد يقال إن المراد بالأحسن غيره من الأفراد الموجودة فيجب تقديم الفرد الأعلى مع وجوده ولكن لا يجب طلبه مع وجود الفرد الأدنى ويكفي ح في نفيه لتساعد حصوله كما أنه [illegible] على الفرد المتيسر أنه أحسن من غيره لعدم وجود فرد آخر غيره مما هو أعلى منه لو حصل كان فرضه فرض فرد لا فرد فلا يرجح كونه أحسن إلا أنه ومع ذلك فالأحوط وإن لم عدم المبادرة إلى المتيسر مع مظنة حصول فرد آخر أعلى منه والاحتمال المعتد به اكتفاء بأصالة العدم إلا أن يكون في المبادرة صلاح يرجح على المصلحة التي في الانتظار بل قد يقوى رجوع ذلك إلى الأول ضرورة كون الأحسن في الفرض المزبور إنما باستظرا

المفرد الاعلى الظنون او المحتمل احتمالا معتدا به كما ان الاحسن مع فرض كون المبادرة اصلح الفرد المتيسر وبالجملة الظاهر ان ما ذكرناه وهو جيد جدا لو بني ان المراد به ما يعد حسنا عند العقلاء فلا يراد من الاحسن معنى التفضيل بل المقصود الاخصية في الفرد لا مؤالهم بما يعده اهل العرف حسنا وان فاعله من المحسنين لكن قد يقوى انه بعد التامل راجع الى الاول والثاني في الثمرة كما ان احتمال ارادة الاطلاق من الاية من دون تقييد مفصل عليه مخصوص من القرب والغير بعدوان لها مصاديق يوضحها العرف نحو ما قيل في الوجدان المنفي في اية التيمم وانه لا حاجة الى تقييد متعلقه من الاماكن القريبة او غيرها كما لا يخفى وقد بان لك من ذلك كله المدار في المسئلة الذي على الفقيه تحريره والا فالخصوصيات غير منضبطة تختلف باختلاف الاحوال على الفقيه حصرها ولا تعليق الحكم عليها وان وقع ذلك من بعض الاصحاب فالمراد من التعليق كما انه بان لك ايضا انه لا يجوز ان يسلف ماله الا مع ظهور الغبطة له كان يبيع بزيادة عن الثمن الى اجل واتهان بما يتوقف على كونه من ثقة مليء برهن او كفيل بل الظاهر في ذلك انه حيث يجوز يجب كون المديون ثقة مليا وايمن على الحفظ بقيمته مع الامكان بل قال سابقا انه يعتبر في الرهن كونه مساويا للحق او زائدا عليه ليتمكن استيفاؤه منه وكونه بيد الولي او بيد عدل ليتم التوثق والاشهاد ولو اخل ببعض هذه ضمن ان كان فيه ان ذلك كله ينبغي تقييده بتوقف التي احسن عليه وان الابقاء بدون شيء من ذلك هو الاحسن كما يحكى عن حجر التذكرة من انه يرتهن بدرهما وافيا فان لم يفعل كذلك على ذلك بني قول المص لا يجوز له اقراض ماله الا لغبطة نعم لو خشي على المال من غرق او حرق او نهب وشبهها كان جاز اقراضه ولحفظ الرهن بل في ذلك هنا ايضا يقرضه من الثقة الملي ويرهن عليه او يشهد كما مر وقال ايضا من سوغ اقراض مال اليتيم خوف تلفه بتسويس الحنطة وشبهها فيقرضها من الثقة الملي مع الامكان بالرهن لامكان جمهور فقد اكتفى بالرهن اقتصر على اقراض الثقة غالبا وظاهره كما في المسالك انه مع امكان الرهن لا يعتبر كون المقترض ثقة ولا مليا لانضباط الدين بالرهن كما يحكى عن الارشاد واللمعة ورهن التذكرة وحجر القواعد بل عن بعضهم التصريح بذلك وفي كثير اعتبار الرهن والملاءة والثقة جميعا مع الامكان واسقط اعتبار الرهن مع عدم امكانه وعن المبسوط لا يجوز القرض الا في موضع الضرورة كالخوف من نهب او حرق او غرق فيجوز له ان يقرضه من ثقة ملي يقدر على قضائه الى غير ذلك من كلماتهم التي لا بد من ارجاعها الى الميزان الذي ذكرناه سابقا الذي منه يعرف الحال فيما لو تعذر الثقة والارتهان والملاءة ونحو ذلك وكان الخوف من الغرق ونحوه حاصلا والامر في انه في بعض الاحوال يكون الاحسن اقراضه ولو من الفاسق المعسر لانه مرجو الحصول في الدنيا او الاخرة وفي بعضها الاحسن ابقاؤه مع ما عنها رضعف احتمال التلف بالنسبة الى الاقراض من الفاسق المعسر خصوصا بعد ملاحظة كون لنا الفضل مما يعوضه الله جل شانه على صاحبه في الدنيا والاخرة وعلى كل حال فالاولى ايكال الامر الى الضابط المذكور وهو مختلف باختلاف الاحوال والازمنة والامكنة بل معرفة الاولياء فيه مختلفة ومن ذلك يعلم عدم اعتبار العدالة الشرعية فانه ربما يكون السبيل الاحسن في غيرها لكن قد يظهر من جمع اللمعة الثقة والعدل اعتبارها ولعل المراد بقولهم الثقة غالبا الثقة في ظاهر الحال يعني الاكتفاء بظاهره ولا يشترط العلم بذلك لتعذره فعبر عن الظاهر بالغالب نظرا الى ان الظاهر يتحقق بكون الغالب على حاله كونه ثقة لا ان المراد كونه في اغلب احواله ثقة دون القليل لان ذلك غير كاف قلت قد عرفت ان المدار على غير ذلك ويمكن ان يكون المراد من الثقة غالبا من يطمئن النفس بالنسبة الى الوفاء بل لا يعتبر في ذلك العلم للعسر بل يكفي فيه التتبع لاغلب احواله المفيد اطمينانا كما هو المعتاد والامر في ذلك كله سهل بعد ما عرفت انما الكلام في ان الضابط المزبور معتبر في تصرف الولي لنفسه او يكفي فيه عدم الضرر على الطفل فعن النهاية والوسيلة انه يجوز للولي اقراض مال الطفل اذا كان متمكنا مما حكيناه عن حجر التذكرة لا يحتاج الاب والجد اذا باع مال ولده عن نفسه نسيئة ان يرتهن له من نفسه وكذا لو اشترى له سلما مع الغبطة بذلك وعنه وعن جمع جواز اشتراط الملاءة والمصلحة للطفل بل عن غير لا يجوز ليتناول الا من مليء والامين ولا يجوز له ان يتصرف في امانته وان كان هو واضح الضعف لمخالفته الادلة والروايات ففي صحيح الربعي انه سأل الصادق عليه السلام عن رجل ولي يتيم فاستقرض منه فقال ان علي بن الحسين عليهما السلام كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره فلا باس بذلك وفي خبر ابي الصباح انه كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا باس وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم ونحو خبره الاخر وخبر غيره مما تضمن العمل بمال اليتيم على سبيل القرض او القراض فلا ينبغي التامل في جواز ذلك للولي في الجملة وانما البحث في اشتراط ذلك بما اشترط به التصرف بالنسبة الى الغير من كونه الاحسن او لا مقتضى اطلاق الفتاوى الاول بل العلماء في تصرف الاولياء لانفسهم اظهر كما انها اقوى من اطلاق بعض الاخبار وترجح عليه وان كان التعارض بينهما من وجه فالاحوط الاقتصار في تصرفهم على ذلك خصوصا غير الاب والجد منهم فانه قد يحتمل فيهما الاكتفاء بعدم الضرر وتمام الكلام في ذلك في غير المقام والله اعلم وكيف كان فاذا شرط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه او لغيره ووضع الرهن على يد عدل معين صح بلا خلاف بل عن الغنية الاجماع عليه لعموم المؤمنون عند شروطهم واوفوا وخصوص ما دل على الرهن الشامل لهذا الفرد بل ولزم ولم يكن للراهن فسخ الوكالة وفاقا للمشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل عن المبسوط نسبة الخلاف فيه الى اهل الخلاف مشعرا بعدمه بيننا ولعله كذلك فاني لم اجده الا من الشهيد في اللمعة بناء منه على ما سمعته من مذهبه من عدم اللزوم في نحوه من الشروط في العقود اللازمة وقد عرفت ضعفه نعم عن ط انه حكى الخلاف في ذلك بلفظ القيل ويمكن ان يريد الشافعي كما يشهد له ما يظهر من كون القول الغريب بقول المص فيه على تردد وان ذكروا وجه كون الوكالة من العقود الجائزة التي من شانها تسلط كل منهما على الفسخ واشتراطها لا يقتضي لزومها والا لم تبطل بالموت او عدم لزوم الشرط وان كانت في عقد لازم وانما فائدتها

التسلط على الفسخ او ان الرهن وان كان لازما من طرف الراهن لا انه جائز من طرف المرتهن فترجيح احدهما على الاخر ترجيح من غير مرجح والاصل ابقاء الدين من اللزوم فيكون كالشرط في العقود الجائزة وللجميع كما ترى اذ في الاول ان الوكالة وان كانت من العقود الجائزة بالذات لكن لا باس بلزومها من جهة العارض كالشرط ونحوه ودعوى انه غير مقتض لذلك يدفعها فرض كون المراد منه البيع وكالة فهو كما لو صرح باشتراط عدم العزل بل ان المراد مطلق حصول الوصف بها وان عزل بعد ذلك ولكن احتمال ان التصريح بعدم العزل لا يقتضي عدم ترتب الاثر لو وقع بل اقصاه الاثم يدفعه انه هنا لكون المؤمن عند شرطه والبطلان بالموت لانتفاء الموضوع ضرورة كونها استنابة تذهب بذهاب المنوب عنه لا يقتضي جواز العزل وفي الثاني ما تقدم سابقا من هنا فان ما دل على لزوم الشرط والوفاء بالعقود على ان التسلط للفسخ هنا لا فائدة فيه بل يزيده ضررا اذ الفرض انه شرط في عقد الرهن لنفسه فتخيير زيده ضرارا ومن هنا جزم في شرح الارشاد باللزوم ولعله لما عرفت وان لم يقل به في غيره بل في ك ان الوكالة هنا ما العقد كاف في تحققها فلا يحتاج بعد الى صيغة اخرى لها لان الغرض منها مجرد الاذن لا يقوم لفظ انفق وقد تقدم انما العقد كاف في تحققه كخبر من الايجاب والقبول وحيث يكون كذلك لا رضا بلزوم وان قلنا بعدم وجوب الوفاء بشرط لا يكفي العقد في تحققه وقد اشار بذلك الى التفصيل الذي حكيناه سابقا عن الشهيد في الشروط بين ما يحتاج الى امر اخر غير العقد المشروط فيه وبين ما لا يحتاج الى امر اخر ذلك بل يكون العقد كافيا في لزومها وهو وان كان فيه ما فيه خصوصا لانه قد يناقش في كون الوكالة هنا من القسم الثاني بل وفي حصول الاذن بعد ان كان المراد من الشرط ايقاع الوكالة بعد عقد الرهن اذ لا معنى لانشائها بلفظ الشرط المعلوم عدم صلاحيته لذلك فتامل اللهم الا ان يقال ان المراد من اشتراط الوكالة هو ما اشرنا اليه سابقا من البيع عنه وليس المراد نفس الوكالة التي تحتاج الى امر اخر غير الشرط في العقد الذي قد استحق به بمقتضى عموم المؤمنون عند شروطهم عليه البيع عنه واطلاق ذلك الى الوكالة لا يقتضي كون المراد اشتراطها على وجه يحتاج الى صيغة بعد العقد او ان المراد اشتراط عقد الوكالة او نحو ذلك فتامل جيدا فانه دقيق نافع في وجه اطلاق الاصحاب لزوم الوكالة متى اشترطت في عقد لازم والله اعلم وفي الثالث ان الشرط على الراهن فيكون لازما لان الفرض لزوم العقد من جهته نعم لو وقع شرط على المرتهن امكن عدم لزومه عليه باعتبار ان له فسخ العقد المشروط وكيف كان فلا اشكال بل ولا خلاف في انها اي الوكالة المشروطة تبطل بموته اي الراهن كبطلانها بموت الوكيل لو كان المرتهن او غيره لما عرفت من ان لزومها الحاصل من الاشتراط ما دام محلها باقيا لا انه يخرج عرفا بلبه النيابة والاستنابة الذي هما من مقومات الوكالة نعم تبطل هي خاصة دون الرهانة لعدم التلازم بينهما ضرورة تبعية الرهانة للدين الذي لم يختلف حاله بموت كل منهما وحينئذ ومن هنا حكى الشهيد عن ابن فخر الاسلام انه نقل الاجماع على انتقال حق الارتهان الى المشتري لو باع المرتهن وهو في ذمة الراهن من شخص فتغير مالك الدين كتغير مالك العين المرهونة بموت الراهن والمرتهن غير قادح في استحقاق حق الرهانة فضلا عن تبين كون الدين لغير المرتهن باقراره او بينة على انه كان وكيلا في الدين والارتهان كما هو واضح وقد ظهر مما ذكرنا انه لو مات المرتهن المشروط وكالته لم ينتقل الى الوارث وكالته لكن ذكر المص وغيره الا ان يشترط بل لم يعرف فيه خلاف بينهم وكذا لو كان الوكيل غيره اي المرتهن وربما اشكل بانه لا معنى لاشتراط انتقال الوكالة التي تبطل بالموت وبانه لا معنى لاشتراط وكالة الوارث على معنى حصولها بنفس الشرط في العقد على حسب حال الموروث وربما يكون غير الموجود وربما يكون حال الاشتراط فضلا عن كونه غير قابل ويدفع بان المراد بالاشتراط ما عرفت من البيع عن المرتهن او الوارث فالشرط عليه هو البيع عنه وهو صحيح بالنسبة الى المرتهن ووارثه والاجنبي والوكالة تبعية لا اصلية او يراد اشتراط التوكيل عليه بصيغة جديدة للوارث الا ان الاول اولى وادق كما ان اشتراطها على الراهن بعد موته لا بد من تنزيله على الوصية ضرورة عدم صحة الوكالة بعد الموت والله اعلم وقد تلخص من ذلك ومما ذكرناه في غير المقام ان المراد بقول الاصحاب تلزم الوكالة اذا اشترطت في عقد لازم احد امرين الاول ارادة الوكالة العقدية وهذه لا ريب في عدم تحققها بالشرط الذي هو في الحقيقة معنى مباين لايجابها فلا يتحقق عقدها بذلك ولا يقال انهما عقدان بل هو عقد واحد مشتمل على شرط مفيد للالزام بحصولها فلا يحتاج في الوكالة الى عقدها ولزومها الا لكون المراد ولو من القرينة ارادته عدم العزل واما لكون المراد ولو من القرينة ارادة عدم العزل واما لكون المراد البيع وكيلا عنه من حين ايجاد صيغة التوكيل الى حصول البيع فلو عزله في الاثناء لم يؤثر لكونه منافيا للشرط الذي هو البيع عنه وكيلا من حين التوكيل نعم لا ريب في جريان باقي احكام الوكالة عليها كالفسخ بالموت والجنون والاغماء ونحو ذلك مما كان دليله شاملا للوكالة المشروطة في عقد لازم وغيرها لكون كل منهما وكالة ولم يفد الشرط الا كونها لازمة على المشروط عليه بمعنى عدم جواز فسخها منه باعتبار وجوب الوفاء بالشرط لا غير ذلك من احكام الوكالة ولعل هذا هو الموافق لكلمات الاصحاب خصوصا مع ملاحظة ما ذكروه في وجه الاستدلال على انفساخها بالموت خصوصا مع ملاحظة اطلاق اسم الوكالة عليها وهي عندهم عبارة عن العقد المخصوص ولا ينافي ذلك قولهم انها لا تنتقل بموت المرتهن مثلا الى وارثه الا مع الشرط ضرورة حصول اخبار الزام بحصولها بعقد لازم على الراهن مثلا بالنسبة الى وارث المرتهن وغيره لعموم ادلة الشرط لا ان المراد انتقال الوكالة من دون عقدها الى الوارث بالشرط كما هو واضح والثاني ان يراد بالوكالة المصداق الموافق لصدقها هنا مع عدم التقييد بكونها وكالة نحو ملك العين بعوض معلوم وان لم يكن بيعا وقد ذكرنا سابقا صحة اشتراط ذلك بعد عدم دليل على انحصار مفاده في عقد الوكالة التي اقتضاها انما تقيده لانه يكون لا بها مبني عموم الشرط حينئذ نعم لا يلحق ذلك شيء من احكام الوكالة لما عرفته من عدم الثابتة لها من حيث كونها وكالة لما عرفته من عدم كون الحاصل بالشرط من افرادها اما الانفساخ بالموت والجنون والاغماء فقد

يوهبونها باعتبار لحوقها المغني للنيابة يلحق المستفاد من الشرط ضرورة كونه نيابة وان لم يكن وكالة دون غيره من الاحكام الثابتة للوكالة باعتبار مفهومها المفروض عدمه في المعنى الشرطي واما اشتراط هذا المعنى بالنسبة الى الوارث او الاجنبي فلا بأس به لعموم المؤمنون وغيرها وليس هو من الوكالة المحتاجة الى عقد وهذا جيد ويبطو عليه اللزوم مع الاشتراط في عقد لازم الا انه بعيد عن كلمات الاصحاب والله العالم ولو مات المرتهن ولم يعلم ان الرهن في تركته لم يحكم به في ذمته لاصالة البراءة وبعدم تلفه عنه بغير تفريط ولا في ماله لاصالة عدمه فيما هو في ملكه بمقتضى ظهور اليد المحكوم شرعا بانه لورثته بمقتضى عموم ادلة تركة الميت وح فلو كان الرهن فيها في الواقع فهو كسبيل ماله في الظاهر كما في تركة عدوه وغيرها حتى يعلم بعينه بقيام بينة ونحوها وان اشتبه بنظائره فيها فان المرجع فيه الى الصلح ونحوه لان المراد حتى يعلم بشخصه او خصوص ضرورة عدم خروج المال عن ملك صاحبه بالاشتباه بل الظاهر تقديمه على الغرماء لكونه كالشريك في الاعيان وان كان قد يحتمل مساواتهم لهم باعتبار كون الاشتباه كالتلف في الرجوع الى الضمان ولعله لذا قال المص في باب الوديعة واذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها قيل تخرج من اصل تركته ولو كان له غرماء وضاقت التركة حاصهم المستودع على تردد وان كان هو واضح الضعف وكيف كان فلا بد من حمل العبارة على ما ذكرناه وان كانت لا تخ من ابهام ولذا تركها في عد وغيرها والامر في ذلك سهل نعم قد يشكل اصل الحكم بذلك وان كان ظاهرهم الجزم به هنا كما عرفت بان لك بان الاصل بقاؤه في المال الذي كان في زمن حياته ملك ورهن فلا اقتضاء لليد بالملك بعد العلم بانها كانت اعم والاصل عدم التلف كما ان الاصل عدم تركة له غير الموجود فينحصر الرهن المزبور في التركة الموجودة بمقتضى الاصل الشرعي الذي هو بعد فرض حجيته كالبينة ونحوها واصالة عدم كونها من التركة الموجودة لا اصل لها اذ ليس لها حالة سابقة كان خارجا حتى يستصحب وما في الك تبعا للجامع من حمل الحكم على انه يمكن ان يقع لا تعارض بين الاصلين فاصالة بقاء المال يمكن ان يجامع اصالة البراءة لان المال بيد المرتهن غير مضمون بل هو امانة لم يكن تلفه بغير تفريط فلا يكون مضمونا وحيث على اليد ما اخذت حتى تؤدي لا بد من تخصيصه بالامانات ولم يعلم هنا ما يزيل الامانة فيبقى اصالة براءة الذمة فيقوم لاستحقاق الراهن في المال والذمة لعدم التعارض فيهما اطلقوه حيث يشتبه الحال واضح الضعف بعدما عرفت من اقتضاء اصالة بقاء المال واصل عدم التلف واصل عدم تركة له غير الموجود كونه في المال حتى ليس هذا من ضمان المال حتى يقال ان الامانة خرجت من عموم على اليد وفي ضمانه القواعد ولوازمات العامل والمعروف بين الاصحاب بعينه ضاربه الغرماء على اشكال وستسمع ما فيها وفي كره في الوديعة نعم قد يتجه ما ذكره لو علم الرهن ولم يوجد في التركة قطعا كما اذا كان سيفا مثلا ولا سيف فيها مع انه قد يقال بالضمان فيه ايضا لاصالة البقاء وعموم على اليد المسلم استثناء تلف الامانة منه بغير تفريط الثابت بالبينة او يمين لا سائر احوال الامانة فالتلف الذي لم يدع الامين كونه بغير تفريط ولا علم كونه كذلك فيه عدم التلف الضمان بل لو سلم ان المستثنى تلف الامانة مطلقا حتى يكون الاصل في تلفها عدم الضمان الا ان يعلم كونه بتفريط فهو بعد احراز التلف اما اذا لم يكن معلوما بل الاصل يقتضي عدمه فلا وعدم الوجود في التركة اعم منه قطعا اذ يمكن جعله في حرز لا يعلم به الا هو فعموم على اليد بحاله بل في الحقيقة ليس ذلك تضمينا بل هو رد للامانة المحكوم ببقائها بمقتضى الاصل الذي لا فرق بين الامين وغيره في الخطاب به قال في القواعد لو مات المستودع ولم توجد الوديعة في تركته فهي كالديون على اشكال اي في كيفية الضمان لا في اصله هذا ان اقر ان عنده وديعة او علم به وديعة او ثبت انه مات وعنده وديعة اما لو كانت عنده في حياته ولم توجد بعينها ولم يعلم بقاؤها ففي الضمان اشكال وعن شرح الارشاد نسبة الضمان الى نص الاصحاب وفي كره قد سبق السلام فيما اذا كان ولم توجد في تركته فان الذي يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه فتوى اكثر العلماء منا ومن الشافعية الضمان وقد بان لك من ذلك كله ان الصور ستة الاولى علم الرهن في جملة التركة الثانية ان يعلم انه كان عند الميت ولم يعلم كونه في التركة او تلف بغير تفريط او لا الثالثة ان يعلم كونه عنده كذلك ولكن ليس في التركة قطعا الرابعة ان يعلم تلفه في يده ولم يعلم كونه بتفريط او لا الخامسة ان يعلم كونه عنده الى ان مات وانه لم يتلف الا انه لم يوجد في التركة السادسة الا انها مع احتمال التلف بعد الموت كل ذلك مع عدم التقصير منه بترك الوصية والاشهاد وحكم الاولى واضح لحكم ما لو علم الرهن بعينه مما عداها فقد يقوى الضمان في غير الرابعة التي قد عرفت احتمال فيها الا ان الاقوى خلافه كما ان الاقوى في بعض صور الضمان التقديم على باقي الغرماء بل لعله محتمل في جميعها لما عرفت من انه في الحقيقة رد للامانة نفسها لا ضمانا لها اما اذا لم يعلم ان في التركة رهنا بعد العلم باصل الرهانة فلا اشكال في كون الحكم في الجميع كسبيل مال الميت على ظاهر اليد واصالة عدم الرهن ويمكن حمل عبارة المص وغيره عليه بل الحكم كذلك في العلم باصل الرهانة الا انه لم يعلم الفك وعدمه وان كان قد يحتمل الحكم بها لاصالتها خصوصا اذا كانت العين شخصية وقد علم انها كانت رهنا عند الميت ثم لم يعلم انها خرجت عنه ودخلت في ملك الميت او انها باقية على الحال الاولى فتامل ولاحتمال خروج الرهن عن حكم الوديعة والمضاربة لخبر عمر بن يزيد الذي سألت ابا الحسن عن رجل هلك وترك صندوقا فيه رهون بعضها عليها اسماء اصحابها وبكم هو رهن وبعضها لا يدرى لمن هو ولا بكم هو رهن فما ترى في هذا الذي لا يعرف صاحبه فقال هو كماله يدفعه معلومية عدم العمل بظاهر الخبر فيما نحن بصدده بل يكون ذلك لمجهول المالك او يحمل على عدم معرفة كونه رهنا ونحو ذلك كما يوافق الضوابط فتدبر جيدا فان المسألة غير محررة في كلامهم بل لعل المعروف في الذهن عدم الضمان في كثير من صورها والله اعلم ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن من الراهن او من يقوم مقامه قطعا ومن نفسه اذا كان وكيلا عنه وكالة شاملة له بالتصريح او العموم الذي هو مثله بل وفي الاطلاق

الوكالة على المنع بل في الخ من عن كراهته لتحقق للموكل عليه بالبيع منضم قرينة تشهد عليه خصوصا مع اشتماله على التعرض للخصوصية بالعز انها وان المراد بيعه بثمنه من اي مشتر كان ودعوى ظهور الوكالة في عدم بيعه عليه او في البيع على غيره من غير تعرض له فلا يجوز الا بالاذن او نحو قرينة تدل عليه كما اختاره في مع صد هنا لا شاهد لها ولو سلم الانسياق فهو انسياق ظهوري لبعض الافراد لا ان ذلك هو المراد وهذا البحث لا يخص المقام بل هو جار في غيره وتمام الكلام فيه هناك الا ان ظاهر المص فيما تقدم عدم بيعه من نفسه في اطلاق الوكالة وعن ابي علي الوكيل المرتهن في بيعه لم يجز ان يبيع ذلك لحاصل ان كان المرتهن مما يحتاج الى استيفاء او وزن او اراد المرتهن شراءه او بيعه لولده وشريكه او فيما يجري مجراهما وظاهره الكراهة وان حكي عنه المنع والله اعلم والمرتهن احق من استيفاء دينه من الرهن من غيره من باقي الغرماء سواء كان الراهن حيا وقد حجر عليه للفلس او ميتا على الاشهر بل المشهور بل لا خلاف فيه في الاول بل في الثاني عدا ما عساه يظهر من الصدوق حيث انه روى الرواية الدالة على الاشتراك التي رماها في الشذوذ في سرائه المحجوج وهو في مغني الاجماع بل في الاول دعوى صريحه او لعله كذلك الخلاف في الثاني مع انه غير متحقق لعدم عملها ذكره في اول كتابه من انه لا يذكر فيه الا ما يفتي به غير قادح فهو المحجوج بمضافا الى ما دل من النصوص وغيرها على كون الرهن وثيقة الدين وفائدتها شرعا وعرفا استيفاء الدين منها وخبر عبد الله بن الحكم الضعيف المنجبر بالقول عن الصادق عن رجل افلس وعليه دين لقوم وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين فقال يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على ارباب الدين بالحصص محمول على الرهانة بعد الفلس او مطروح كمكاتبة سليمان بن حفص الذي لم يعمل بها احد على توثيقه بل ولا مدحه الى ابي الحسن في رجل مات وعليه دين ولم يخلف شيئا الا رهنا في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه اكثر من مال المرتهن ايأخذه بماله او هو وسائر الديان فيه شركاء فكتب جميع الديان في ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص والغريب في سوى بعض متأخري المتأخرين في الحكم المزبور بهما ولا غرابة بعد اختلال الطريقة نعم لو زاد الرهن عن الدين اختص الغرماء بالزائد واما لو اعوز الرهن عن وفاء الدين وقصر ضرب صاحب الدين مع الغرماء بالفاضل بلا خلاف ولا اشكال لان دينه في الذمة لا محصور بالرهن كما هو واضح وكيف كان فالرهن امانة في يده لا يضمنه لو تلف منه بغير تفريط بلا خلاف اجده فيه بيننا بل في الخلاف والغنية وكره والمفاتيح دعوى الاجماع عليه بل في الغريب نسبته الى الاشهر مشعرا بوجود خلاف فيه بيننا نعم هو معروف بين العامة فعن ابي حنيفة انه مضمون وعن شريح والنخعي والحسن البصري انه مضمون بجميع الدين وان كان اكثر من قيمته لان الرهانة تذهب بما فيها وبما حكي عنهم انه مضمون بجميع قيمته فيتراد ان الفضل بينهما وعن الثوري واصحاب الرأي انه يضمنه باقل الامرين من قيمته او قدر الدين فان كان قيمته اقل سقط بقدر قيمته والا سقط الدين ولا يضمن الزيادة وقال الصادق في صحيح جميل عن رجل رهن عند رجل رهنا فضاع الرهن هو من مال الراهن ويرجع المرتهن بماله عليه وفي صحيح اسحاق بن عمار الصيرفي المنقول قلت لابي ابراهيم الرجل يرتهن العبد فيصيبه عور او ينقص من جسده شيء على من يكون نقصان ذلك قال على مولاه قلت ان الناس يقولون ان رهنت العبد فمرض او انفقأت عينه فاصابه نقصان في جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص العبد قال ارأيت لو ان العبد قتل قتيلا على من يكون جنايته قال جنايته في عنقه وفي خبره الآخر عنه ايضا قلت له الرجل يرتهن الرهن الغلام او الدار فتصيبه الآفة على من يكون قال على مولاه ثم قال ارأيت لو قتل قتيلا على من كان يكون قلت هو في عنق العبد قال الا ترى فلم يذهب من مال هذا ثم قال ارأيت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون قلت لمولاه قال وكذلك يكون عليه ما يكون له الى غير ذلك من الاخبار الدالة على المجمع عليه بين الاصحاب المشتملة على بيان الوجه ردا على العامة العمياء المستغنية منها الدلالة بما دل من النصوص على ان منفعة الرهن للمالك ضميمة قاعدة من كان النفع له كان النقصان عليه كما تضمنه الخبر النبوي المشهور الذي استدل به هنا غير واحد من الاصحاب لا يغلق الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه اي لا يملكه المرتهن بالارتهان وفي الاخر الخراج بالضمان فان كان الخراج للراهن بلا خلاف كان ضمانه عليه فمن الغريب سوى بعض متأخري المتأخرين في الحكم المزبور لاخبار معلوم طرحها بين الاصحاب وانها خرجت مخرج التقية او محمولة على التفريط او نحو ذلك كخبر محمد بن قيس عن الصادق عن ابي جعفر قضى امير المؤمنين في الرهن اذا كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدي الفضل الى صاحب الرهن وان كان اقل من ماله فهلك الرهن ادى الى صاحبه فضل ماله وان كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه شيء وموثق ابن بكير سألت ابا عبد الله عن الرجل عن الرهن فقال ان كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدي الى صاحب الرهن وان كان اقل من ماله فهلك الرهن ادى اليه صاحبه فضل ماله وان كان سواء فليس عليه شيء وخبر ابي حمزة سألت ابا جعفر عن قول علي في الرهن يترادان الفضل قال كان علي يقول ذلك قلت فكيف يترادان الفضل فقال اذا كان الرهن افضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه وان كان لا يسوى رد الراهن ما نقص من حق المرتهن قال وكذلك كان قول علي في الحيوان او غير ذلك وخبر عبد الله بن الحكم سألت الصادق عن رجل رهن عند رجل رهنا على الف درهم والرهن يساوي الفين فضاع فقال يرجع عليه بفضل ما رهنه وان كان انقص مما رهنه عليه فالرهن بما فيه وخبر اسحاق بن عمار سألت ابا ابراهيم عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلاثمائة درهم فيهلك اعلى الرجل ان يرد على صاحبه مائتي درهم قال نعم لانه اخذ رهنا فيه فضل وضيعه قلت فهلك نصف الرهن فقال على حساب ذلك قلت فيترادان الفضل قال نعم الى غير ذلك من النصوص التي يمكن حملها على صورة التفريط كما يشعر به قوله في الاخير ضيعه بل اوضح منه مرسل ابان عن ابي عبد الله انه قال في الرهن اذا ضاع عند المرتهن من غير ان يستهلكه رجع في حقه على الراهن فاخذه فان استهلكه تراد الفضل فيما بينهما فهو كالصريح فيما ذكرناه

بينهما في صورة الاستهلاك الا انه فهم بعض العامة وعلى كل حال فالمسئلة من الواضحات فهو امانة يجري عليه حكمها الذي منه تصديقه في دعوى التلف من غير فرق بين ذهابه وحده او مع جملة من ماله كما في مرسل ابان عن ابي عبد الله عليه السلام سألته كيف يكون الرهن بما فيه ان كان حيوانا او دابة او ذهبا او فضة او متاعا فاصابته جائحة حريق او لص فهلك ماله او بعض متاعه وليس له على مصيبته بينة قال اذا ذهب متاعه كله فلم يوجد له شيء فلا شيء عليه وان قال ذهب من بين مالي وله مال فلا يصدق وبه افتى ابن الجنيد قال فيما حكي عنه والمرتهن مصدق في ضياع الرهن اذا كان جائحة ظاهرة او ان ذهب متاعه والمرهون فان ادعى ذهاب الرهن وحده لم يصدق ولم اجد له موافقا منا نعم حكي عن ظاهر النهاية انه ان كان تلف اي الرهن بامر ظاهر كان من ضمان الراهن وان ادعى تلفه بامر خفي ضمنه المرتهن كما انه لم اجد موافقا للصدوق فيما حكي عنه من عدم ضمان المرتهن لو ترك تعاهد الرهن في نشره مع حاجته اليه فتلف بذلك عملا بما ارسله في الفقيه في رجل رهن عند رجل مملوكا فجذم او رهن عنده متاعا فلم ينشر ذلك المتاع ولم يتعاهده ولم يحركه فأكل بعضه السوس هل ينتقص من ماله بقدر ذلك قال لا ويمكن حمله على عدم علم المرتهن باحتياجه او على اشتراط التعاهد على الراهن او غير ذلك كما انه يمكن حمل الاول على ارادة محصول التهمة الموجبة لليمين عليه فلا ريب في ان العمل فيهما على المشهور وقد ظهر من ذلك كله انه لا يسقط من حقه اي المرتهن شيء ما لم يتلف في يده بتفريطه فاما اذا كان بتفريط حصل التهاتر فهما مع حصول شرائطه والا كان كل منهما مديونا للآخر ولاحتمال التهاتر على كل حال الظاهر مما سمعته من النصوص المحمولة على ذلك او الظاهر فيه بعيد لقصورها عن الجرأة بها على مخالفة الضوابط خصوصا بعد احتمال جريانها على الغالب من المساواة واحتمال ارادة شبه التهاتر منها او غير ذلك كما عساه يوهمه عبارة اللمعة وغيرها لا بد من تقييدها بما ذكرنا وعلى كل حال فالمشهور بين الاصحاب خصوصا المتأخرين عدم جواز تصرف المرتهن في الرهن من دون اذن الراهن فلو تصرف المرتهن ح فيه اي في الرهن بركوب او سكنى مثلا او اجارة من دون اذن الراهن اثم وضمن العين لو تلفت بقيمتها يوم الهلاك او يوم التعدي او يوم المطالبة او باعلى القيم على البحث السابق والآتي في الغاصب ونحوه ولزمه اجرة المثل في الاولين على المشهور بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه لانه انتفاع بمال الغير بغير اذنه والحسن كالصحيح عن ابي جعفر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال في الارض البور يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وانفق عليها من ماله انه يحتسب له نفقته وعمله خالصا ثم ينظر نصيب الارض فيحتسبه حتى يستوفي ماله فاذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبها ولغير ذلك والاجرة المسماة في ذلك الثالث اذا كان وقد قبضها من المستأجر واجاز المالك عقد الاجارة والقبض فان لم يجز القبض رجع بها على المستأجر اذا كانت في الذمة ولا تخيير بين الرجوع عليه والرجوع على المرتهن وان لم يجز العقد ولم تمض مدة تصلح لاستيفاء ما يقابل بالاجرة عادة فضلا عن المنفعة المعينة بالاجارة لم يكن له شيء عندهما اما اذا سلمها وقد مضت احتمل التدبير كان له اجرة المثل على المستأجر بفوات منفعته ماله في يده التي هي يد ضمان بل قد يقوى بان له الرجوع على المرتهن لانه باجارته صار غاصبا فيتخير المالك في الرجوع على من شاء منهما ومنه ينقدح ضمانه اي المرتهن كل منفعة للرهن تفوت عنده اذا كان قد تعدى فيه وان لم يستوفها بل ينقدح ضمانه في الفرض وان لم يسلم المستأجر العين بناء على ان عقده عليها ونحوها للمستأجر تعد كما صرح به في لك وان لم يسلمها منه نعم لو كان مجرد عقد فضولي ولم يتمكن من تسليمها اياه ولا بذلها له لم يكن تعديا وكيف كان فلا فرق في عدم جواز تصرف المرتهن بين كونه قد انفق على الرهن بوجه شرعي او لم ينفق لقبح التصرف في مال الغير على كل حال و ح فان كان للرهن مؤنة كالدابة انفق عليها ولو كان قد تصرف فيها بركوب ونحوه ظلما وتقاصا كما في النافع والقواعد والارشاد والكتاب في اللمعة وغيرها بل في س عليه المتأخرون اي تهاترا قهرا مع اجتماع الشرائط من التساوي في النوع والصفة وقيل كالشيخ في نهايته والحلبي وابن حمزة وسعيد قالوا اذا انفق عليها كان له ركوبها او رجع على الراهن بما انفق قال في النهاية ان كان الرهن دابة فركبها المرتهن كانت نفقتها عليه وكذا ان كانت شاة وشرب لبنها كان عليه نفقتها واذا كان عند الانسان دابة او حيوان او رقيق رهنا فان نفقتها على الراهن دون المرتهن فان انفق المرتهن عليها كان له ركوبها والانتفاع بها او الرجوع على الراهن بما انفق وقال ابو الصلاح يجوز للمرتهن اذا كان الرهن حيوانا فتكفل مؤنته ان ينتفع بظهره او خدمته او صوفه او لبنه وان لم يتراضيا ولا يحل شيء من ذلك من غير تكفل مؤنته الا من اضطرار والاولى ان يصرف قيمة منافعه في مؤنته وفي الوسيلة وان رهن حيوانا كان نفقته على الراهن فان انفق عليه المرتهن كان له الرجوع على صاحبه ما لم ينتفع به فان انتفع به ولم ينفق رد مقدار ما انتفع به نحو ما في مع يع كما قيل الا ان الاخيرين كالذي لا صراحة فيهما بالخلاف بل يمكن ارجاع كلامهما الى ما عليه الاصحاب فانحصر الخلاف ح في النهاية التي متون الاخبار وليست كتاب فتوى وفي ابي الصلاح الذي نقل لنا كلامه وليس النقل كالعيان وعلى كل حال فمستندهما في ذلك صحيح ابي ولاد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأخذ الدابة او البعير رهنا بماله اله ان يركبه فقال ان كان يعلفه فله ان يركبه وان كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له ان يركبه وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته الذين يمكن حملهما على مساواة الحقين والاذن ولو للعادة او لان رهنه مع عدم الانفاق قرينة على ذلك ولا سيما اذا كان عدم الركوب والحلب مما يفسده او على غير ذلك بل لا بأس بطرحهما بعد اعراض معظم الاصحاب عنهما بل في كره ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن بلا خلاف وفي ره لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن على حال للاجماع على ان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن ومخالفتهما القاعدة عدم التصرف في مال الغير بغير اذنه وقاعدة عدم الضمان للمال اتلفه المتلف والرجوع بما غرمه على الوجه الشرعي مضافا الى عدم صراحتهما في المقابلة ولا في منع

نصيب ذلك الذي للارض لا غير م

المقاصة من الغريب بعد ذلك كله دعوى ان المشهور جواز الانتفاع قال ونفقة الرهن على الراهن لا على المرتهن فان انفق متبرعا فلا رجوع وان كان باذن الراهن او الحاكم رجع بها او اشهد عند تعذر الحاكم رجع بها على الراهن ولو كان له منفعة كالركوب والدر فالمشهور جواز الانتفاع بها ويكون بازائه النفقة وهو في رواية ابي بكر وابي ولاد والسكوني وفي النهاية ان انتفع لا رجع بالنفقة ومنع ابن ادريس من الانتفاع ان استقصى وعليه المتأخرون والروايتان السابقتان صريحتين في المقابلة ولا مانعتين من المقاصة نعم تدلان على جواز ذلك وهو حسن لئلا تضيع النفقة على المالك نعم يجب استيذانه ان امكن والا فالحاكم وفيه مضافا الى ما عرفت ان ضياع النفقة على المالك ان لم يستوفها لا يجوز الاستيفاء لانه اعم من الاذن من المالك والاستناد فيه الى الخبرين يقضي بالعمل بهما في تمام المقابلة او المقاصة لئن لم يكن صريحهما فهو ظاهرهما وهو حجة كالصريح فالمتجه ح عن طرح الخبرين مع النسبة الى ذلك كله في مقابلة ما عرفت او حملهما على الاذن ونحوه او على توقف الحفظ على الانتفاع المرهون فان بعض الدواب يفسده عدم الركوب وعدم الحلب وشرب اللبن لانه مما يفسد البقاء فيهما بالفقيه كبيعه من جهة من الاحسان في حفظ الامانة والفرض ان تحمل الخبرين على ذلك ونحوه اولى من العمل بهما مع فرض عدمه وقولهما الشيء من ذلك طرحهما متجه كما هو واضح ثم ان المص وغيره قد اطلق جواز الانفاق ولا بد من تقييده بعدم التمكن من انفاق المالك لامتناع وعدم تمكن جبره او توصل الى ماله او لغيبة كل ضرورة كون النفقة عليه لا على المرتهن بل قد يظهر من جماعة تقييده ايضا بعدم التمكن من الحاكم والا وجب الرجوع اليه والاستيذان منه وهو في محله لانه ولي الممتنع والغائب في نحو ذلك بل ربما ظهر من بعضهم اعتبار الاشهاد في الرجوع بما انفقه عند تعذر المالك والحاكم وان كان واضح المنع ضرورة تقصيره او تعذره فهو مصدق في عدد ما انفقه وفي دعوى نية الرجوع لانه امين شرعي على ذلك ومع التهمة عليه اليمين بل ربما ظهر من بعض هنا عدم اعتبار الحاكم بل يشهد له بعض كلماتهم في باب الوديعة واللقطة بل عن المهذب البارع ان من عدا الشهيد لم يشترطه قال اشترط الشهيد في جواز الرجوع بالنفقة اذن المالك او الحاكم فان تعذر فالاشهاد ولم يشترط السابقون اذن الحاكم وهو اولى لمن كان غيبته انه اشترطه الفاضل في كره بل هو في معقد ما ادعى شهرته المسالك وغيرها وعلى كل حال فلعل وجه عدم اشتراط الحاكم ان المرتهن باستيمان المالك قائم مقامه عند تعذره او امتناعه فلا حاجة الى رجوعه الى الحاكم خصوصا مع اندراجه في المحسنين وتعلق غرضه بالانفاق باعتبار توقف الرهن ببقاء الموضوع وثقته على دينه عليه بل قد يقال لذلك بالاكتفاء بجواز رجوعه بما انفقه على انفاق المالك لا امتناعه مع عدم امكان جبره او غيبته او نحوها وان كان بنائيه ظاهر كلام اصحابنا براءة الذمة واصالة عدم قيام الغير مقامه في شغل ذمة غيره بدون اذنه بل لا يبعد انه مخير في هذا الحال في سلك المتبرعين الذين لا حرمة لاموالهم ولا يكفي نية الرجوع بعد امكان الخطاب بالانفاق لغيره الذي يمكن ان يكون عدم بذله النفقة منه لغفلة او نسيان او ظن وجودها او نحو ذلك فلا بد من مطالبته بها اولا فان بذل والا اجبر فان لم يمكن انفق باذن الحاكم او بدونه على البحث السابق وفي لك وغيرها ان للمرتهن ان يأمر الراهن بالنفقة ويرجع بما غرم ولا استئذانه فان امتنع او غاب رفع امره الى الحاكم فان تعذر انفق هو بنية الرجوع واشهد عليه ليثبت له استحقاقه وكيف كان فلا بد من تقييد اطلاق المص الانفاق بما عرفت كما انه لا بد من تقييد المقاصة باجتماع شرائطها ويمكن قراءته عبارة المص او متقاصا بالضاد المعجمة كما عن بعض النسخ الا انه يبعده وقوع هذه اللفظة في غيرها من عبارات الاصحاب والامر سهل بعد وضوح المقصود والله اعلم والمشهور بين الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا بينهم انه يجوز للمرتهن ان يستوفي دينه مما في يده وان لم يكن وصيا عن الراهن على البيع ان علم بل وان ظن بل وان خاف جحود الوارث للدين او للرهانة وكانت التركة قاصرة مع اعترافه بالرهن ولم تكن عنده بينة مقبولة وفي الرياض قد صرح به الاصحاب من غير خلاف يعرف بل عن شرح الارشاد الاجماع على ان للمرتهن الاستيفاء من الرهن وان لم يكن وكيلا في البيع او انفسخت وكالته بموت الراهن ان خاف جحود الراهن او الورثة للحق ولم يمكن اثباته عند الحاكم لعدم البينة او غيره من العوارض وعن مجمع البرهان الاجماع ايضا ان لم تكن له بينة مقبولة او لم يمكن اثباته عند الحاكم والاصل في ذلك مضافا الى الحرج والضرر وما دل على المقاصة وفائدة الرهن وغير ذلك مكاتبة المروزي لابي الحسن عليه السلام في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا وان عنده رهنا فكتب عليه السلام ان كان له على الميت مال ولا بينة له فليأخذ ماله بما في يده ويرد الباقي على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ وطولب بالبينة على دعواه وفي حقه بعد اليمين ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون له على ميتهم حقا والمناقشة في سندها بعد الانجبار بما سمعت لا وجه لها كما ان منها يعلم الوجه فيما ذكره المص وغيره من انه لو اعترف بالرهن وادعى دينا لم يحكم له وكلف البينة وله احلاف الوارث ان ادعى علمه بل لم يشترط في الخبر دعوى العلم بل ظاهره توجه اليمين عليهم بمجرد الدعوى بالدين وان كان يمينهم على نفي العلم لانه لنفي فعل الغير وعلى كل حال فالخبر ظاهر في الحكم المزبور وشموله لصورة عدم خوف الجحود غير قادح بعد معلومية عدم ارادتها الوجوب اقتصارا فيما خالف الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه على المتيقن ومنه يعلم الوجه في اعتبار عدم البينة كما ذكرناه ونص عليه في الخبر وفي قيالجامع وان اطلق المص وغيره بل عن مجمع البرهان التصريح بانه لا يشترط عدم البينة ولا عدم امكان الاثبات عند الحاكم بل قال والرواية غير صريحة بالاشتراط وانما فيها اشعار يمكن ان يكون قد خرج مخرج الغالب وان كان فيه ما لا يخفى بعدما عرفت الذي منه يعلم ما عن بعضهم من الحاق الحاجة الى اليمين بخوف الجحود ولذا نفى الاعتماد عنه في لك وغيرها بل لولا ظهور اتفاق النصوص او نصيته وما سمعته من الاجماع من شرح الارشاد لامكن التوقف في الحاق خوف جحود الراهن للمرتهن من عدم كون الحكم على القاعدة ضرورة انه ليس من المقاصة المشروطة بامتناع من عليه الحق ولا يكفي فيها الخوف الا انه لا مناص عن الحاقه بعد

الاجماع المزبور المعتضد بتصريح جماعة وبظهور عدم الخصوصية للوارث بل لا بأس بالحاق خوف عدم قبول البينة او جرحها او نحو ذلك
وعلى كل حال فالمعتبر في جواز الخوف لاطلاق الخبر المزبور وغيره مما في عدم اعتبار العلم لانه من نظر كاعتبار العلم غيره الظن والله اعلم ولو وطئ
المرتهن الامة مكرها لها متفقا على ذلك من غير اذن الراهن كان عليه عشر قيمتها او نصف العشر وقيل عليه مهر امثالها ولو طاوعته لم يكن عليه شيء
كما تقدم تحقيقه بكله وتحقيق ارش البكارة في بيع الحيوان فلاحظ وتأمل اذ المسألة من واد واحد ولا خصوصية للمرتهن عن غيره او استدامه هذا وقد
عرفت فيما تقدم صحة اشتراط وضع الرهن ابتداء او استدامة خاصة على يد عدل فصاعدا على انه مطلق او معين او غيرهما مطلق او معين وان لم يكن عدلا او
نحوه للعموم الشرائط السابقة التي تكررت بعموم المؤمنون واوفوا من غير خلاف اجده فيه بيننا بل عن كره نسبة اشتراط وضع الرهن على يد عدل الى
علمائنا بل عن ت دعوى الاجماع عليه صريحا بل قال منا ومن جميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى نعم في عد يشترط فيه كونه ممن يجوز توكيله وهو البالغ البصير
وان كان كافرا او فاسقا او مكاتبا لكن بجعل لا صبيا ولا عبدا الا باذن مولاه ولعله لانه وكيل عن المرتهن نائب عنه في القبض كما عن كره وانكان
قد يناقش فيه بمنع الوكالة ثم اذا كان المشترط من الوضع استدامته التي لا مدخلية لها في صحة الرهن ولا لزومه بل في الابتداء بناء على انه كذلك فلا
بأس حينئذ بتراضيهما على وضعه في يد صبي خصوصا اذا كان مأمونا رشيدا او كان اعتبار الجعل في المكاتب لحجر التصرف عليه في منافعه بغير الاكتساب
بل اعتبر بعضهم فيه كونه باجرة المثل فصاعدا نعم ينبغي تقييده بما اذا لم يكن له باذن مولاه والا فلا يعتبر الجعل لان الحق لهما فلا بأس اذا اسقطاه
والظ عدم اعتبار تعيين الموضوع عنده في الشرط لعموم وقصد جهالة النسبة هنا الى الجهالة انما يشترط عدمها في صحته كالبيع والاجارة فان اتفقا
عليه فلا بأس والا قطع نزاعهما الحاكم بالتعيين كما اذا لم يشترطا وليس لاحدهما ولا للحاكم عزله من دون رضا بعد تعيينه في العقد او الاتفاق
عليه بعد الشرط الكلي فيه الذي يكون بالاتفاق كشرط الخصوصية نعم لو كان الشرط العدل فخرج عن العدالة فطلب احدهما نقله اجيب اليه
فان اتفقا على غيره والا وضعه الحاكم عند ثقة وكذا لو تغير حاله بمرض او كبر او نحوهما بحيث لا يقدر على الحفظ معه بل وكذا لو حدث له عداوة
دنيوية مع احدهما وان لم يخرج بها عن العدالة اذ لا يؤمن ان يرتكب بعض الحيل التي يترتب عليها الضرر ولذا لم تقبل شهادته فهو خارج عن المراد
من الشرط لكن انما اذا لم يتفقا على ابقائه وان لم يتغير حاله لان الحق لهما ولو اختلفا في التغير عمل الحاكم على ما يظهر له بعد البحث ولو مات العدل
نقلاه الى من يتفقان عليه فان اختلفا نقله الحاكم ولو كان الوضع على يد عدل بالاتفاق من دون الشرط فاراد احدهما عزله دون الاخر رجع الامر
الى الحاكم في اقراره او نقله هذا كله مع القول بعدم استحقاق المرتهن استدامة القبض حال الاطلاق والا اتجه قبض المرتهن له في بعض هذه الاحوال
والله العالم وكيف كان فان وضعاه على يد عدل مثلا فللعدل المتطوع بحفظه عليهما قطعا رده اليهما ولم يلزمه ذلك عليه او تسليمه الى من يتفقان عليه لما عرفت
من ان الحق لهما ولا يجوز تسليمه مع وجودهما او عدم معلومية امتناعهما الى الحاكم الذي لا ولاية له عليهما في هذا الحال للاصل وغيره ولا الى امين غير الحاكم
وغيرهما من غير اذنهما لعدم جواز الايداع للودعي من غير اذن حينئذ فلو سلمه الى من لا يجوز تسليمه ضمن هو ومن تسلمه وان كان له الرجوع على
مع الغرور في عدم لو لم يمتنعا من القبض فدفعه الى غيرهما ضمن ولو اذن له الحاكم ضمن ايضا لانتفاء ولايته على غير الممتنع ويضمن القابض
لكن ينبغي تقييد ضمان الحاكم اذا كان من امره من الضمير بما اذا كان عاملا والا كان من خطأ فانه قد يمنع ضمان الحاكم ابتداء وان رجع عليه قال في
مع صدق ضمن الدافع وان اعتذر باذن الحاكم لكن في هذه الحالة يرجع على الحاكم ان تعمد والا فهو من خطأ الحكام انتهى وانكان لا يخ من بحث في الجملة والله
العالم وكذا يضمن العدل لو سلمه الى احدهما من دون اذن الاخر هو ومن تسلمه حتى لو كان الراهن على معنى انه لو تلف في يده تعلق الرهن بقيمته او مثله وما
عن الاردبيلي من جواز تسليمه الى الراهن لانه مالك ولا تصحبنا جواز التسليم من غير ضرورة مع اقتضاء ذلك بعد تعلق حق المرتهن الذي هو اولى منه في
ذلك ولذا احتمل انه لو احتمل جواز التسليم اليه كان له وجه وانكان فيه انه لو سلم اقتضاء اطلاق الرهانة التسليم الى المرتهن لا ان مفروض المقام اشتراط
وضعه على يد عدل الظ في عد منه ذلك نعم لو كان وضعه على يده اتفاقا منهما من غير شرط اتجه ذلك بناء على الاقتضاء المزبور لكن الذي يظهر من ثاني
الشهيدين في لك عدم اقتضاء عقد الرهانة مع الاطلاق ذلك بل يظهر منه انه مفروغ منه وهو ان لم يكن اجماعيا محل النظر وقد ذكرنا في مبحث القبض
ما يستفاد منه عدم الاجماع وما يستفاد منه استحقاق المرتهن الوضع عنده الا ان يشترط عليه خلافه فلاحظ وتم ولو استتر او امتنع من قبضه من العدل
بعد ان طلب ذلك منهما اقبض الحاكم الذي هو ولي الممتنع ولو كانا غائبين واراد تسليمه الى الحاكم او عدل اخر من غير ضرورة لم يجز وضمن لو سلم هو ومن
تسلمه وكذا لو كان احدهما غائبا لوجوب الصبر عليه الى الحضور من الغيبة التي لا تقصير معها والاصل عدم ولاية الحاكم في مثل ذلك واطلاق
ولايته عن الغائب في بعض المقامات انما يراد منه مع الحاجة والمصلحة ونحوهما المأخوذ للضرورة عدم جواز استيلاء الحاكم على اموال الغائبين بمجرد
غيبتهم بل في لك ان من القواعد المقررة في بابها ان الودعي ليس له دفع الوديعة الى الحاكم مع امكان المالك ولا مع غيبته الا مع الضرورة وما نحن فيه من
ذلك الوديعة بان الفرق بين المالك والحاكم نعم ان كان هناك عذر كسفر ومرض ونحوهما سلمه الى الحاكم او من يأذن له لثبوت ولايته ح ومن هنا
لو دفعه الى غيره من غير اذن الحاكم ضمن ولو كان ثقة اما لو تعذر الحاكم وافتقر الى الايداع اودع من ثقة واشهد فلا ضمان والظ جواز دفعه مرتهنا
في هذا الحال اذا كان ثقة بل العدل اولى لكن في عدم امتثاله يضمن بالدفع الى العدل مع الحاجة وتعذر الحاكم فان امتنع احدهما اذ دفعه الى الاخر ضمن
والفرق ان العدل يقبض لهما والاخر يقبض لنفسه وفيه ان العدل لا ينفي ذلك فتم والله اعلم ولو وضعاه على يد عدلين جاز اجماعا محكيا عن التذكرة

ان لم يكن

ان لم يكن محصلا لكن لم ينفرد به احدهما عن الاخر ولو اذن له الاخر اذا كانا قد صرحا لهما بارادة الاجتماع او اطلقا بناء على انصرافه الى ذلك باعتبار
ظهور اختيار الاثنين في عدم الاكتفاء بحفظ احدهما نعم لو حصلت قرينة على ارادة الاجتماع كان لاحدهما الانفراد بحفظه كما ان له تسليمه اليهما من دون
اذن الاخر في حالي اعتبار الاجتماع وعدمه نعم يحتمل كون المراد الاجتماع في الحفظ والا فالمال لهما فاذا ارادا تسليمه وجب فورا على كل منهما قبض بعضه
من عدم جواز تسليم احدهما مع اعتبار الاجتماع الا باذن الاخر واضح الفساد وكيف كان فلو سلم احد العدلين الى الاخر ضمن كل منهما الكل لحصول
سببه من كل منهما بالتفريط من الدافع والتعدي باستقلال اليد من المتسلم فللمالك الرجوع على كل منهما الواجب عليه حفظ جميعه منضما مع الاخر
والتساوي في ثبوت سبب الضمان مع اتحاد العوض المضمون لا يقتضي التقسيط بعد ان كان كل منهما سببا فهو كالايدي المتعاقبة المعلوم عدم
التقسيط فيها وان تساوت في ذلك واتحد العوض ودعوى انهما بمنزلة امين واحد ممنوعة ضرورة ان كل واحد امين مستقل على الجميع غاية الامر
انه قد شرط عليه انضمام الاخر اليه فما عساه يظهر من الفاضل من الميل الى التنصيف فيه ما لا يخفى ان قرار الضمان على من تلف المال منهما او تلف بآفة
سماوية ان لم يثبت اجماع على قاعدة قرار الضمان على من ضمنه المالك ولعله في لك واستشكل فيه في عد وهو يومي الى عدم الاجماع المزبور بحيث
يتم المقام ويتجه ما قلناه ضرورة عدم الدليل على رجوعه على الاخر بعد ان كان رجوع المالك عليه ولم يكن منه غرور له ودعوى ان المتعدي
اقوى من المفرط فيساوي المباشر كالاول والثاني يساوي السبب فيكون اولى في قرار الضمان الا ان يرجع الى محصل يعتمد عليه شرعا واضعف منها التعليل
بان الضمان واثبات اليد وجودي وتارك الحفظ عدمي وسببية الوجودي للوجودي اقوى واولى من سببية العدمي وبان اليد العادية سبب بنفسه
بالتسليم مع كونها علة تامة في التضمين فكان اقوى واولى مع ان مقتضى ذلك خصوصا الاولين عدم جواز رجوع المالك على الدافع اصلا الا ان القرار
على المتسلم كان مقتضى تعليل رجوع المالك على الدافع بانه مضيع بتسليمه والمتسلم حافظ فلا عمل بمقتضى الاستيمان عدم جواز الرجوع على المتسلم
فضلا عن كون القرار على الدافع والجميع كما ترى خصوصا بعد جزم من تعرض لهذا الفرع بجواز رجوع المالك على من شاء منهما وانما الكلام في قرار
الضمان فالتحقيق فيه انه على من ضمنه المالك ان لم يثبت الاجماع المزبور فتم فان المقام ربما حصل فيه خبط من بعضهم لكن يتم في كتاب
الغصب ما يقتضي جريان قولهم قرار الضمان على من تلف المال في يده على عدم الشامل للمقام ان لم يكن هو من موضوع ما ذكروه في كتاب
الغصب و يتجه القرار على الاخر الذي تلف المال في يده دون العكس فلاحظ وتم والله اعلم ولو باع المرتهن الرهن حيث يجوز له او العدل وقبض
الثمن الى المرتهن او وثيقة وفاء اذا كان له ذلك ثم ظهر فيه اي المبيع عيب لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن الذي قبض الثمن المملوك للراهن وفاء
او وثيقة اذ الفسخ بالعيب انما هو من حينه بلا خلاف اجده بين من تعرض له لكن قد يشكل اذا كان وثيقة بان رهانته فرع رهانة المبيع او العوض
رده بالعيب فرد وصف الرهانة معه فتبطل بالمالية لعدم اجتماع البدل والمبدل منه ويدفع اولا بمنع فرعية رهانته عليه ضرورة عدم
انقسام له رهنا بل لا بد من استحقاق رهن الثمن من سبب جديد من اشتراط ونحوه فضلا عن الارتهان الجديد وثانيا بعد التسليم بمنع اقتضاء الرد
بالعيب رجوع وصف الرهانة التي تعلقت في المبيع بالبيع وانتقل الى الثمن بمجرد دخوله في ملك الراهن فلا يبطله الفسخ الطاري لكن قد يقال مقتضى
ذلك انه لو كان العيب بالثمن اما ان لا يكون للراهن الرد من دون اذن المرتهن وانما يتعين له الارش لتعلق وصف الرهانة به فيكون كالتصرف المسقط
له او ان ذلك ولا تعود الرهانة لعدم رجوعها بالرد بالعيب وكلاهما محل بحث لعدم صدق التصرف على التعلق المزبور حتى يتعين الارش كعدم عود الرهانة
اذ لا اقل من ان يكون الفسخ بالعيب كالاتلاف المقتضي تعلق الرهانة بالقيمة التي هي بدله وقد يفرق في الفرض بان رد المبيع بالعيب في الثمن من دون رد
الثمن نفسه باعتبار تعلق حق الرهانة به المانع من رده وان لم يصدق عليه انه تصرف منه كي يتعين له الارش فيرجع عوض الثمن بخلاف الحاصل فيما لو
اشترى من يعتق عليه وبان انه معيب فانه اذا رد الثمن باذن المرتهن فلا اشكال في عود الرهانة في المبيع بناء على ظهور ادلته في عود المبيع فان لم
يثبت اجماع على عدم فسخ الرهانة في الثمن برد المشتري المبيع كان فيه نوع تامل بناء على اقتضاء ادلة الفسخ رجوع كل ملك الى صاحبه لكن قد يقال بتعارض
ادلة الفسخ مع ما دل على لزوم الرهن من الاستصحاب وغيره وترجيحها عليه محل منع بل العكس هو المتجه كما في نظائره ولعله لذا لم يتوقف احد من الاصحاب
في بقاء الرهانة لو رد المشتري المبيع ولا بأس بالتزام تعين الارش فيما فرضنا نحن من العيب بالثمن ويتم في الاذن في بيع الرهن زيادة تحقيق لذلك
فلا محيص عنه خصوصا بعد اتفاق الاصحاب ظاهرا عليه نعم قد يتجه عود المبيع رهنا فيما لو فرض كون المبيع لحفظ الرهن باعتبار عروض فساد له
قبل الاجل فان رهن الثمن ح يشبه كون المبيع رهنا مع فرض الفسخ المزبور بعود المبيع على ما كان عليه من وصف الرهانة تحقيقا للغرض البدلية كما هو
واضح بادنى تامل والله العالم وكذا ليس له الرجوع على العدل مع العلم بوكالته حال البيع او حال الاقباض للثمن او بعدهما اما اذا انكر العلم بذلك
ولا بينة استحق الرجوع عليه ان اعترف بالعيب او قامت به بينة وهو يرجع هو على الراهن ان اعترف بالعيب او كان ثابتا بالبينة فان انكره ولا بينة
وكان قد اعترف به العدل فالقول قول الراهن كما في ظ مع يمينه وصريح المحكي عن كره لانه منكر ووكالة العدل عنه لا تقتضي تصديقه في اقراره وان انكر
العدل العيب على المشتري الذي لم يعترف بوكالته كان القول قوله بيمينه فان نكل فحلف المشتري رجع على العدل ولا يرجع العدل على الراهن لاعترافه
بالظلم ولكن يأخذ المبيع للمقاصة فان زاد رد الزائد الى المشتري والا قاصه من غيره مع الامكان هذا كله في العيب اما لو استحق الرهن لغصب ونحوه
استعاد المشتري الثمن منه اي المرتهن بل ومن العدل مع بقاء عينه في يده بل من كل من عين ماله في يده من غير فرق بين الراهن والعدل والمرتهن و

لو تعدّى عليه المرتهن او العدل كان له الرجوع على الراهن وان لم يكن في يده فعلاً لانه البايع حقيقة وقبض العدل والمرتهن انما كان عنه ولو تعدّى عليه الراهن لم يكن له الرجوع على العدل بعد فرض كون المال في غير يده فعلاً وان استولت عليه سابقاً اذا كان عالماً بوكالته حال البيع ولم يكن العدل عالماً باستحقاق المبيع لانه قد اشتراه منه على انه نائب عن غيره وان يده يد غيره وقبضه على الثمن قبض للراهن وانما هو واسطة كناقد الثمن المشتري عند ارادة دفعه الى البايع ويعلم بوكالته كانه قد اذن له في تسليمه الى غيره وتخيله صحة الوكالة ليس تقييداً للاذن بل هو داع فلا يشمله عموم على اليد بل الظاهر ان الحكم كذلك لو لم يكن عالماً بوكالته حال البيع ولكنه مع علمها حال الدفع لاتحاد المدرك وان كان قد يظهر من بعض صدق تأثير العلم في غير حال البيع نعم لو علمها بعد العلم بالبيع والدفع امكن القول بجواز الرجوع عليه لعدم الاذن وقد سلّم الثمن بعنوان كونه مضموناً عليه بالبيع فانه تسليم له فيشمله عموم على اليد والوكالة قد تبين فسادها في الواقع فيرجع عليه وهو يرجع على من غرّه ولو تعدّى عليه العدل والراهن كان له الرجوع على المرتهن مع استيلائه عليه وان لم يكن هو فيه حال الرجوع لعموم على اليد وهو يرجع على من غرّه نعم لو كان قد دفع المشتري اليه مع العلم بانه وكيل عن الراهن وان يده يده او اشتراه منه على ذلك فقد يقوى عدم الرجوع عليه لما سمعته في العدل الا ان كلامهم في التلف يأباه فانه قد صرح الشيخ في ط والفاضل والشهيدان ويحيى بن سعيد والمحقق الثاني فيما لو تلف في يد المرتهن او العدل بانه لا يرجع على العدل مع العلم بوكالته كما في كل وكيل في بيع مال غيره فان المشتري يرجع على الموكل لا الوكيل خلافاً للمحكي عن ابي حنيفة وخلاف الشيخ من الرجوع على الوكيل فهو يرجع على الموكل ولا شاهد له بل الشواهد على خلافه الا في الصورة السابقة وصرح بعض هؤلاء وغيره بالرجوع على المرتهن ومقتضاه الفرق بينه وبين العدل كما هو ظاهر جماعة لكنه غير واضح الوجه اللهم الا ان يقال ان المرتهن وان كان وكيلاً عن الراهن في القبض لكن له يد من حيث الرهانة على الرهن فليس هو في يده الا وحده وان كان تعلق به حق الرهانة الذي لا يتوقف على كونه في يد المرتهن فتأمل جيداً فان المقام لا يخلو من بحث فيما لو تلف في يد العدل او المرتهن فانه قد يمنع الرجوع على المالك الراهن مع فرض عدم استيلائه عليه و ظهور فساد الوكالة نعم للمرتهن والعدل الرجوع عليه حال الغرور خاصة كما انه يمكن القول بالرجوع على العدل والمرتهن حتى مع العلم بالوكالة حال البيع لعموم على اليد وظهور فساد الوكالة فيكون من مسئلة تعاقب الايدي فتأمل جيداً وعلى كل حال فلا اشكال في رجوع المرتهن على الراهن اذا لم يكن عالماً بالاستحقاق لكن في ذلك هل يغرم المرتهن او يرجع على الراهن نظر ومقتضى قواعد الغصب رجوعه مع جهله وعلم الراهن بالاستحقاق لغروره والكلام فيما لو تلف الرهن في يد المرتهن ثم ظهر مستحقاً وفيه انه لا ينبغي التوقف في ذلك اذ حكمه حكم الغصب قطعاً بل الظاهر عدم اعتبار علم الراهن بالاستحقاق في الغرور لتحققه بفعله وان كان جاهلاً كما هو واضح في نظائر المسئلة فلاحظ وتأمل واذا مات المرتهن كان للراهن الامتناع من تسليمه الى الوارث وان كان وضعه في يد المرتهن بشرط في عقد ضرورة رجوعه الى اشتراط الاستيداع الذي ينفسخ بموت المودعي نعم لو قلنا ان الوضع في يد المرتهن من توابع هو والراهن على من يضعانه عنده وان اختلفا قطع اختلافهما الحاكم بالوضع على يد عدل ونحوه وان لم يثبت الاجماع عليه كان للنظر فيه مجال وان لم يكن ابتداء القبض من شرائط صحة الرهانة او لزومها الا ان ظاهر ادلة الرهن خصوصاً الاية استحقاق استدامة القبض عنده بل هو معنى الاستيثاق الا ان يشترط عليه وضعه على غير يده كما اومأنا اليه في بحث القبض بل لعل ما نقله منهم انما من تضمين المرتهن دون العدل مبني على ان قبض المرتهن ليس بالوكالة عن الراهن بل قبضه من حيث حق الرهانة فيتجه حينئذ الرجوع عليه بخلاف العدل الذي هو وكيل قطعاً فتأمل جيداً وعلى الاول فمن الواضح ان له الامتناع كما ان لوارثه الامتناع من بقائه في يد المرتهن لو مات الراهن فان اتفقا على امين والا سلمه الحاكم الى من يرتضيه وكذا لو خان العدل الموضوع عنده نقله الحاكم الى امين غيره ان اختلف المرتهن والمالك فطلب احدهما نقله منه والا بقي عنده لان لكل منهما فان رضيا بابقائه لم يكن لاحد الاعتراض عليهما ولو كان المرتهن اثنين ولم يأذن لكل منهما بالانفراد فمات احدهما ضم الحاكم الى الاخر عدلاً للحفظ الا اذا رضي الراهن بالبقاء في يد الباقي منفرداً الى غير ذلك مما يعرف مما هنا وفاقد مناه سابقاً فلا حاجة الى الاطناب ولو تلف العبد مثلاً في يد المشتري ثم بان مستحقاً قبل اداء الثمن او بعده رجع المالك على من شاء من الغاصب والعدل والمرتهن القابض والمشتري لعموم على اليد ولكن يستقر الضمان على المشتري مع علمه لان التالف في يده الرهن بل ضمان اما مع الجهل ففي عدّ انه يستقر الضمان على الغاصب وهو لا يخلو من اشكال الا ان يراد به ما يشمل مقدار الثمن الذي قد اقدم على بذله ولم يدخل عليه ضرر عظيم وكون المالك غير البايع بالنسبة اليه نعم هو متجه في الزايد عليه لقاعدة الغرور مع انه ربما قيل بالعدم فيه ايضاً لاقدامه على كون العين مضمونة في يده كما تقدم تحقيق ذلك وغيره في محاله فان ها هنا احد جزئياته ولا خصوصية له فلاحظ وتأمل ولو ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن قبل قوله في حق الراهن اذا كان وكيلاً عنه في ذلك لكن في عدّ على اشكال ولعله للاصل ولا ريب في ضعفه نعم لا يقبل في حق المرتهن لانه وكيله في الحفظ خاصة فلا يقبل في غيره كما لو وكل رجلاً في قضاء دين فادعى تسليمه الى صاحب الدين وفي عدّ يحتمل قبوله على المرتهن في اسقاط الضمان عن نفسه لا عن غيره فعلى هذا لو حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن انه قبضه وعلى الاول يحلف المرتهن فيرجع على من شاء فان رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم وان رجع على الراهن لم يرجع على العدل ان كان دفعه بحضرته او ببينة غابت او ماتت لعدم التفريط في القضاء والا رجع وفي عدّ على اشكال منشأه التفريط وكونه

لم يستحق الرهن استدامة الوضع عنده مع فقدانه

امينا

امينا له اليمين عليه ان كذبه وفيه ما لا يخفى فتأمل جيداً ولو غصب المرتهن الرهن من يد العدل ثم اعاده اليه زال الضمان عنه لانه قد اداه الى من يده يد المالك وهو واضح كوضوح غيره من الفروع التي ذكرها في عدّ وطبقها شارحها سيما مع ان جملة منها لا تخص المقام كما اومأنا الى بعضها فيما تقدم والله اعلم

المسئلة الفصل السادس من الفصول التي استدعاها كتاب الرهن في اللواحق وفيه مقاصد الاول في احكام متعلقة بالراهن

لا يجوز للراهن التصرف في الرهن باستخدام ولا سكنى ولا اجارة ولا بيع ولا غير ذلك من التصرف الناقل للعين او المنفعة او المتوقف لها بلا خلاف اجده فيه كما في الرياض بل ولا شك فيه كما عن غاية المرام بل في ر والمفاتيح الاجماع على ان ليس لاحدهما التصرف فيه مستثنياً الاخير منهما ما يعود اليه نفعه وعن ف الاجماع على انه ليس له وطء المرهونة ان لم يكن بكراً وليسكنها غيره وعن ط ليس له استخدام العبد وركوب الدابة وزراعة الارض وسكنى الدار ان ذلك كله غير جائز عندنا ويجوز عند المخالفين وفي المحكي عنهما معاً الاجماع على انه لا يجوز وطء الامة المرهونة وعن الجواهر لا خلاف فيه وفي كشف الرموز ان العمل منعقد على خلاف الرواية الدالة على الجواز وفي فع وس متروكة وفي النفع ويحكي ايضاح فخر نسبتها الى الاصحاب الى غير ذلك من كلمات الاصحاب الصريحة في الاجماع والمذهب والظاهر فيه والمشعر فيه بل لا بأس بدعوى تحصيل الاجماع مضافاً الى النبوي الذي استدل به غير واحد من الاصحاب بل عن ايضاح النافع انه مشهور النقل او ظاهره الاعتماد عليه الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف والى ما يمكن استفادته من مفهوم الرهن الذي قد عرفت انه الحبس الذي يتم معنى الاستيثاق الذي استفاضت اليه النصوص واليه اومى في س في تعليل المنع بان الغرض من الرهن الوثيقة ولا وثيقة مع تسلط البايع المالك على البيع والوطي او غيره من نحو الموجب للنقص او الاتلاف كما انه يرجع ما في كرة ولك من انه لما كان الرهن وثيقة لدين المرتهن اما في عينه او بدله لم يتم الوثيقة الا بالحجر على الراهن وقطع سلطنته ليتحرك الى الاداء وفي لاجبر فمن ثم منع الراهن من التصرف في الرهن سواء ازال الملك كالبيع ام المنفعة كالاجارة ام انتقص المرهون وقلل الرغبة فيه كالتزويج ام زاحم المرتهن في مقصوده كالرهن لغيره او جلب انتفاعاً وان لم يضر بالرهن كالاستخدام والسكنى الى غير ذلك من تعليلاتهم التي مرجعها الى ما ذكرناه لكن ومع ذلك كله قد وسوس بعض متأخري المتأخرين في بعض افراد التصرف خصوصاً ما تضمنه حسن الحلبي سئلت ابا عبد الله عن رجل رهن جارية عند قوم ايحل له ان يطأها قال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت ارأيت ان قدر عليها خالياً قال نعم لا ارى هذا عليه حراماً وصحيح محمد بن مسلم الذي هو مثله وكذا ما لا ضرر فيه على المرتهن من التصرف كتقبيل الجارية والاستخدام ولبس الثوب وسكنى الدار وركوب الدابة ونحو ذلك اذا كان بحيث لا ضرر فيه بنقص المرهون ونحوه فلا يخفى عليك ما فيه بعدما عرفت بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص والخبران وان صح سندهما الا انه قد سمعت دعوى هجرهما وعدم تركهما من غير واحد من الاصحاب على وجه يلحقهما بالشاذ الذي قد امرنا بالاعراض عنه مضافاً الى موافقتهما للعامة التي جعل الله الرشد في خلافها بل لعل في عدم ملائمة قوله ان الذين ارتهنوها الخ للسؤال عن الجواز ايماء الى ذلك بل يمكن حملهما على ارادة عدم الحرمة الموجب للحد الزنا وعلى غير واحد مما لا بأس به في نحو المقام فالحكم حينئذ من الواضحات بل قد يظهر من بعض افاضل التأمل في جواز ما فيه نفع للرهن من التصرف كمداواة المريض ولو بما لا خطر عليه فيه ورعي الحيوان وتأبير النخل وخفض الجارية وختن العبد والفصد والحجامة ونحو ذلك وان صرح به الفاضل والشهيدان وغيرهم من المتأخرين بل عن ط التصريح بعدم المنع من الثلاثة الاخيرة ايضاً لاطلاق دليل المنع ودعوى حصول الاذن في ذلك خروج عن البحث لكن فيه ان مقتضى الاصول الجواز ولا يعارضها الاطلاق المزبور بعد الشك في ارادة ذلك منه خصوصاً بعد فتوى الجماعة به بل لعل المنساق منه غيره بل لا ينبغي الشك في السقي للاشجار ورعي الدواب وعلفها ونحو ذلك مما يكون سبباً لحفظ المال بل قد يشك في ارادة مطلق التصرف منه وان لم يتضمن انتفاعاً بحيث يكون سبباً لحفظ المال كما ان العين الذي يحرم لمسه وحمله ونحوهما نعم عن ره لا يجوز ضرب الجارية للتأديب كما انه في عدّ وغيره منعه من قطع السلع ولعل المراد منها ما لا يؤمن السلامة معه منهما والا كان محلاً للنظر بل في المحكي عن ف انه اذا زوج الراهن عبده المرهون او جاريته المرهونة كان التزويج صحيحاً كالمحكي عن ط الا انه قال لا يسلم الى الزوج الا بعد الفك وفي س وهو قريب وفي التحرير بعد ان جعل المعتمد عدم الجواز قال لو قيل يصح العقد ومنع التمكين والتسليم كان وجهاً قلت لعله هو المحكي للاطلاق قوله تعالى وانكحوا الايامى الخ المعارض بما سمعته مما هو مقيد له ضرورة كون المراد من اطلاق الاية الامر بالنكاح من حيث هو نكاح لا الشامل لما تعلق به حق الغير ومنه يظهر عدم كون المعارضة من وجه بحيث يحتاج الى الترجيح والا لجرى في غير النكاح من خصوص كل تصرف ولان محل الرهن غير محل التزويج لما عرفت من المنع من الانتفاع بالرهن المسلم للتصرف فيه بل للشك في ارادة مثل هذا التصرف الذي لا ينافي حق الرهانة بوجه ولا فيه تصرف فعلاً بالنسبة للانتفاع بها اذ الفرض عدم التسليم الا بعد الفك ومنه ينقدح منع تدبير العبد المرهون كما جزم به في الخ خلافاً للشيخ لانه وصية لا تنفذ الا بعد وفاء الدين بل للمط جواز غير التدبير من الوصية لذلك كما يشهد له في الجملة ما صرح به الفاضل والكركي في المفلس الممنوع من التصرف في المال لانه غير ممنوع منها لذلك اللهم الا ان يفرق بينهما بتعلق حق المرتهن في خصوص العين المرهونة بخلاف دين المفلس المتعلق بمقدار ما يقابله من الاعيان دون الزايد فتنفذ الوصية بالموصى به حال الموت مع فرض زيادته عن الدين بخلاف الرهن فتأمل جيداً بل عن خ جواز انزاء الحيوان المرهون والانزاء عليه ولكن جزم بعدمه في س وهو الاولى للاطلاق كما جزم بانه ليس له غرس الارض لانه ينقصها بل قال ليس له الزرع وان لم ينقص الارض حساً للمادة وهو كذلك الا انه هو كسكنى الدار او اجارتها مدة تنقضي قبل حلول الدين من غير حصول النقص في العين ثم قال فلو فعل قلعاً عند الحاجة الى البيع ولو حمل السيل نوى حباً فنبت فليس للراهن ابقاؤه الى قبل حلول الدين لعدم تعلقه فلو احتيج الى البيع فلعم ان الثمن للمرتهن وكانه عرض بذلك الى ما عن ط من انه لو رهن ارضاً بيضاء فنبت النخل او نبت واثبت الراهن فيها نخلاً او شجراً لم يجبر الراهن على ازالته وفي الخ الوجه الوجوب لتعلق حق المرتهن بالارض بيضاء قلت قد يفرق

بين

بين ما كان من فعله وعدمه بالنسبة الى الزامه وعدمه بل يتامل في اصل جواز القلع للمرتهن بل قد يقوى في غرس الراهن انه يلزمه بالاجرة رهنا وان كان
الاقوى الزامه بذلك لانه لا حجة في قوله لا حق لعرق ظالم وكيف كان فلو بادر الراهن الى التصرف من غير اذن المرتهن فان كان بانتفاع منه او ممن
سلطه ولو بعقد لم تتعقبه اجازة فلم يصح وفعل محرما بل في المسالك ان قلنا ان النماء المتجدد يتبع الرهن يستاجره المثل ان كان مما له اجرة عادة وكانت رهنا والا لم
يلزمه شيء عن مثله قلت قد يقوى ذلك على الاول ايضا بناء على تخصيص النماء التابع في الرهنية بما يكون يصح رهنه كالصوف والثمرة والشعر ونحوها لا مثل
ذلك الذي هو معدوم في الحقيقة والاجرة معينة عوض عن الانتفاع الذي لا يعقل ارتهانه والاثم على الراهن في استيفائه لا من حيث كونه رهنا
بل لاستلزامه التصرف في العين والا فلو فرض امكان انتفاع من دون تصرف في العين لم يبعد القول بجوازه وفي ذلك قد حكي عن الشيخ انه اطلق
لو اجرها لا اجرة له ويمكن ارجاعه الى ما ذكرنا وان كان فيه تكلف كما انه يمكن تاييده بقوله له غنمه وعليه غرمه فتامل وان كان التصرف بمجرد
عقد ولم يكن اثما في ذلك لعدم النهي في الاجنبي فضلا عنه نعم لو باع او وهب مثلا ووقف على اجازة المرتهن فان حصلت حكم بصحته والا فلا
انه وان لم يكن فضوليا فمثله في ذلك ومن هنا ينبغي الكلام الكركي في كون هذه الاجازة فيه كاشفة او ناقلة عليه هنا الكركي في حواشي الشهيد
على عدم في شرح قول الفاضل في مفروض المتن لم يكن باطلا بل موقوفا قال الفرق بين المراعاة والموقوف ان الاول يكون كاشفا عما هو صحيح في
نفس الامر والثاني ما يتوقف عليه الحكم بالصحة فيكون جزء سبب وظاهره انه قد فهم منه الثاني هنا حيث عبر بالوقف كالمتن فيكون صحيحا
للفضولي بناء على الكشف فيه من هذه الحيثية ومما يؤيده ان الاجازة من المرتهن الذي هو غير المالك ليست الا على معنى اسقاط حق الرهانة
التي لم تفسخ وهو غير متصور في الزمن السابق الذي قد تحقق فيه الحق ومضى فاسقاطه لا معنى له بل يختص بالزمن الحال فلا تكون الاجازة
فيه كاشفة ولعل الفرق بينه وبين اجازة المالك تصور رضى الثاني الان دخول ملكه في ملك غيره في الزمن السابق بخلاف الاول لكن فيه
مع انه مخالف لما يظهر منهم من ان الاجازة كاجازة الفضولي بل هو صريح مع صدد يمكن منع عدم تصور ذلك ضرورة كون السقوط بعقد
البيع فمع فرض اجازة المرتهن يترتب عليه اثره من حين وقوعه وهو انتقال الملك المقتضي لسقوط الرهانة ودعوى ان اجازة المرتهن ليست للعقد
لعدم كونه مالكا وانما هي اسقاط حق رهانته مؤثر العقد اثره لارتفاع المانع والمقتضي تام لا اقتضاء فيه فيها ظهور كلمات الاصحاب بل
هو صريح بعضهم كالفاضل في بروثاني الشهيد وغيرهم في ان المرتهن اجازة العقد له فسخه وان الشارع قد جعل له هذه السلطنة
بارتهانه لا ان المنع من التصرف فيه شرعي بحت بحيث لا مدخلية للمرتهن في ذلك وانما له اسقاط حقه من الرهانة خاصة والا لاقتضى ذلك عدم
فسخ العقد لضرورة عدم السلطنة له على ذلك وان الشارع قد جعل الارتهان مانعا عن نفوذ التصرف فمتى ارتفع هذا المانع باسقاط من المرتهن
او بفك للرهن كما ستعرف ترتب المقتضي اثره وليس ذا من التعليق الممنوع بل هو من قبيل اعتبار الشارع التقابض في تاثير عقد الصرف
والقبض في عقد الهبة والقبض في المجلس في عقد السلم مع ان كلامهم صريح في خلافه وان له الرد كما ان له الاجازة ويرشد اليه الاخبار في الجملة
اعتبار اذنه في الانتفاع بالرهن على وجه لا ينتقل عينه كركوب الدابة وسكنى الدار ونحوهما مما لا يقتضي الاذن فيه ابطال الرهانة مع انها معتبرة ولا
يجوز التصرف بدونها وهو يومي الى ان له سلطنة على ذلك لا انها مخصوصة باسقاط حق الرهانة والا فالمنع شرعي وان كان لا يخلو من وجه بل ظاهرهم في
حجر المفلس ذلك بناء على صحة تصرفاته وانها تكون موقوفة وان لم يرض الغرماء بها كما ستعرفه في محله اللهم الا ان يفرق بين تعلق حق الرهانة وتعلق
حق الرهانة لغير ما بالحجر كما هو ظاهر الاصحاب في المقام الا انه لا يخلو من بحث وعلى كل حال فالظاهر من ذلك كله ان اجازته تكون على حسب اجازة المالك
انها هي للعقد نفسه فيؤثر اثره وليس هذا من اسقاط حق الرهانة اولا وبالذات في الزمن السابق كي يقال انه غير متصور بل هو من اثار العقد الذي اجازه
ومن مقتضياته فلا بأس حينئذ بدعوى الكشف هنا على بطلان الرهانة في الزمن السابق بناء عليه في الفضولي فتجيد ان المسالة غير محررة في كلامهم نعم قد يشكل
دعوى الكشف في تعقب الفك للعقد الذي لم تجزه المرتهن بناء على صحة العقد ولزومه بذلك كما جزم به ثاني المحققين والشهيدين بل هو المحكي عن فخر
المحققين والشهيد الاول في حواشيه وفي القواعد لو امكن الراهن بعده لزوم العقد نظر ومقتضاه المفروغية من الصحة وانما الكلام في اللزوم ويمكن ان
يريد هامنه وان كان من لوازمها هنا اللزوم كما ستعرف وعلى كل حال فوجه الاول وجود المقتضي الذي هو العقد من المالك وانما كان له مانع
النفوذ وهو حق المرتهن وقد زال فيؤثر المقتضي اثره من غير حاجة الى تجديد رضا من المالك لعدم تجدد شيء له وانما ذهب حق الارتهان لا انه انتقل
اليه ومنه يعلم الفرق بينه وبين ما اذا باع مال غيره فضولا ثم ورثه او اشتراه وكيله الذي قالوا فيه بالبطلان لعدم المقتضي للصحة حال العقد
لعدم الاجازة من المالك وعدم كون العاقد مالكا والتوقف على اجازة المالك الجديد لا يثمر اولى من تاثير اجازة الاول للاول ومنافاته لها ضرورة
عدم تاتي الوجهين فيما نحن فيه ويقرب من ذلك ما في مع صد من بيان وضوح الفرق بينهما بان مال الغير غير مملوك للمتصرف فالمقتضي للصحة
منتف لا بحصوله في وقت العقد بالمالك الذي لم يحصل منه اجازة ومجرد الصيغة لا تعد مقتضيا بخلاف ما نحن فيه فان الملك محصور
في الراهن والمقتضي وهو العقد الصادر من اهله في مملوك موجود غاية الامر ان حق المرتهن مانع فاذا انتفى عمل المقتضي عمله هذا كله مضافا الى
انه لا سبيل الى اعتبار اجازة المرتهن بعد انقطاع علاقته ولا الى البطلان لان تصرف الراهن المالك اذا تصرف قبل الانفكاك غير محكوم ببطلانه
فكيف بعد ما لا يقتضي بطلانه الادلة وعمومها صحته خصوصا بعد لزوم العقد من طرف الراهن لاندراجه في عموم الوفاء بالعقود و

كتاب الرهن

لتجدد الامام وكذا ذلك من ارتفاع المانع فيه من خطاب الوفاء له ودعوى ان شرط الصحة في العقد الواقع حال الرهانة اذن المرتهن وقد فاتت
بفك الرهانة الذي لا وجه بعده لاعتبارها فيتعين البطلان لفوات الشرط بل هو اولى بذلك من بيع مال الغير فضولا ثم انتقل الى البايع كدعوى
ان الصحة مع الفك ان كانت على الكشف اقتضى نفوذ التصرف في الرهن وهو رهن ضرورة عدم سقوط الرهانة قبله وان كانت على النقل اقتضى
ذلك تخلف اثر العقد الظاهر في السببية حين وقوعه هذا مضافا الى استصحاب حال العقد قبل الفك من عدم التاثير يدفعها وضوح عدم دليل
يدل على اشتراط اذن المرتهن في الصحة اذ ليس في الادلة الا منع الراهن والمرتهن من التصرف على معنى النفوذ لا العقد الذي ليس هو تصرفا قطعا و
انما تثبت الصحة باذن المرتهن باعتبار ورود الحق عليهما فمع رضاهما تتعين الصحة وهذا اعم من الشرطية المزبورة قطعا ومنه ظهر الفرق بينه و
بين المثال كما اوضحناه سابقا كما يدفع الثانية احتمال ان يقال انه لا مانع من الكشف والتزام عدم قدح الرهانة التي يتعقبها الفك والفاضل في
عد فيما لو اتلف الراهن متلف وانتقل الرهانة الى القيمة قال فان عفى الراهن فالاقرب اخذ المال في الحال اي من الجاني لحق المرتهن فاذا انفك ظهر صحة
العفو والا فلا ولا وجه له الا ما ذكرنا ضرورة اقتضاء ذلك نفوذ العفو فيه وهو رهن فلا محيص عن التزام عدم قدح الرهانة المتعقبة بالفك في
تاثير السبب اثره ولعله اليه يرجع ما عن فخر المحققين من الاستدلال عليه بعد كونه جمعا بين الحقين بانه لا مانع الا حق المرتهن فاذا انفك انتفى
المانع ثم بين وجه قول والده وظهر صحة العفو بان الامور العدمية لا توصف بانها موقوفة بل تكون مراعاة وما يدل على صحتها كاشف والكاشف
هو دليل على سبق العلة المؤثرة التامة واما الموقوف عليه فهو من تمام العلة اعني علة الصحة لكن ضعفه في جامع المقاصد بانه لم يتحقق ثبوت حق
للجاني الى الان ليجمع بينه وبين حق الراهن وما فيه من حق المرتهن من صحة العفو تقتضي بطلانه وقت انشائه وكيف تنكشف بعد صحته في حال وجود
المانع الى ان قال العفو اما ان يكون سببا تاما او لا فان كان الاول لزم اما تاثيره مع وجود المانع او بطلانه وان كان الثاني لزم كونه موقوفا
وفيه انه يمكن ان يريد ما ذكرنا من عدم مانعية الرهانة التي يتعقبها الفك الذي هو طريق للمعرفة كونها كذلك والا فالعفو سبب تام في التاثير فتامل
جيدا فانه لا يتم في نحو العتق والوقف ونحوهما مما لا يمكن التزام كونه حال كونه مرهونا او وقفا كذلك مضافا الى ما في دعوى هيئة ملك الغير في المثال
السابق من دون اشتراط عليه والرهن السابق كان متعلقا به من حيث كونه ملكا للبايع لا مع انتقاله عنه بالبيع كما هو واضح وقد يدفع ما انه لا باس
بالتزام النقل لحقيقة المانعية بل لعله الاقوى وليس هذا من التعليق الممنوع قطعا ضرورة كون التعليق من العاقد لا الشرع كما هو واضح ومن الغريب
التمسك بالاستصحاب بعد تغير الموضوع وخروج العين عن الرهانة الى الطلق فلا وجه لجعل ذلك محل النظر في اللزوم في عبارة القواعد
ومن ذلك كله يعلم الحال في العتق الذي يتعقبه الفك وفاقا لما عن اكثر المتاخرين من النفوذ خلافا للشهيد في الدروس وغيره فلا ينفذ
لانه لا يقع معلقا وفيه منع ان اراد به ما يشمل الشرط الشرعي الذي منه عدم المانع مع انه قد يدعى عدم التعليق بناء على التقرير الذي ذكرناه
سابقا ومثله لو اعتق المحجور عليه لسفه او فلس فزال الحجر لكن في التذكرة عن الشيخ البطلان في الاخير فجعله اقوى ثم حكى القول بقائه موقوفا
ونفى الباس عنه ويمكن ان يكون مختاره في المقام البطلان لانه هنا جعله كالحجر بالفلس وقد سمعت ان الاقوى البطلان عنده فيه وفي تحقيقها
في نفوذ العتق لو فك اشكال ولعله لاحتمال المنع في العتق لاعتبار نية القربة فيه التي لا تقبل التعليق يدفعه بعد تسليم اعتبارها فيه منع منافاة حصولها
بالايجاد سببه فيما يتوقف على ارتفاع مانع شرعي او شرط كذلك ومن ذلك يعلم الحال في الوقف وان قلنا باعتبار النية فيه وكونه كالايقاع في عدم
الحاجة الى القبول اللهم الا ان يدعى فيهما مطلقا او في خصوص العتق منهما ظهور ادلتهما في عدم كونهما موقوفة ولو على شرط شرعي ولذا نفى العتق منهما على
التغليب وقد يلحق التعرض لتحقيق ذلك في ابوابها ثم ان الظاهر سقوط حق المرتهن فيما لو اذن بالمسقط ابتداء لا يكون بوقوعه من حيث انه مناف لحق
الرهانة لا بمجرد الاذن للاصل وغيره فله الرجوع حينئذ قبل التصرف بعد علم الماذون وقبله بل وبعد ايقاع الصيغة منه وقبل الاقباض في مثل
الهبة التي يتوقف الملك بها عليه لكن في عد الاشكال فيه ولعله لان الاذن في المسقط دليل على الرضا بالسقوط ولان المتصرف الناقل الجامع
للشرائط فلا بد من الحكم بالسقوط قبله وفيه ان المنافي للرهن هو المقتضي للسقوط لا الرضا به ولا مانع من حصول السقوط بتمام سبب النقل وان ابيت
فليقدر تصحيحه كما في نظائره قبله بان ما لا بالاذن نعم لو حصل النقل على الراهن سقط ولو كان له الخيار للمجلس وغيره فنسخ خياره او للحصول
السقوط بمجرد الانتقال ولا دليل على عوده بالفسخ الذي هو من حينه كالاقالة ولو رجع المرتهن باذنه قبل التصرف الا انه لم يعلم الراهن بذلك
الا بعده امكن القول بالفساد كما عن ظاهر الجزم ببطلانه لان مقتضى الصحة في الواقع وخروج الوكيل عن ذلك لو رجع الموكل ولما يعلم الا بعد التصرف
لدليل مخصوص لا يقاس عليه ودعوى ان الغرض من الوكالة واضح الفساد نعم لو انعكس الغرض بان اذن الراهن للمرتهن في البيع ورجع كذلك امكن
القول بعدم البطلان لانه من الوكالة كما هو واضح ولو كان تقدم باع اي المرتهن بحياله مثلا فسخ الراهن لا لانه لذلك قطعا لم تعد الرهانة للاصل
السالم لكن عن ط انه اذا اشترط المرتهن عينا من الراهن بدينه انه صح وبطل الرهن فان تلفت العين قبل القبض عاد الدين والرهن ولعله بناء على
التلف قبل القبض فسخ من الاصل لا من الحين والا كان عود الرهانة بعد سقوطها بعد الرهانة ببراءة ذمة الراهن محلا للنظر وان كان لا يخلو من وجه
اولى منه بالنظر قوله فيه ايضا وكذا لو افتسخ نقايلا عاد الدين والرهن كالصحيح حرا ثم يعود خلا ويعرف الشيهما يافي الفرق بين المقامين
ولو باع الراهن وطلب المرتهن الشفعة فالظاهر انه اجازة ضرورة توقف صحتها على بيع صحيح وهو فرع رضى المرتهن فتحمل طلبها على الوجه الصحيح المعتبر

استلزم الصحيح لذلك اللهم الا ان يعلم غفلته عن الرهانة فلا يدل الطلب ح على الاسقاط مع امكان دعوى كون الطلب اجازة وهو لا يدل الا على الرضا
الذي يحصل به الاجازة نحو ما سمعته في التصرف المسقط لحق الخيار واما دعوى ان الشفعة كالفسخ في ازالة الملك لا يتوقف على اسقاط حق الارتهان
واضحة الفساد ضرورة ان الشفعة من المرتهن ازالة لملك عن المشتري بعد ثبوته ونقله اليه بخلاف الفسخ فيه الذي يرجع الى عدم اجازة البيع فظهر من
ذلك انه لا محيص عن القول بلزوم الطلب للاجازة والظاهر بطلان الشفعة معه لعدم التلازم بين الرضا باللزوم من حيث المرهانة وبينه
من حيث الشفعة فيسقط وتصح الشفعة كما لو صرح بذلك لكن في عد ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة ففي كونه اجازة اشكال فان قلنا به
فلا شفعة وهو غريب خصوصا بعد قوله متصلا بذلك ولو اسقط حق الرهانة فله الشفعة ان قلنا بلزوم العقد بعد الاغضاء عما في قوله ان قلنا
بلزوم العقد بما لا محصل له معتد به كما انه لا محصل للمحكي عن ولده في توجيهه … فلاحظ وتامل والله عالم وكيف كان فقد ظهر لك
من ذلك كله انه لا اشكال عندنا في صحة العتق من الراهن مع تعقب الاجازة من المرتهن وان قال المص فيه تردد مما ذكرناه ومن ان العتق لا يقع معلقا
لاعتبار نية القربة فيه او لغير ذلك مما سمعت الا انه لا ريب في كون الوجه الجواز لما تقدم مفصلا خلافا لما عن ط و… والوسيلة والغنية بل و
الدروس بناء على عدم الفرق بين ما صرح به من البطلان وبين الاجازة خصوصا مع كون المنع من بعضهم مبنيا منه على عدم جواز الفضولي وفيه
الخلاف في خصوص المقام بل يمكن كون مراد الجميع مع عدم تعقب الاجازة ولذا … احتمال عدم الخلاف فيه وان قلنا
بالفضولي في غيره لعدم عموم في العتق ليشمل مثل ذلك بخلاف غيره من العقود فهو في غاية الضعف خصوصا في دعوى عدم العموم فان من
اعتق ونحوه كاف فيه بل لعل العكس وجه اولى من ذلك فيوثق بالصحيح هنا وان منعنا الفضولي في غيره لكون المعتق المالك وتعلق حق المرتهن مانع
فمتى زال بالاجازة او فك عمل المقتضي عمله كما اوضحناه سابقا في الفك الذي لا ريب في ان الاجازة اولى منه بالصحة كما عرفت فلاحظ وتامل و
الى هذا يرجع ما في ك هنا حيث قال منشأ التردد في الصحة من كون العتق ايقاعا فلا يكون موقوفا لاعتبار التنجيز فيه ومن ان المانع حق المرتهن وقد
زال باجازته وهو اقوى ويمنع منافاة التوقف المذكور للتنجيز كغيره من العقود التي يشترط فيها ذلك ايضا فان التوقف المذكور الممنوع هو توقف
المقتضي على شرط لا على زوال مانع وعلى هذا لو لم يبطله المرتهن الى ان فك الرهن لزم اذ مراده الشرط الذي يكون من العاقد لا الشرط الشرعي الذي
منه عدم المانع ومنه الرضا المعلوم كونه شرطا في العقود والتقابض في عقد الصرف وغير ذلك والله اعلم هذا كله في الراهن وكذا لا يجوز
للمرتهن التصرف في الرهن بانتفاع ونحوه لحرمة التصرف في مال الغير ولا يمضي تصرفه فيه بعقد ونحوه الا باذن الراهن اذ هو فضولي فيجري عليه
حكمه كما هو واضح مع انه قد تقدم شطر صالح من الكلام فيه انفا في الفصل الخامس فلاحظ ولكن ينبغي ان يعلم ان في عتقه مع اجازة الراهن
ترددا بل في المتن الوجه المنع لعدم الملك ما لم يسبق الاذن وفاقا للقواعد ومحكي ير ودروس واللمعة وغاية المراد والتنقيح وشرح الارشاد
للفخر والروضة والك بل في الاخير ان كثيرا من الاصحاب لم يتوقف في الحكم لان المرتهن غير مالك ولا عتق الا في ملك فيكون كالفضولي لا يصح عتقه
بالاجازة بل عن سابقه ان العتق يقع باطلا قطعا ما لم يسبق الاذن اذ لا عتق الا في ملك بل عن سابقه قد اتفق الكل على اضمار الصحة في قوله
لا عتق الا في ملك قلت لعله كذلك فيما اذا كان العتق من المرتهن للخبر المزبور والذي لا يشكل بان مقتضاه البطلان وان سبق الاذن ضرورة عدم
حصول الملك للمرتهن معها الا ان دفاعه بما يأتي ان شاء الله في باب العتق من ان المأذون والمامور بعتق عبد لا من غيره يصح عتقه وينتقل الى
ملك الامر والمأذون له قبل ايقاع الصيغة انا ما والتزام نحوه في الاذن اللاحقة على معنى حصول الكشف بها عن دخوله في ملكه انا ما
قبل العتق كما لو وهبه من نفسه فضولا ثم اعتقه فاجاز المالك الهبة فانه ينكشف وقوع العتق في الملك غير جائز بدون دليل عليه ضرورة
مخالفة مثل ذلك للضوابط الشرعية التي ينبغي الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن وليس في غير الاذن السابقة ولو بمعونة كلام الاصحاب اما
اذا كان العتق عن الراهن او مطلقا فالمتجه بناء على الفضولي وانه على القاعدة الجواز حتى على القول باعتبار نية القربة فيه بناء على شمول دليل
الفضولي لمثل ذلك كدفع الزكوة والخمس ونحوهما عن الغير متبرعا من عليه الحق الا ان الانصاف عدم خلو ذلك كله من الاشكال خصوصا مع
ملاحظة كلام الاصحاب نعم لو سبق اذن الراهن للمرتهن في العتق مطلقا او عن الراهن لم يكن اشكال في الصحة لان المرتهن ح وكيل عن المالك بل في
لك لو حملت عبارة المتن على ذلك كان اولى واسترحنا من ذلك الاشكال المتوقف زواله على امور خفية قلت لكن مقتضاه ح ان المتوجه
للمص فيه المنع من عتق المرتهن عن الراهن مع الاجازة وقد عرفت ما فيه من الاشكال مضافا الى عدم انطباق التعليل وان الاقوى الجواز فيه بناء
على شمول دليل الفضولي لمثل ذلك وان قلنا باعتبار نية القربة التي يكفي في ايجادها المباشر وعند الفضولي مثل التوكيل والتبرع ومرجع الجميع اما
الى مشروعية الايجاد بصورة الفعل العبادي عن الغير على وجه يسقط التكليف عنه لا ان المراد توجه امر الى الفاعل النائب بقصد امتثاله كما في الاصل
ضرورة عدمه في الوكيل مثلا فضلا عن غيره حتى الاجازة التي يؤمر بها بعد تمام العقد من حيث كونه فعله بالامر لا امر عبادته اولى لان الغير مامور
بايقاع الصلوة عن الغير ولو ندبا على نحو امر الولد بالقضاء عن والده فتكون نية القربة فيه ح باعتبار كونه مامورا بذلك بل هو معنى المشروعية
تبرعا او وكالة وجواز اخذ الاجرة عليه مع انه عبادة مختصة بالاجير كالنافلة للدليل الوارد في الحج وغيره ولعله باعتبار تضمنه وصول منفعة للغير
خصوصا اسقاط ما في ذمته وكان هذا اقوى من الاول … بعد معلومية كون صلوة النيابة برجح النيابة صنف من العبادة بل هي نوع مقابل

للعبادة الاصلية نعم قد يفرق بين التوكيل وغيره والله اعلم والكلام في الوقف يعرف مما قدمناه سابقا وذكرناه لاحقا فلاحظ وتامل وكيف كان
فلو وطئ الراهن باذن او بدونها فحبلها صارت ام ولده شرعا بلا خلاف بل في كره نسبته الى مذهبنا مشعرا بالاجماع عليه ولا ينافي ذلك ما
تسمعه من جواز بيعها عند جماعة من الاصحاب لعدم انحصار حكمها في عدم جواز البيع اذ قد لا تباع فتعتق من نصيب ولدها مثلا وكذا لا خلاف
في انه لا يبطل الرهن المستصحب بذلك وان كان باذن بل في ك لا شبهة فيه بل ظ قوله في كره عندنا الاجماع عليه وعلله في جامع المقاصد بان
الرهن بعد تمامه ولزومه انما يبطل بمنافيه والاحبال وان وقع بالاذن غير مناف وان صارت ام ولد اذ لا يمنع بيعها ان تعلق بها حق المرتهن
سابقا على الاستيلاد اما مطلقا او مع الاعسار ومع الايسار يجب بذل القيمة لتكون رهنا وذلك اثر بقاء الرهانة لا محالة فلا منافاة بل
في ك لا تخرج به عنه وان منعنا من بيعها لامكان بيع الولد وموت فانه طارئ فاذا زال عمل السبب السابق عمله قلت قد يقوى بالبطلان لم ينعقد
اجماع على خلافه بناء على منع البيع مطلقا او مع اليسار لما عرفت سابقا من انه يشترط في صحة الرهن كونه مما يباع حتى يتم الاستيثاق به بدعوى
ظهور كون ذلك شرطا في الابتداء والاستدامة كما هو الاصل في الشرائط خصوصا في المقام الذي هذا الشرط فيه كانه من مقومات الرهانة و
بذل القيمة على القول بالمنع مع اليسار انما هو لبطلان الرهانة في العين لا لبقائها فيها حتى تكون ذلك من اثارها ومن هنا اورد في جامع المقاصد
على هذا القائل بان الرهانة ان بقيت فهي متعلقة بالعين والا فلا تعلق لها بالقيمة وان كان قد يدفع بالتزام الثاني والتعلق بالقيمة لكونه
السبب في اتلاف الرهن حتى لو اذن له بالوطي الذي لم يستلزم الاحبال فالاذن فيه ليس اذنا بالاتلاف حتى يتوجه اليه عدم استحقاق القيمة
رهنا بانه ولعل هذا القائل كسابقه يلتزم عدم عودها رهنا بموت الولد او انكشاف عدم بطلان رهانتها الذي حكم به ظ لا استصحابا بقاء الولد و
غيره وكيف كان فلا تباع مطلقا قيل لا ما دام الولد حيا ترجيحا لدليل منع بيع امهات الاولاد الظ في قوة الاستيلاد بحيث ضاهى العتق بل ربما كان اقوى
لانه ينفذ فيما لا ينفذ هو فيه كاستيلاد المجنون والمحجور عليه ولان استيلاد المريض يكون من الاصل بخلاف عتقه بناء على ان منجزاته من الثلث لكن لم
نعرف القائل به قبل المص بل ولا بعده غير الفاضل في التحرير وثاني الشهيدين في ظ الروضة نعم عن الشهيد في غاية المراد حكايته عن ط وفي جامع المقاصد
الظ انه وهم وحكي عنه الجواز مطلقا وقيل والقائل الشيخ كما عرفت والحلي والفاضل في المختلف والكركي والشهيدان في اللمعة والمسالك نعم
يجوز مطلقا للاصل ولان حق المرتهن اسبق ولاولوية او مساواة بيعها في الدين المتعلق بها للبيع في ثمن رقبتها وبذلك كله وغيره يرجح دليل
بيع الرهن على دليل منع بيع امهات الاولاد ولو سلم التعارض مع عدم الترجيح فالاصل عدم جواز البيع وقيل والقائل الشيخ في الخلاف وابن
زهرة والفاضل في التذكرة والشهيد في الحواشي على ما حكي عنهم تباع مع اعسار الراهن وتبذل قيمتها رهنا جمعا بين الحقين مع يساره بل في
الغنية الاجماع عليه وكان وجهه بعد كونه جمعا بين الدليلين مساواته في الاول لثمن رقبتها بخلاف الثاني لكن في ر انه مخالف لاصول
المذهب وقيل والقائل الشهيد في بعض حواشيه يجوز بيعها مع وطئه بغير اذنه ولا يجوز مع الوطي بالاذن ومال اليه بعض مشايخنا
لموافقته للاصول والاعتبار ان لم يكن خرقا للاجماع ولا ريب ان الثاني اولى من الاول ولا الاخير ان اشبه باصول المذهب خصوصا اذا كان الوطي بغير
الاذن لما عرفت من ترجيح دليل الرهن بما سمعت الذي منه الشهرة بل قد عرفت ان الاصل يقتضي الجواز بعد الاغضاء عن الترجيح وخصوصا
بعد اعتراف المص بل الجميع بانه لو وطئها الراهن باذن المرتهن لم تخرج عن الرهن بالوطي كالاذن في غيره من الانتفاعات التي لا تستلزم بطلان
الرهانة في العين وان اذن له في نقلها الى غيره بعقد فضلا عن استيفائها بنفسه او بغيره بل قد عرفت جزم الاصحاب بعدم خروجها بذلك عنه
وان ترتب عليه الاحبال حتى على القول بعدم جواز البيع هذا وفي الدروس في تحرير اصل المسألة قال وفي بيعها او وجوب اقامة بدلها تردد من
سبق حق المرتهن وعموم النهي عن بيعها فيقام بدلها او يتوقع قضاء الدين او موت ولدها ولو كانت مرهونة في ثمن رقبتها فبيعها اوجه
وفيه انه لا اشكال فيه مع الاعسار ومع اليسار من المسألة كان القائل بعدم جواز بيعها لا يوجب اقامة بدلها بل ليس له الا توقع قضاء الدين
او موت الولد بناء على انها باقية رهنا كما عرفت والامر سهل وعلى كل حال فلا حد على المالك وان كان بغير اذن وانما يعزر وولده حر ولا يغرم
قيمته رهنا وان قلنا بتبعية النماء كما انه ليس عليه عوض الوطي كك نعم لا يبعد وجوب ارش البكارة عليه رهنا اذا كان بغير اذن لانه عوض
جزء اتلفه وكذا تفاوت قيمتها لو كان بالوطي او الاحبال او الولادة بل لو ماتت بالطلق وجب بذل قيمتها رهنا كما في عد وغيرها وكذا لو
وطئ امة غيره لشبهة فضلا عن غيرها فماتت بالطلق بخلاف زوجته المأذون في وطئها والمرتهن بها الحرة المختارة التي لا تدخل تحت اليد
بالاستيلاد الذي هو اثبات يد في الامة واما الحرة المكرهة ففي جامع المقاصد ضمنها لو ماتت بالطلق كما صرح به في التذكرة لانه احدث
سبب هلاكها فيها على كره فيضمن ديتها التي تجب على العاقلة وفيه ما لا يخفى بل لا يخلو السابق ايضا من نظر والاقوى القيمة عند التلف
لا الاحبال ولا الاعلى منه الى يوم التلف هذا كله في وطي الراهن اما المرتهن فكالاجنبي في الاحكام المتقدمة في بيع الحيوان لكن عن الشيخ
في ظ هنا انه اذا كان وطئها باذن الراهن فان لم يدع لجهالة بتحريم ذلك فهو زان وان ادعى الخلاف او وطئ الجارية المرهونة باذن الراهن مع العلم بتحريم
ذلك لم يجب عليه المهر ومثله عن الغنية نافيا للخلاف فيه والظ ارادتهم عدم الاكتفاء بمطلق الاذن بل لا بد من عقد التحليل الا انه
لا وجه لنفي المهر عنه وحكي عنه في الدروس انه قال لو اذن له الراهن فلا مهر عليه ولا قيمة للولد ثم قال وهو بعيد الا ان يحمل على التحليل لكن

كلام الشيخ فيه وهو كذلك كما سمعت بل المتجه على ما سمعت من كلام كون الولد مقاربا هنا بناء على التبعية لا انه يبدله فيتم رهنا ايضا ومن
المرتهن ما يحكي عنهما ايضا وعن بعض من يتهما نظير ام ولده لو اشتراها بعد ذلك مع ان الظاهر من الادلة اعتبار التولد من وطى المالك في ذلك وكيف كان فلو اذن المرتهن للراهن في بيع الرهن جارية كان او غيرها قبل حلول الحل الدين فباع بطل الرهن فيه بلا خلاف ولا اشكال
ولا يجب جعل الثمن رهنا الا المشترط بلا خلاف ايضا بيننا الا ما سمعته من الشيخ في بعض افراده للاصل السالم عن المعارض بعد بطلان الرهانة
في المبيع بالاذن التي يعقبها البيع اللهم الا ان يدعى كون المراد الاذن في بيعه رهونا على معنى كون الثمن مقابلا له في الملك وحق الرهانة منتقل
الرهانة من الى الثمن من الكن ظاهر الاصحاب في المقام سقوط حق الرهانة لعدم تعقل بقائها في المبيع حتى تقابل بالثمن وانه فرق بين البيع و
التلف وعليه وان كان فيه نوع تامل يخرج لهم ما سمعت ومنه يعلم ان السقوط بالبيع لا بالاذن فيه فله الرجوع بها قبل البيع لعدم بطلانه
حقه بذلك ولو ادعى الرجوع حلف الراهن انه ادعى علمه ولو اصدقه على الرجوع وادعى كونه بعد البيع وقال المرتهن قبله فان اتفقا على
تعيين وقت احدهما واختلفا في الاخر حلف مدعي التاخير عن ذلك الوقت لانه منكر بناء على اصالة تاخر مجهول التاريخ عن معلومه و
ان اطلق الدعوى او عينا وقتا واحدا حلف المرتهن لتكافؤ الدعويين فيتساقطان ويبقى استصحاب الرهن سليما عن المعارض فتامل جيدا
اما اذا كان البيع الماذون فيه بعد حلول الحق او كان الحق حالا من اصله فمقتضى اطلاق المصنف وغيره كونه كالاول بل في المسالك انه المشهور
لما عرفت لكن عن ط لو اذن له في البيع بعد محل الحق فباع صح البيع وكان ثمنه مكانه حتى يقضى منه او من غيره ولختاره في التذكرة بل والدروس
معللا له بانه قضيته عقد الرهن لكنه كما ترى كدعوى انصراف الاذن في هذا الحال الى اشتراط كونه رهنا باعتبار كونه محل البيع بخلاف ما
قبل الاجل بعد الاغضاء عن لزوم مثل هذا الشرط لو صرح به في الاجازة او الاذن السابقة وان كان لا خلاف فيه على الظاهر بيننا بل في التذكرة
عندنا مشعرا بالاجماع عليه كقوله في المسالك قطعا محتجين عليه بعموم المؤمنون وفي س انه قريب من نقل الوثيقة الى عين اخرى لكن
قد يمنع انه ليس في ضمن عقد حتى يلزم ملزوم ونقل الوثيقة انما يكون بمعنى من المرتهن بلا اولى وايجاب للرهن في الثانية على الظاهر وفي س ايضا
اختصاص النقل بالذي يخاف فساده قال لو اتفق المتراهنان على نقل الرهن عند الخوف من الفساد الى عين اخرى احتمل الجواز لان الحق
لا يعدوهما او يجري مجرى بيعه وجعل ثمنه رهنا ويحتمل المنع لان النقل لا يشعر بفسخ الاول ويمتنع البدل مع بقاء الاول فان قلنا بجواز
النقل هنا فهل يجوز في رهن قائم لم يعرض له نقص وجهان مرتبان واولى بالمنع لان المعرض للفساد يجب بيعه فهو في حكم التالف ونقل الحق الى
بدل التالف معهود ولا فوات هنا وهو كما ترى ظاهر في الميل الى العكس في غير ما يخاف فساده فيقرب الشرط بمنه غير محله في صحته ولم يهمه على ان
المتجه بناء على عدم مشروعيته تتابع العقود بالشرائط اعتبار رهانته جديدة للثمن وظاهرهم خلافه والاكتفاء بصيرورته رهنا بذلك
لعله مبني على ما سمعته من الشيخ وعلى كل حال فالحكم بلزوم الشروط هنا لا يخ من اشكال اللهم الا ان يقال ان الشرط في الاذن في العقد كالشرط في
العقد في اللزوم بل قد يجعل هذا الشرط الى كونه شرطا على البايع في الايجاب المعتبر رضاهما معا في صحته ومنه يعلم اللزوم لو اشترط تعجيل
الحق في الاذن كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا الا من الشيخ فلم يسقط الاجل بهذا الشرط بل في الدروس حكاية كون الثمن رهنا عنه
في هذا الفرض وفيه ما لا يخفى ولو اختلفا في اشتراط رهن الثمن ففي س وجامع المقاصد حلف الراهن ولو اختلفا في النية لم يلتفت الى
المرتهن لان الاعتبار بما دل عليه الرهن اللفظ نعم قد يناقش في الاول بان القول قول المرتهن في اصل الاذن فكذا صفتها فكذا كما عن التذكرة
الجزم به في خصوص الفرض بل عن ط لو قال اذنت بشرطان تعطيني حقي فقال الراهن بل مطلقا فالقول قول المرتهن لان القول قوله في اصل الاذن
فكذا في صفته ولعل الفاضل في عد فقال حلف المنكر من غير بيان انه الراهن او المرتهن ولعل التحقيق اختلاف التعبير في الدعوى والامر
سهل والله اعلم هذا كله في اذن المرتهن للراهن واما لو انعكس الفرض بان اذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الاجل ففي المتن وغيره بل لم
يعرف نقل فيه فضلا عن وقوعه لم يجز التصرف في الثمن على معنى كونه رهنا عنده عوض المبيع كما صرح به في الروضة بل قد يقال
انه لا خلاف فيه سوى ما حكاه في الجامع بلفظ القيل من انه لا يكون رهنا الكن في الرياض سوى بين اذن الراهن والمرتهن في بطلان الرهن و
عدم جعل الثمن رهنا قال ولو باع المرتهن الرهن بدون اذن الراهن وقف على الاجازة وصح بعدها على الاشهر الاقوى من جواز الفضولي
وبطل الرهن كما لو اذن ابتداء او باع هو باذن المرتهن مط لزوال متعلقه ولا يجب جعل الثمن رهنا الا مع اشتراطه بل ربما ظاهر منه
الميل الى عدم صيرورته القيمة في التلف رهنا لانه قال متصلا بالكلام السابق وقيل اما اذا اتلفه متلف اتلافا يقتضي العوض كان العوض
رهنا لامكان الاستيثاق به وعدم خروجه عن العوض لكنه يبطل وكالة المرتهن في الحفظ والبيع ان كانت لاختلاف الاغراض في ذلك
باختلاف الاموال انتهى وفي الفرق وتعليل قيام العوض مقام المتلف رهنا نظر يظهر وجهه لمن تدبر قلت قد عرفت اتفاق الاصحاب
ظاهرا على كون الثمن رهنا في صورة اذن الراهن الا ما حكاه في الجامع بلفظ القيل ولا ريب في ضعفه وان كان وجهه ما سمعته سابقا
من اقتضاء البيع بطلان الرهانة السابقة لعدم تعقل بقائها في المبيع بل وفي ثمنه الا مع الشرط وليس هنا اذ الفرض عدمه ووقوع غير الاذن
من الراهن للمرتهن في البيع وهو اعم من ذلك فيكون اذن الراهن كاذن المرتهن في ذلك بعد فرض استناد البطلان الى البيع المنافي للرهانة

في المبيع وليس ما يقتضي رهن غيره من شرط ونحوه وهو مشترك بينهما الكن هنا او لانه لا يتم بناء على ان الثمن المبيع كعوض التالف يتعلق به الرهانة من حيث
كونه عوض مرهون اذ من الواضح ممانعته ما ذكره الاصحاب هنا انتم مقتضى كونه رهنا ايضا في اذن المرتهن للراهن لا العكس خاصة وهم لا يقولون
به اذا لم يشترط اللهم الا ان يدعى ظهور الاذن منه في الاسقاط بالبيع مطلقا او في خصوص البيع قبل الاجل باعتبار عدم اقتضاء الرهن بيعه وليشترط
انما هو لرفع الظهور المستفاد من الاذن وابقاء رهينة الثمن على حسب اقتضاء تعلق الحق بالعين او بما يقوم مقامها بخلاف المقام الذي لم
يحصل منه اذن في البيع انما الاذن من الراهن وانما حصل منه البيع وهو لا يقتضي اسقاط حقه من الرهانة وربما يؤيده عدم ذكرهم اعتبار
القبض في رهينة الثمن المشترط فضلا عن تجديد الارتهان وثانيا انه لو قلنا باقتضاء البيع سقوط الرهانة في المبيع على وجه لا يقتضي رهانة
الثمن الا باتفاق جديد بينهما الكن قد يدعى ظهور كون البايع المرتهن وان الاذن من الراهن له من حيث حق رهانته لا انها وكالة كوكالة الاجنبي
في ارادة بقاء حق الارتهان الذي لا موضوع له بعد البيع الا في الثمن فهو كاتفاقهما على ذلك بل مبنى العقد ظاهرا عليه حتى يصرح بخلافه
وهذا واضح بادنى تامل ومن ذلك كله يظهر لك ما في الرياض من النظر من وجوه بل وما في س فانه قال فيما لو اذن الراهن للمرتهن هل يكون
الثمن رهنا فلا يجوز للراهن طلبه او لا اشكال ولم يحضرني الان تصريح احد منهم بالحكم المذكور ويمكن ترجيح العدم لان حق المرتهن انما تعلق بالعين
فلا يتعدى الى الثمن الا بدليل وليس فليتامل اذ قد عرفت التصريح بذلك وان المراد من قولهم لا يجوز التصرف فيه الا بعد الحلول بعد التامل وقد عرفت
الوجه في ذلك ايضا كما ان ما فيها لا يخلو من نظر من وجوه كما ان قول المص لا بعد حلوله لا يخلو من نظر ايضا ضرورة اقتضائه جواز التصرف في الثمن بعد
الحلول وهو واضح البطلان اذ ليس للثمن الا رهنا يجري فيه ما يجري في الرهن من عدم جواز التصرف فيه بعد الحلول الا باذن الراهن او الحاكم او
المرتهن على التفصيل الذي ستسمعه بل وكذا قول كثير من الاصحاب ولو كان اي الاذن بالبيع بعد حلوله صح التصرف فيه لا يخ من نظر اذ المرتهن
مما يدل على الاذن في الاستيفاء منه ولو بعقد او ضمه جديد او نحو ذلك كما لو كان من المرتهن ونحوها ضرورة عدم اقتضاء البيع الاذن
ذلك ومن هنا شرط بعضهم جواز التصرف المزبور بالاذن فيه وفي الاستيفاء وهو جيد بخلاف ما في الك من تنزيل العبارة على مساواة الثمن
للحق جنسا ووصفا اذ هو مع عدم اشعار في عبارة المص وغيرها به غير تام اذ التساوي لا يقتضي الاذن في الاستيفاء والتقاص القهري في نحو
انما هو في خصوص ما في الذمم لا في الرهن المساوي للحق كما هو واضح نعم لو فرض ان المرتهن قد اشتراه باذن من الراهن في الذمة بمساوي حقه جنسا
ووصفا امكن دعوى التهاتر القهري وتنزيل العبارة عليه كما ترى واضعف منه الاحتجاج لاطلاقها بما دل على المقاصة من خبر الوري والمتعدد
سابقا في خوف جحود الوارث وغيره الذي لا فرق فيه بين مجانس الحق ومخالفه ضرورة عدم جواز المقاصة قبل حصول شرطها من الامتناع
وغيره كما هو واضح فالتحقيق مراعاة الضوابط ان لم يقم اجماع على خلافها في المقام ودونه خرط القتاد والله اعلم وكيف كان فاذا حل الاجل واراد المرتهن
حقه طالب الراهن بالوفاء ولو ببيع الرهن او التوكيل في بيعه وفي س ليس للمرتهن تكليف الراهن اداء الحق من غير الرهن وان قدر عليه الراهن ولعله لتعلق حقه
في العين بعضا ولا يلزم في ذلك شغل ذمة الراهن كما لا ينافيه عدم جواز البيع له لو بذل له الراهن العين ولو تعذر ما لاداء للمرهون لامتناع من الراهن
مثلا كان للمرتهن البيع والاستيفاء ان كان وكيلا بل له ذلك من غير مراجعة له مع وكالته ولا يمكن وكيلا او لم يتمكن من اجباره رفع امره الى
الحاكم ان كانت له بينة يثبت بها حقه ليلزمه البيع بالقول والفعل بضرب او حبس او نحوهما مما يتوقف تحصيل الحق عليه الى منتهى مراتب ذلك
وليس للمرتهن البيع قبل رفع امره الى الحاكم بلا خلاف اجده فيه للاصل وغيره بعد عدم انحصار حقه في ذلك بعد نصب الحاكم لقطع الخصومات
واغاثة المظلومين فان امتنع على الحاكم الزامه ولو لعدم بسطيده باعه عليه بنفسه او بوكيله ولو المرتهن اذا كان جامعا لشرائط الوكالة في مثله و
ليس للمرتهن هنا ايضا البيع بدون ذلك لتمكنه من الولي الشرعي له الذي هو قائم مقامه فلا تسقط حرمة اذ هو كالتمكن من المالك والاستيفاء
لا يقتضي مباشرة الاستيفاء فلا يبالي في كون كيفيته ما ذكرنا كي يعارض ما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه او اذن وليه لكن في
المتن وغيره انه ان امتنع اي الراهن بعد الزام الحاكم له كان له حبسه وله ان يبيع عليه ومقتضاه التخيير بين الامرين ولا يد الحاكم تثبت في اول
مراتب الامتناع عليه وهو لا يخ من اشكال خصوصا بعد مراعاة الاقتضاء على ذي الولاية الحاكم على المتيقن الذي هو حال انتهاء مراتب الاجبار على الحق
بل ربما كان في خبر سماعة عن الصادق ظهور في خلافه في الجملة قال كان امير المؤمنين يحبس الرجل اذا كان الملتوي على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله
بالحصص فان ابى باعه فقسمه بينهم يعني ماله فتامل والامر في ذلك سهل كسهولة اختلاف عبارة الاصحاب في المقام بالنسبة الى الاطلاق والتقييد المبني
على ظهور الحال في هذا الحكم لا على الاختلاف في المسئلة والتفصيل ما ذكرنا وليس في خصوص المقام ما ينافيه سوى ما في موثق اسحق بن عمار من جواز البيع
من دون مراجعة الحاكم قال سئلت ابا ابراهيم عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس فقال فيه فضل او نقصان قلت ان كان فيه
فضل او نقصان قال ان كان فيه نقصان فهو اهون يبيعه فيوجر فيما نقص من ماله وان كان فيه فضل فهو اشدهما عليه يبيعه ويمسك فضله حتى
يجي صاحبه الا اني لم اجد عاملا به عدا ما يحكى عن ظ ابي الصلاح حيث اطلق جواز البيع مع عدم التمكن من استيذان الراهن وانه ليس له الاقتدار
لو نقصت عن الحق مع البيع بغير الاذن ولعله لهذا الخبر الذي يمكن حمله على ما اذا لم يمكن اثبات حقه ورهانته عند الحاكم او على تعذر الحاكم او على
ارادة بيان مطلق البيع الذي يجامع الاستيذان من الحاكم مع التمكن او على غير ذلك كما انه ينبغي حمل موثق عبيد بن زرارة عن الصادق في رجل رهن

رهنا الى غير وقت موقتة ثم غاب الرجل له وقت يباع فيه رهنه قال لا حتى يجيء على الكراهة او على الغيبة التي لا ضرر على الديان بانتظارها الى ان يجيء
وتوقع مجيء الراهن او غير ذلك مما يحمل عليه موثق ابن بكير سألت ابا عبد الله عن رجل رهن رهنا ثم انطلق فلا يقدر عليه أيباع الرهن قال لا حتى
يجيء صاحبه بحمل خبر ابي بطرحها لاعراض الاصحاب عن اطلاقهما واما خبر ابراهيم بن عثمان قلت للصادق رجل لي عليه دراهم وكانت داره رهنا فاردت ان
ابيعها قال اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه فلا ريب في ارادة الكراهة لبيع الدار منه كما ان المراد منه من سعيه على حسب البيع الرهن من الرجوع
الى الراهن او الى الحاكم مع التمكن على التفصيل المتقدم لان المراد تولي بيعه بنفسه من اول الامر الذي يمكن دعوى اجماع الاصحاب على خلافه بل المفهوم
في خبر المروي المتقدم في مسألة خوف جحود الوارث في نفيه بعضا عن الموثقين السابقين ثم ان ظاهر الاصحاب هنا عدم اعتبار قيام العدول
مقام الحاكم مع تعذره نعم في جامع المقاصد لو لم يكن الحاكم موجودا باع بنفسه ولو اشهد شاهدي عدل كان اولى وهو مع ظهوره في عدم الوجوب
لم يعتبر اذنهما في البيع للولاية كما ان الظاهر عدم ارادته من انهى الامر الى الحاكم من غير تعرض الحكم اذا لم يكن موجودا تعطيل المال لو فرض تعذر الوصول اليه
اذ الظاهر عدم التوقف في مباشرة المرتهن للبيع واستيفاء حقه كما هو مقتضى ما دل على المقاصة وللموثق المزبور المعتضد بنفي الضرر والحرج
بل الطلوق في كره وانه اذا لم يكن له بينة او لم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه كما ان من ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بينة له
له بيعه وياخذ حقه وان كان الظاهر ارادته بحيث يشق الوصول اليه لا مطلق عدم كونه في البلد كما ان الظاهر ارادته من لحوق غيبة الراهن بالامتناع الغيبة التي
يتضرر المرتهن بانتظار مجيئه منها لا مطلق الغيبة وان قصر زمانها بل ربما كانت اقصر زمانا من استيذانه وهو في البلد في بعض الاحوال نعم قد يظهر من
كلمات الاصحاب في المقام عدم اعتبار اذن الحاكم اذا لم يكن للمرتهن بينة وان تمكن من استيذانه على وجه العموم بحيث يندرج الرهن المخصوص فيه
في الواقع من دون تعرض لخصوصه الا ان الاعتبار مراعاة لاذن المولى لا يخلو من قوة كما انه قد يظهر منها ومن الموثق المزبور بيع تمام الرهن وان
وفى بعضه بالحق ويبقى الباقي امانة وهو جيد اذا توقف الحق عليه او حصل ضرر بالتبعيض على المالك اما اذا لم يكن كذلك فالمتجه مراعاة حق
الراهن بالاقتصار على بيع مقدار الحق وابقاء عين المال امانة ولو اراد الراهن بيعه للوفاء فلم ياذن المرتهن كان للحاكم الزام المرتهن بالاذن فان منع
تولى امره الحاكم واليه اشار في كره بقوله وانما يبيع الرهن الراهن او وكيله باذن المرتهن فلو لم ياذن واراد الراهن بيعه قال له الحاكم اما ان تاذن في بيعه او تاخذ
حقك من ثمنه او ابراء ولو قال الراهن للمرتهن بعه لنفسك لم يصح البيع لان غير المالك لا يبيع لنفسه خلافا للشافعي في احد الوجهين بل يقول
بعه لي او بعه مطلقا على الاقوى خلافا على الصحيح خلافا للشافعي في احد وجهيه فمنعه وقد عرفت فيما تقدم انه لا بد من الاذن في الاستيفاء فان
قال استوفه لي ثم استوفه لنفسك صح كما في كره وعلى الاقوى في س وفيهما معا انه يحدث فعلا جديدا من كيل او وزن او نقل لانه لا يكتفي باللفظ
عليه نعم احتمل في ثانيهما الاكتفاء ببدوام اليد كقبض الرهن او الهبة من المودع والغاصب والمستعير ولا ريب في قوته لان استدامة القبض كالقبض
لتجدد يدكما او ما فاليه سابقا وكذا الكلام لو قال اقبضه لي ثم لنفسك او ثم امسكه لنفسك ودعوى ظهور قوله ثم استوف لنفسك في احداث
فعل على وجه لا يشمل تجدد النية واضح المنع اما لو قال بعه واستوف لنفسك واقبضه او امسكه كذلك فقد يشكل صحته فيما لو كان الثمن في الذمة بعد تعينه
للمديون بغير قبض منه او من يقوم مقامه مع عدم الحوالة لكن في س الاقرب الجواز ان قبضه للراهن وان كان مكيلا او موزونا او مطلقا بل قال
لو كان الثمن غير مقدر بها فالظاهر انه لا اشكال فيه لصحة بيع ذلك قبل قبضه عند نا بغير اختلاف وفيه ان الاشكال مما ذكرنا لا من ذلك نعم في
كره الوجه الصحة لان قوله استوف لنفسك يتضمن التوكيل وهو جيد بناء على كون المراد اقبضه لي ثم لنفسك باعتبار توقف الثاني على الاول انما
الكلام على تقدير عدم ارادته وقد عرفت انه مشكل بل جزم الشافعي بعدم صحته كالفاضل في عد وان رتب الضمان على هذا القبض الفاسد
اللهم الا ان يدعى ان القبض وان كان لنفسه يقوم مقام قبض الدين فيقدر له انا ما كما في اعتق عبدك عني فتامل جيدا هذا وقد تقدم تمام التحقيق في
كثير من هذه المسائل في المباحث السابقة في كتاب البيع والله اعلم

الفصل الثاني

في احكام متعلقة بالرهن الرهن لازم من جهة الراهن جائز من جهة
المرتهن بلا خلاف اجده فيه بل في التذكرة والمحكي عن غيرها الاجماع عليه وهو كذلك بناء على عدم مدخلية القبض في صحته ولا لزومه بل وعلى
تقدير مدخليته مع حصوله نعم هو جائز من طرف الراهن قبله بناء على انه شرط في اللزوم كما مر تحقيق ذلك بل المراد هنا بيان حكمه من جهة
الراهن والمرتهن بعد تمام ما هو معتبر في صحته ولزومه فلا اجماع حينئذ بحاله مضافا الى ما دل على اللزوم من الامر بالوفاء بالعقود وغيره الذي لا يجري في
المرتهن قطعا بعد ان كان الحق له فهو مسلط على اسقاطه كغيره من الحقوق بل الظاهر عدم صحة اشتراط الخيار للراهن لمنافاته الاستيثاق والحبس الذي
هو مقتضى عقد الرهن وفرق بينه وبين اشتراط العبد الجاني ونحوهما الا وثوق للمرتهن ببقائه من غير الراهن الذي يكون شرط الخيار له كاشتراط
التوقيت في المنافاة لكن مع ذلك كله قد استشكل فيه في كره فتامل واما الشرط الفاسد فهو ما ينافي مقتضى عقد الرهن مثل ان يشترط ان لا
يسلمه اليه على اشكال او لا يبيعه عند محل الحق الا بما يرضى به الراهن او بما يرضى به رجل آخر او تكون المنافع للمرتهن او لا يستوفي الدين من ثمنه فانها شروط او لا يبيعه
نافت مقتضى العقد ففسد وكذا ان شرط الخيار على الراهن على اشكال او ان لا يكون العقد لازما في صفته او يوقت الرهن او ان يكون الرهن يوما او
يوما لا يكون رهنا الا انه لا ريب في ضعفه لما عرفت كضعف احتمال الفساد في اشتراط عدم التسليم اذا كان المراد منه استمرار ابقاء اليد بل وان لم يرد
منه ذلك اذا كان المراد منه ما لا يشمل الوكالة او قلنا بعدم اعتبار التسليم فيه فان دعوى احتمال عود ذلك على العقد بالنقض كما ترى وكذا الكلام

كتاب الرهن

في نحو اشتراط المنافع للمرتهن وعلى كل حال فلا ريب في لزوم الرهن من جهة الراهن نعم قد يتوهم بجوازه لو كان قد وقع منه لانه شرط عليه في نحو قال في التحرير
صحته فبان عدمها بعد وقوع الرهانة منه كاجر وبيد في عدم لنفي الضرر والضرار ولان الشرط في البيع كجزء من الثمن او المثمن الذي لا ريب في رجوعهما الى
مالكهما بظهور البطلان بل مقتضى ذلك بطلان الرهن فيها الا انه لما كان قد وقع بعقد محكوم بصحته لاطلاق الادلة لا رجوع للجميع بين ذلك وبين حق
الراهن بالخيار والمسألة سيالة في غير المقام كاشتراط البيع والاجارة ونحوهما في عقد قد ظهر فساده بعد وقوعهما مع انه قد يتوهم بعد الرجوع
في الجميع لان تخيل الصحة من الدواعي في العقد الصادر بانية على مقتضى ما دل على صحته ولزومه انه هو كالوارث والوجه الذي يظن صحة الطلاق او في
خصوص المقام الذي لا مجال للقول بالبطلان فيه باعتبار منافاته لاطلاق ما دل على الصحة ولا الخيار لعدم قابليته خصوص هذا العقد للخيار فهو كا
لابراء المشروط في عقد قد ظهر فساده بعد وقوعه والنكاح والطلاق والعتق ونحوها او عن بعض نسخ عد ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن اللزوم فرهن
فله الرجوع وهو لا يخلو من قوة فتامل جيدا وكيف كان فليس للراهن انتزاعه من المرتهن بدون رضاه الا مع سقوط الاذن بالرهان ببرائة ذمة الراهن من الدين
الذي عليه هو به الرهن بالاقباض من المالك او المتبرع او الضمان او الحوالة او الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او الابراء من كل الدين او بتصريح المرتهن
باسقاط حقه من الارتهان او ما هو كالتصريح بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال ولو برئت ذمته من بعض الحق فالظاهر بقاء الجميع رهنا على ما بقي من الدين
وان قل اذا لم يكن قد اشترط التوزيع او كونه رهنا على المجموع المنتفي صدقه بذهاب البعض وفي قالصريح جماعة بل عن الشيخ الاجماع عليه لظهور الارتهان في
الاستيثاق بالجميع لجزء الدين وكون الغرض استيفائه بتمامه منه اجمع كما يشعر به ما في النصوص من نفي الباس عن الاستيثاق المال الصحيح على البعض الكل جوابا
للسؤال عن اخذ الرهن لكن في الآن عن الفاضل في حد انه احتار فيها كونه رهنا على مجموع الدين الذي ينتفي صدقه ببرائة الذمة من بعضه وان قل فيبقى الباقي من
غير رهن بعد ان احتمله هو والذي قبله او لو ادى بعض الدين بقي كل المرهون رهنا البائع على اشكال الاقرب ذلك ان شرط كون الرهن رهنا على الدين وعلى كل جزء منه
ولا صراحة فيه فيما ذكره من قوله ما يقتضيه مفهوم الشرط فيهما من ذلك بل في جامع المقاصد في شرحها انه قد يتوهم عدم افتاء المصنف الى ان المذكور في كلامه هو
هو الحكم مع الاشتراط ولا نزاع فيه لان النزاع مع عدم الشرط وليس كذلك لان الاقرب بمقتضى الفتوى اذ لا يتطرق الاحتمال مع الشرط انما يتطرق بدونه ثم قال
في عد ولو فتح احد الوارث نصيبه الدين لم ينفك نصيبه على اشكال وفي جامع المقاصد انه لو دفع احد وارثي الراهن نصيبه من الدين وهذا الاشكال بعد
الفتوى المتقدمة بانه مع الاشتراط يكون الرهن رهنا بكل جزء وبدونه على ما يقتضيه التقسيط لا وجه له اذ مع الاشتراط لا ينفك قطعا وبدونه بمقتضى
التقسيط يلزم الانفكاك ومقتضاه انه فهم من العبارة الاولى التقسيط وان كان هو كما ترى لما عرفت من كون المفهوم ان جعلنا الاقرب الحجتاد اذ
اقتضاه لا يكون الحكم كذلك لا خصوص التوزيع وعلى كل حال فلا ظهور فيه بل ولا اشعار بذلك ح فلا قائل به فيما اجد نعم ربما حكي عن الفاضل وولده
التوزيع والتقسيط بدعوى ان عنوان الرهانة كالمعاوضة في اقتضاء مقابلة الاجزاء بالاجزاء لا الجملة بالابعاض فان برئ من بعض الدين انفك من الرهن بحسابه نصفا
او ثلثا او غيرهما من الاجزاء المشاعة وفيه مضافا الى مخالفته ما عرفت انه يقتضي عدم كون الباقي رهنا على الجميع فيما لو تلف بعضه وهو باطل نصا واجماعا
بتصميم ومنه يعلم قوة ما ذكرنا من كون المقابلة في المقابل جملته بكل جزء لا على حسب مقابلة المعاوضات التي لا شبه بينها وبين الرهن ودعوى ان العرف فرق
بين التلف وغيره في التقسيط المزبور غير مسموعة ضرورة اقتضاء العرف ما قلنا كما هو واضح بادنى تامل فيه اما اذا اشترط فلا خلاف اجده في لزوم ما
اشترطه من التوزيع او الرهانة على المجموع او على كل جزء من الدين كما لا تامل في الاول والاخير لعموم المؤمنون نعم قد يتوقف في الثاني باعتبار منافاته
للتوثق لكن الاتفاق ظاهرا على صحته يقتضي معلومية منافاة بناء على عدم وجوب قبول المرتهن للبعض المبذول لما فيه من الضرر عليه بفوات الرهنية وان
وجب بدونها فيكون هذا للبعض ح كالبعض المبذول المسلم فيه والنقص في المال ليتم مثل مال السلم وثمن المبيع في عدم وجوب القبول الا انه قد يدفعه
اطلاق ما دل على القبول والضرر غير قادح بعد ان اقدم عليه بالرضا بالشرط المزبور بل لا يبعد وجوب القبول لو قلنا بانصراف الاطلاق الى
الاحتمال المزبور من دون شرط لتناول ما دل على لزوم القبول لذلك بحيث لا ينافيه التضرر بفك الرهانة به بعد بنائهما على ذلك ورضاهما على
هذا النحو ح يتاكد التوقف المزبور في الشرط المذكور باعتبار اقتضائه عدم الوثوق بالرهن المفروض نفكاكه بدفع جزء يسير من الدين فتامل جيدا و
الله العالم وكيف كان فبعد ذلك الاقباض وغيره مما يحصل الفك يبقى امانة في يد المرتهن مالكية ح لا يجب تسليمه الا مع المطالبة من المالك او
من يقوم مقامه لان حصولها في يد المرتهن الامين باذن المالك بخلاف الشرعية كالثوب الذي اطارته الريح ونحوه مما لا اذن فيه من المالك وانما
هي من الشارع الذي اوجب عليه رده الى مالكه او اخباره به لعدم اذنه في بقائه في يده وبهذا افترقت الشرعية عن المالكية المستندة الى الاذن المستصحب
حكمها حتى مع النسيان او نحوه ودعوى تقييد الاذن هنا بالرهانة فمتى زالت زالت مدفوعة بعدم استلزام الرهانة الا امانة عند المرتهن فهو امر
آخر لا مدخلية له بالارتهان فما عن بعض العامة من الضمان على المرتهن اذا قضى الراهن بخلاف ما اذا ابراه ثم تلف الرهن في يده واضح الضعف بل لعله
يقتضيه الاستحسان العكس ضرورة انه مع القضاء يكون عالما بانفكاك ماله فانه المطالب به فتدرج بقائه امانة بخلاف الابراء فانه قد لا يعلم
به الراهن فلا يكون تاركا لماله باختياره بل ربما ظهر من الفاضل في التذكرة الميل الى هذا التفصيل قال وينبغي ان يكون المرتهن اذا ابرا الراهن من
الدين ولم يعلم الراهن ان يعلمه بالابراء او يرد الرهن لانه لم يتركه عنده الا على سبيل الوثيقة بخلاف ما اذا اعلم لانه قد رضي بتركه وهو حسن كما في المسالك
ان اراد الاولى كما يشعر به لفظ ينبغي والا كان فيه نظر بعد ما عرفت من ان الامانة المالكية يكفي فيها حصول الاذن السابق من المالك بعنوان العادية

والوديعة ونحوهما وان حصل لها فسخ من المالك او من المستعير مثلا فان فسخ العقد المخصوص لا ينافي بقاؤها امانة ولو باعتبار كون ذلك من توابع
العقد الاول فتجديد فانه متى جدد وضع يعلم الحال في حكم الرهن بناء على ما ذكرناه من استحقاق المرتهن وقبض من الراهن فانه لا يخرج بذلك عن كونه
امانة ايضا من الراهن وان كانت مستحقة عليه بعقد الرهن فالفسخ من الرهانة كفسخ عقد العارية لا يخرج البقاء في الزمان المتأخر عن كونه امانة
مالكية ولو للتبعية المزبورة والله العالم ولو شرط المرتهن على الراهن في عقد الرهن ان لم يؤد لحق مطلقا او عند الاجل او في وقت كذا ان يكون الرهن
مبيعا لم يصح الشرط ولا واحد للتعليق وتوقف البيع على سببه من الصيغة ونحوها بل والرهن بناء على اقتضاء البطلان مثل هذا الشرط بطلان العقد
الذي علق الرضا فيه على الشرط بل وان لم نقل بذلك للتوقيت في الرهن المتفق على بطلانه لمنافاته الاستيثاق وان كان زائدا على اجل الدين اذ قد لا
يتيسر بيعه فيه لوجود مانع معه وان لم نقل يكون المراد من التوقيت بقاؤه رهنا الى الوقت المعلوم بحيث ليس للمرتهن التصرف فيه والا كانت منافاته واضحة
ايضا وان كان التوقيت الى اجل الدين اذ قد تدعو الحاجة الى بيعه لموت المديون مثلا فضلا عن اقتضاء التوقيت المزبور الخروج عن الرهينة عنده فليس
للمرتهن حق يتعلق به فكيف يعقل الاستيثاق بما لا يجوز استيفاء الدين منه قبل انتهاء الوقت وبعده ولعله لذلك اتفق الاصحاب هنا على بطلان
الشرط والعقد حتى ان الشيخ الذي قد حكي عنه في باب الرهن القول بعدم اقتضاء فساد الشرط فيه فساده قال ببطلانه هنا مدعيا الاجماع عليه و
كذا ابن ادريس في ظاهر محكي السرائر بل في التحرير قال ولو اشترط كونه مبيعا عند حلول الاجل بالدين هل يفسد الرهن بفساد الشرط فيه نظر والذي
قواه الشيخ عدم الفساد وهو جيد وكانه اخذ ذلك من مذهبه في الشرط وغفل عن كلامه في المقام الذي لم يعرف الخلاف فيه الا من بعض
العامة فصحح الرهن وافسد البيع محتجا بان الراهن انما رضي بالرهن مع هذا الشرط كان او لو لم يرض به مع بطلانه وفساده ظ لان مجرد تعقل الرضا
غير كاف مع اختلال شرائط العقد الذي قد وقع بعد الاعضاء … الاولوية المزبورة ويمكن ان يريد الفاضل تغير النظر في البطلان من هذه
الحيثية لا من حيث التوقيت والامر سهل ثم ان الظ على ضمان العين في يد المرتهن الى المدة كان الظ ضمانها بعدها لان القبض فيها بالرهن
الفاسد فلا يضمن كصحيحه وبعدها بالبيع الفاسد فيضمن كصحيحه واحتمال انه غير مضمون مطلقا اذ انوى … بعد المدة لانه مباع عندها وعلى كل
حال فلا فرق في القاعدة المزبورة فيهما بين العلم بالفساد منهما والجهل كل … بعنوان انه مبيع لتحقق القبض بالبيع الفاسد المغاير للقبض الذي الاول
هو بالرهن الفاسد واضح الفساد لان المراد من اشتراط كونه مبيعا انه من الان مبيع في تلك المدة لا انه يباع فيها وعلى كل حال فلا فرق في القاعدة المزبورة
فيهما بين العلم بالفساد منهما والجهل كذلك والتفرقة بالاجماع المحكي ان لم يمكن المحصل على القاعدة المقتضية باطلاقها ذلك ولا ينافيه الاشكال من
بعض المتأخرين في بعض افرادها كصورة جهل الدافع في المدة وعلم القابض في المقام باعتبار ان القابض قد اخذه بغير حق لان الدافع قد توهم
الصحة فسلمه عموم على اليد بل ربما اشكل بجود ذلك في الجاهلين الا ان ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص خصوصا بعد ما في ذلك من … الاصحاب
وغيرهم اطلقوا القول في هذه القاعدة ولم يخالف فيها احد بل فيها ايضا امكان دفع الاشكال المزبور بان المالك اذن في قبضه على وجه لا ضمان
فيه والمسلم لسلمه منه كذلك وعدم رضاه او علمه بحكم اللزوم غير معلوم فالاذن حاصل والمانع غير معلوم ومرجحه الى تخيل الصحة في مثل ذلك من
الدواعي للدفع على الوجه المزبور لا انها شرط في عدم الضمان بل دفعه في الجاهلين اوضح من ذلك ضرورة كون القابض كالمغرور بفعل الدافع و
اوضح من ذلك انه فرعها في فاسد العارية وغيرها لا فرق فيها بين العلم والجهل بعد كون الدفع على وجه الضمان لا عدمه كما هو واضح انما الاشكال
في الصورة الاولى في المقام كصورة عدم ضمان العين المستأجرة مع علم المستأجر بالفساد وجهل الموجر والعين المستعارة خصوصا اذا كان
الفساد بغصب العين ونحوه بل ربما ظاهر بعضهم في باب الاجارة ثم نافي الاجماع المزبور فلاحظ وتأمل والله اعلم هذا وقد تقدم تحقيق الحال
فيما لو غصبه المال ثم رهنه المالك من الغاصب وقد قلنا هناك انه صح الارتهان ولم يزل الضمان وكذا لو كان في يده بعوض او ببيع فاسد او استعارة
مضمونة الا اذا اذن له في استمرار القبض من الظن زوال الضمان كما اوضحنا ذلك كله وغيره فلاحظ وتأمل بل وذكرنا هناك ايضا عن الشيخ وغيره
انه لو اسقط عنه الضمان صح ايضا ولم يعتد به اذنا بالبقاء ضرورة اعمية ذلك من الرضا به لبقاء الاثم الا انه اشكل بكونه اسقاطا
لما لم يجب ضرورة كون المراد بالضمان انه لو تلف ثبت في الذمة مثلا او قيمته وقبل التلف لم يثبت حتى يسقط وقد يدفع بان الاسقاط المحقق
الذي تحقق فعلا وهو تهوين متعلق الضمان بالتلف فليس اسقاطا لما لم يجب بل هو اسقاط لما وجب وتحقق ودعوى عدم صحة اسقاط مثل
ذلك بدفعها عموم تسلط الناس على حقوقهم واموالهم كدعوى ان الاسقاط لا يتعقل بعد استمرار السبب وهو القبض غصبا وتجدده في كل
آن ان انه محكي في خصوص اثر السبب المقارن والسابق ويبقى اثر السبب المتجدد غير ساقط ويكفي ح في ثبوت الضمان اذ يدفعها ايضا منع
كون ذلك اسبابا متعددة بل هي جميعها بعد اتحاد اثرها وصدق الاخذ على مجموعها سبب واحد غير قابل شرعا فالاسقاط ح في محله فتأمل
جيدا فانه قد يمنع كون ذلك من الحقوق التي يتعلق بها الاسقاط وانما هو من الاحكام للاصل وغيره والله اعلم وما يحصل من الرهن من فوائده
متصلة او منفصلة بالاكتساب كجنازة العبد او غيره فهي للراهن بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض
كالنصوص بل يمكن دعوى ضرورة المذهب بل الدين عليه وان خالف فيه في الجملة ابو حنيفة كما قيل الا ان خلافه ان لم يؤكد الضرورة لا ينافيها
انما الكلام في تبعيتها له في الرهانة وعدمها وقد اشار اليه المص بقوله ولو حملت الشجرة او الدابة او المملوكة بعد الارتهان كان الحمل رهنا

على الاظهر وهو مشعر او ظاهر في ان الخلاف في نحو ذلك لا مطلق الفائدة وهو كذلك بالنسبة الى الفوائد المتصلة كالسمن والطول والعرض ونحو ذلك
للاجماع بقسميه على تبعيتها بل هي في الحقيقة كصفات الرهن واحواله التي لا تخرج عن مثلها بل قد يقوى بعد صحة اشتراط خروجها وان كان لا يخ
من اشكال بل وبالنسبة الى ما يتجدد من المنافع بالاختيار كاكتساب العبد لخروجها عن التبعية بل جزم في كره بعدم صحة اشتراط دخولها لانها
ليست من اجزاء الاصل فهي معدومة على الاطلاق ولكن في س لم يفرق بينها وبين … بل ربما ادعى … الاصحاب وان كان لا يخ من بحث كما
وما نما اليه سابقا ومنع الراهن من استيفائها لا للتبعية بل لاستلزامه التصرف في المرهون الممنوع منه مطلقا نصا وفتوى والا فهي ليست من النماءات
المتولدة في الاعيان او منها وامكانه هي احد مقدمات حصولها ضرورة استنادها الى الافعال مع الاعيان كالانتفاع الحاصل بالتكسب بالبدائم
فتجيد وكيف كان فما اختاره المص قد نسب الى الاشهر والاكثر بل قيل انه المشهور بل كادت تكون … بل في الانتصار انه مما انفردت به الامامية
بل في الغنية والسرائر الاجماع عليه بل في الاخير منهما انه مذهب اهل البيت عليهم السلام وان عدم الدخول مذهب المخالفين وهو الحجة بعد التبعية
وانها اجزاء من العين المرهونة استحالت الى موضوع اخر وعدم خروج الفرع عن اصله لكن قد يوهن الاجماع بمصير كثير من الاصحاب الى خلافه من القول
بعدم التبعية المطبوع … ونكت النهاية للمص وكره والارشاد والمختلف والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان والكفاية
على ما حكي عن بعضها وظاهر اليه ذلك وحكاه في س عن المص في … بل قد يظهر من كره الاجماع عليه بل في زكوته الخلاف … فاذا رهن جارية
او شاة فحملتا بعد الرهن كان الحمل خارجا بالاجماع الفرقة ومنع التبعية في غير الملك الا اصل وتبعية ولد المدبرة للدليل مع ان العتق مبني على التغليب
وكون النماء اجزاء من العين بعد التسليم في جميع افراده لا يقتضي بذلك بعد خروجه عن مسماها العرفي وعرفا وشرعا او غيرها الملحوظ للعاقد ولا دليل في
الشرع على ان التسلط المالك على ملكه بحاله بل قوله ع له غنمه وعليه غرمه كخبر اسحق عن ابي ابراهيم ع قلت فان رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب
الدار … بقرينة كون … ان السؤال العقل الدخول في الرهانة والمراد بالجواب … ذلك وانه لصاحب الدار التصرف به كيف يشاء لا
ان المراد بيان الاصل الملكية الواضحة لوضوح بقاء الرهن على ملك المالك ومن ذلك كله يظهر لك قوة القول بعدم الدخول وان كان الاشهر خصوصا
بين المتقدمين الاول والله اعلم ولو كان في يده رهنان بدينين متغايرين او متوافقين ثم ادى الراهن احدهما لم يجز للمرتهن امساك الرهن الذي
يخصه للدين المؤدى بالدين الاخر من غير تراض مع الراهن بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو كان له دينار واحد بهما رهن لم يجز ان يجعله رهنا بهما من غير
تراض معه ايضا ولان ينقله الى غيره مستانف اما مع الرضا منه فيجوز قطعا كما تقدم تحقيق ذلك كله وجميع ما يتعلق به في اخر الفصل الثالث فلاحظ
وتامل والله اعلم واذا رهن مال غيره باذنه صح بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه عندنا بل وغيرنا عدا ما يحكى عن ابن سريج من القول على
تقدير كونه عارية لا يصح رهنه لانها غير لازمة ولعله غير مخالف في اصل الحكم ومن هنا حكي في كره عن ابن المنذر انه اجمع كل من يحفظ عنه العلم على ان
الرجل اذا استعار من الرجل شيئا يرهنه على دنانير عنده رجل الى وقت معلوم ففعل كان ذلك جائزا وفي ك اجمع العلماء على جواز رهن مال الغير
باذنه على دينه في الجملة ويسمى استعارة نعم في كره هل يكون سبيل هذا العقد سبيل العارية او الضمان الحق عندنا الاول ولعله المشعر بالاجماع
كالمحكي من لسبه ولده ذلك اليه والى المحققين لكن عن ط انه حكي فيه قولا بانه على سبيل الضمان المعلق بالمال والمعروف حكايته ذلك عن اصح
قولي الشافعي فيحكى عن بعض الشافعية من انه بين الراهن والمرتهن رهن وبين المعير والمرتهن ضمان ولا ريب في ضعف الجميع بل بطلانه على ما … في …
من ان المعير ليس في الضمان عنه مصرفه هذا المال الذي هو غير مجد في مخالفته للمعهود من الضمان الذي هو الانتقال من ذمة الى ذمة وهو مفقود
هنا قطعا وكيف يكون ضمانا ولم يقصده الراهن ولا المرتهن مع انه لو صرح المالك وقال لله علي ان الزمت دينك في رقبة هذا المال على وجه لا تكون
ذمته مشغولة له لم يكن صحيحا وبالجملة لا ينبغي اتعاب النظر في فساد ذلك نعم قد يشكل العارية بان التوثيق الحاصل بدفع الرهن ليس من منافع العين التي
يباح بعقد العارية المساوي لعقد الاجارة في ذلك المعلوم امتناعه في مثل القرض وانما هو انتفاع بسبب عقد تعلق الرهن بها لا انها من
منافعها التي هي كالسكنى في الدار والخدمة في العبد والركوب في الدابة ونحو ذلك على ان تعلق عقد الرهن بها قد يؤدي الى خروجها عن الملك
المنافي للعارية التي هي اباحة المنفعة مع بقاء العين وان اغتفر لها اللزوم كعارية الارض للدفن ونحوه بل ما سمعته من مشهور من الضمان في هذه العارية
وان تلفت بآفة سماوية بعد الرهانة بل ولو بجناية العبد نفسه مناف لما ذكروه من عدم الضمان لها في غير الذهب والفضة الا بالتعدي والتفريط او الشرط
ودعوى رجوع ما هنا الى الثالث واضحة الفساد كدعوى خروج ذلك عن مطلق العارية بدليل مخصوص لعدمه كما ستعرف ولا يبعد ان يكون ذلك من
الاحكام الجائزة شرعا وان لم يندرج تحت عقد من العقود المتعارفة اذ دعوى عدم خلو الواقع منها مكذبة بالوجدان فان كثيرا مما هو جائز شرعا لا
يدخل كالعبائة والمنحة ونحوهما على بعض الاقوال او الوجوه بل حاصل ذلك عدم اعتبار كون الرهن ملكا للراهن كما انه لا يعتبر في صحة الرهن كون الدين على
الراهن فيجوز ان يرهن ماله على دين غيره متبرعا كما ذكرناه سابقا في الشرائط بل هو غير زائد على ما نحن فيه الا بالاذن التي تكون سببا لاستحقاق الرجوع عليه
بما كان الوفاء متبرعا والاذن الذي يمكن دعوى عدم انحلال الثاني منه الى القرض بعد عدم اعتبار الملكية فيما يوفي به فيستحق الرجوع عليه بالاذن وان
كان نما وفي بناء … على ملك المولى الى حين الوفاء ولعله للاذن في اتلاف المال فيما يعود نفعه اليه فانه يكفي في تسبيب مثله الضمان وعلى كل حال فدعوى
كون المقام عارية حقيقة في غاية الاشكال ولعله لا يريده الاصحاب كما يومي اليه ما في لك من نسبة التسمية اليهم وكذا من قال بالضمان فانه لا يريد حقيقته

بل المراد قربه بالنسبة منهما الى بعض الاحكام ولا ريب في ان الحق مع الاستحضار وقوة افراده ذلك الابهام من الضمان والامر سهل بعد عدم وضوح ثمرة معتد بها على الاطلاق هذا وان حكي عن قط وبعض غيره تفريع اعتبار ذكر جنس الدين وقدره وحلوله وتأجيله ووصفه وصاحبه على تقدير الضمان لعدم صحته في المجهول بخلاف العارية وانه عليه ليس لمالك العين اجبار الراهن على الفك اذ هو كضمان الدين المؤجل الذي لا يصح للضامن المطالبة بالتعجيل لا براءة ذمته بخلافها فانها غير لازمة وانه عليه يرجع بما بيع به وان كان اقل من ثمن المثل لانه الذي ادى عنه بخلافها فانه يرجع بقيمته تامة وكذا اذا بيع باكثر منه فعلى الضمان يرجع بالجميع وعليها يرجع بقدر القيمة لكن في الاول ان الفاضل في عد وصريح المحكي عن كره والكركي وابن المتوج مع القول بالعارية قد اعتبر ذكر جميع ذلك او بعضه وفي لك انه اولى فلا يجوز بدونه لما فيه من الغرر والضرر ولكثرة تفاوت الدين وجنسه والمرتهن والاجل وان كان قد يقوى الجواز وفاقا للمحكي عن ير وجامع المقاصد وظ اطلاق الارشاد واللمعة كالكتاب وط وس وان فرعاه على القول بالعارية مع اطلاق الاذن الذي هو كالتعميم في تناول الافراد مع عدم الافراد الانصراف الى البعض وان تفاوتت الدلالة قوة وضعفا ومنه ينقدح عدم الفرق بين الضمان والعارية في ذلك اذ ليس هو من ضمان المجهول ح نعم لو فرض تصور الاذن في العارية للرهن لا على وجه الاطلاق امكن ح التوقف لرجوع الامر الى الاجمال ح لا الاطلاق وفي الثاني ان الاقوى على العارية ايضا عليهم جواز اجباره على الفك قبل الحلول لانها لم تفت بالعارض كالعارية للدفن بل ربما اظهر من ثاني الشهيدين ان لزومها اجماعي خلافا للمحكي لهم عن ير وكره وغاية المحرر وجامع المقاصد لكون العارية من العقود الجائزة وفيه ما عرفت ومن هنا كان خيرة ثاني الشهيدين كالمحكي عن ير في المقام وجامع المقاصد عدم جواز المطالبة له بل الظ ذلك وان اجابه المرتهن الى قبول الدين حالا وتبديل الرهن وظهر ح انه لا تلازم بين القول بالعارية وبين القول بالجواز كما يومي اليه ما سمعته ممن قال باللزوم من اصحابنا مع قوله بالعارية اذ القول بالضمان ليس لاحد منا نعم لا اشكال في ان له المطالبة بالفك على كل حال بعد الحلول بلا خلاف اجده فيه بل قيل كانه اجماعي ولا ينافيه لزوم العارية بالرهن الا انا نقول ان له فسخ الرهن بل يطالب الراهن بالفك فان حصل والا فان باعه المرتهن في الدين رجع على الراهن كما ستعرف وليس له التعرض للمرتهن بوجه لعدم السبيل له عليه وما قيل من انه قد يؤخذ اذا حل الاجل واهمل المرتهن الراهن ان للمالك ان يقول للمرتهن اما ان ترد مالي اليّ او تطالب الراهن بالدين ليؤديه فينفك الرهن كما انه اذا ضمن دينا ومات الاصيل فللضامن ان يقول اما ان تطالب بحقك من التركة او تبرئني لا وجه له لعدم بعد المشبه ولا في التشبيه وفي الثالث والرابع ما ستعرفه عند التعرض لحكم ذلك فمن الغريب تفريع ذلك وغيره على القولين خصوصا من مثل الشهيد في الدروس وعلى كل حال فاذا اعاره للرهانة فان عمم له او اطلق بناء على كونه كالتعميم رهنه كيف شاء وان عين له مقدارا من الدين او خصوص مرتهن او اجل مخصوص ونحو ذلك تعين فلو خالف كان فضوليا الا انه ان عين له الاكثر فرهنه على الاقل للاولوية اما اذا عين له الاقل فرهنه على الاكثر ففي فضوليته بالنسبة الى الجميع او خصوص الزائد وجهان او قولان اقواهما الثاني بل ينبغي الجزم به لو كان في عبارة مستقلة بان قال رهن على المائة وعلى الخمسين مثلا بل عن بعض نسخ جامع المقاصد انه يجب ان يستثنى من هذه المسئلة ما لو رهنه بالزائد وبكل جزء منه فانه رهن بالمقدار المأذون فيه على نحو الاذن والزائد على الموقوف ويكون الوجهين فيما اذا رهنه على المجموع ثم انه استشكل في الصحة لانا اذا قسطنا الاجزاء على الاجزاء يكون بعضه رهنا بالمأذون فيكون خلاف الاذن لان الاذن اقتضى رهن جميعه بالمأذون فيه والاولوية ممنوعة بعد احتمال التعيب بالشركة وعن نسخة اخرى المتجه انه ان رهن على الاكثر وعلى كل جزء منه صح في المأذون فيه وبطل في الزائد وجها واحدا وان رهن على الاكثر مقتصرا على ذلك فالمتجه البطلان مط وهما معا كما ترى والاقوى ما ذكرناه من النفوذ في المقدار المأذون فيه والفضولية في الزائد مط كما لو اعاره شيئا معينا فرهنه مع غيره وليس ذلك من قبيل الوكيل على البيع بشيء معين فباعه بالانقص متفاحشا فانه فضولي ولا ينفذ البيع فيه بمقدار ما اذن له فيه كما هو واضح والله اعلم وكيف كان فان رهنه المستعير ضمنه بقيمته ان تلف او تعذر اعادته كما صرح به غير واحد بل في لك جعلوها الى العلماء مضمونة على الراهن وان تلف بغير تفريط لكن عن غارية ير انه يكن على احد هما ضمانه واحتمله في س قال لانها امانة عندنا الا ان نقول الاستعارة المعرضة للتلف مضمونة قلت او نقول الاصل الضمان خصوصا بناء على ما سمعته سابقا من عدم كون ذلك عارية في الحقيقة كي يعارضه ما دل على عدم ضمان العارية بل وعليه بعد الشك في شموله لمثله ولو لكلام الاصحاب ولانه بتعلق الرهن به شابه المال المحرم المدفوع وفاء بالاذن من غير ظهور من المالك اولا فوالا بالمجانية بل في جامع المقاصد ويحكي قواعد الشهيد موضع من كره الضمان لو تلف في يد المستعير هنا الرهانة بل في الاخير عند نا مشعرا بدعوى الاجماع عليه كالمحكي عن ولده من انه نص الاصحاب على انها عارية مضمونة مضافا الى انه قبضه للاتلاف في دينه فهو قبض ضمان كالقبض في السوم لان سبب الضمان الرهن ومنه ينقدح الضمان لو تلف في يد المستعير بعد الفك كما انه لعله الظ اطلاقهم لكن استشكل في الضمان قبل الرهانة في عد بل عن موضع اخر من كره استقرب عدم الضمان لانه امانة وانما ضمن بالرهن المتعرض للاتلاف وسببه الرهن والمسبب لا يتقدم على السبب بل جزم ثاني الشهيدين بعدم الضمان ولعل الاول لا يخلو من قوة خصوصا مع القول بالضمان في المال المدفوع الى رجل لقضاء دينه وان فرق بينهما في س بان هذا اغراض متعين للصرف بخلاف المستعار فانه قد لا يصرف في القضاء الا انه كما ترى ضرورة ان المراد التشبيه في الجملة واقرب شبها به المقبوض بالسوم بل لعل المدرك واحد فيهما عند التامل وعلى كل حال فلا خلاف اجده في عدم ضمان المرتهن للاصل وما دل على عدم ضمان المرتهن الشامل للمقام

كتاب الرهن

لكن في عد الاقرب عدم الضمان وهو مشعر باحتماله ولعله لان يده مترتبة على يد المستعير التي قد عرفت ضمانها الا انه كما ترى واوضح منه فسادا ما عن ولده من توجيهه وان اطنب فيه وحكاه عند نفسه كما لا يخفى على من لاحظ والمراد بالقيمة التي يضمنها الراهن قيمته يوم التلف لانه ليس اسوء حالا من الغاصب نعم لو كان التفاوت لنقص في العين اتجه ضمان الاعلى لكون الابعاض مضمونة عليه في الجملة ويعتبر الرد للغصب ونحوه كالاتلاف كما هو واضح وغيرها او اذا جنى العبد فبيع في الجناية يرجع بقيمته وهو كالاتلاف العبد بنفسه كالتلف بالافة في الضمان لكن قيل ان ذلك منها محمول على الغالب من البيع بالقيمة ولا بأس به نعم الظ ان للمالك الزام الراهن بالفك في الحال بل والعهد مع رضى المجني عليه بذلك ولم يبرء ولو بالاستيذان من قيمته ما لم يحصل له ما يقتضي الالزام به هذا كله في غير البيع بالرهن اما هو فان باعه المرتهن حيث يجوز له ذلك بقيمته رجع بها على المستعير وان كان بانقص مما يتغابن بمثله رجع بها تامة ولو بيع باكثر من ثمن مثله كان له المطالبة بما بيع به لان الثمن ملكه وقد اخذ في الدين وفي لك ان ما في المتن اجود مما في عد من التعبير بالرجوع باكثر الامرين من القيمة وما بيع به لانها امكان بيعه بدون القيمة وهو ممنوع لعدم تصور بيعه على وجه يصح بنقصان من قيمته بخلاف الزيادة لامكان اتفاق راغب فيها تزيد عن ثمن المثل بحيث لولا ظهوره لما وجب تحريمه لكونه على خلاف العادة المعروفة في ثمن مثله وفيه ما فرض نقصان الثمن عن القيمة مع صحة البيع بسبب قلة الراغب في الشراء مع كون قيمة المال في ذلك الوقت والمكان عند ذوي الرغبة ان يزيد مما يبذل فيه ويشكل بان المعتبر في القيمة ما يبذل في ذلك الوقت لا ما يمكن بذله فان كان الملك باع به المرتهن بنوع البيع لم يثبت للمالك سواه والا لم يصح البيع قلت يمكن فرضه بما عرفت من البيع بما يتغابن بمثله كما اومى اليه في س قال ليس للمرتهن بيعه بدون اذن الا ان يكون وكيلا شرعيا او وصيا على القولين فلو امتنع الراهن من الاذن اذن الحاكم ويجب على الراهن بذل المال فان تعذر وباع ضمن اكثر الامرين من قيمته ولو بيع باقل من قيمته بما لا يتغابن به بطل وان كان يتغابن به كالخمسة في المائة صح وضمن الراهن النقيصة على قول العارية وعلى الضمان لا يرجع لان الضامن يرجع بما غرمه وهو صريح فيما قلناه من ضمان الراهن نقيصة التغابن وان صح البيع لكن قد يوهم الكلام اكتفاء المرتهن في صحة البيع باذن الراهن الذي هو المستعير والظ اعتبار اذن المالك معه وان كان لا يجوز له الامتناع ولو امتنع قام الحاكم مقامه كالراهن المالك ومن هنا لم يقدح اذنه في البيع في جواز رجوعه بمقدار التغابن لان اذنه باعتبار لزومها عليه كعدم الاذن كما هو واضح ولو اقتصر المرتهن على اذنه في البيع والوفاء لم يكن له الرجوع على الراهن لانه كالمتبرع بنقصان الدين ح كما انه لا يصح البيع لو اقتصر على اذن المستعير لعدم كونه مالكا والاذن بالرهانة اعم من الاذن في البيع فتم جيدا وكيف كان فالمعروف بين الاصحاب عدم دخول زوائد الرهن الموجودة حال العقد التي لا يدل في اسمه لكن هو مورد عقد الرهن لغة ولا عرفا ولا شرعا ولا تتبعه في العقد عليه في احدهما بل في التنقيح الاجماع عليه كما عن الانتصار لك ايض لكن في خصوص الحمل وهو الحجة بعد الاصل خلافا للمحكي عن الاسكافي فيدخل وهو واضح الضعف بل في التنقيح انعقاد الاجماع بعده على خلافه نعم ربما قيل بدخول نحو الصوف والوبر والشعر على ظهر الحيوان ونحو ذلك مما هو جزء منه بل عن كره انه استقربه وتردد فيه وفي دخول الاس تحت الجدار والمغرس تحت الشجرة واللبن في الضرع والاغصان في الشجر في عد والظ دخول الصوف وشبهه اذا لم يكن مستجزا بل لعله ليس من محل البحث والتردد اذا كان جزءا مما جعل عنوانا للرهن انما الكلام في المستجز مع كون العنوان الحيوان وقد سمعت ما عن كره من الدخول نحو ما عن ير وجامع المقاصد لكونه جزء حقيقة من الحيوان وانما يخرج عن الجزئية بعد الانفصال وهو قوي اللهم الا ان يدعى تعارف خروجه في عقد الرهن ونحوه واما الاس فان اريد به بعض الجدار المستور الذي هو اصل البناء فقد يقوى دخوله لانه بعض مسمى اللفظ وكونه مستورا غير قادح وان اريد به موضع الاساس كما عساه يومي اليه ذكره المغرس بعده فالاقوى عدم دخوله كما عن كره وغاية المرام لعدم تناول اللفظ له ودعوى انه لا يمكن اللبث الا على وجه يدخل في الرهانة ممنوعة ومنه يعلم الحال في المغرس واستحقاق المرتهن ابقائه على الراهن لتوقف التوثق عليه واسم الحال مثلا لا يقتضي ان رهنها ومنه يعلم عدم دخول الجدار في رهن السقف وان كان لا يمكن بقاءه بدونهما فتم جيدا واما اللبن فقد يقوى عدم دخوله خلافا للمحكي عن حواشي الشهيد لعدم دخوله في مسمى اللفظ وظهور انصراف الرهانة الى غيره ودعوى انه كالجزء ومن جملة ما يطون البدن واضحة المنع بل لو قيل بدخوله في البيع ودخوله في الهبة ونحوهما امكن الفرق بينهما وبين الرهن في ذلك عرفا وحملها على لبنا المسئلة هنا على ذلك ولا اشكال في دخول الاغصان الرطبة ونحوها مما لم تجر العادة بقطعها بل عن الايضاح انه لا خلاف فيه بل قد يقوى اليابسة دخول ومالم تجر العادة بقطعه لانها بعض المسمى الا ان يتعارف الخروج في الرهن والضابط اخروج كل ما لا يدخل تحت مسمى اللفظ الا ان يتعارف دخوله ودخول كل ما هو بعض مسماه الا ان يتعارف خروجه وخط الصفقة من ذلك الاجماع مع انه قد تقدم فيحث ما يندرج في المبيع ما يستفاد منه تمام التفصيل في ذلك فراجع ملاحظا للفرق بين الرهانة والبيع في بعض الجزئيات وقد ظهر ح من ذلك كله انه اذا رهن النخل لم تدخل الثمرة وان لم تؤبر لعدم تناول اللفظ لها والدخول في البيع لدليل مخصوص لا يقتضي به هنا بعد حرمة القياس عند نا فلا فرق ح بين ثمرة النخل وغيره وخصه هنا بها على خلاف بعض العامة وكذا لو رهن الارض لم يدخل الزرع ولا الشجر ولا النخل لعدم تناول اللفظ ولو قال بحقوقها ضرورة عدم كونها من حقوقها خلافا للمحكي عن الشيخ فيدخل ح ولا ريب في ضعفه فمن الغريب قول الصهينا انه لو قال ذلك يدخل كل منها وفيه تردد مما مر ضح بل لم اجد احدا غيره تردد فيه نعم لو قال وما اشتملت عليه ونحو ذلك مما هو

صريح في الدخول او ظاهر كان مبحثها وقد تقدم الكلام في نحو ذلك في البيع وكذا لا يدخل ما ينبت في الارض بعد رهنها سواء انبته الله سبحانه او الراهن
او اجنبي اذا لم يكن الغرس من الشجر المرهون بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لعدم كونه من نماء الارض حتى يكون تبعا لها فما تقدم الا انه لا يخلو من اشكال
في بعض افراده كالحشيش ونحوه مما ظاهرهم في غير المقام الحكم منهم بملكيته لصاحب الارض لانه نماؤها ايضا نعم هو كذلك في بعض افراده مما
لا يعد نماء لها وانما هي من محل وجوده ودعوى ان جميع ما ينبت فيها كذلك لا تخلو عن نظر وتحقيق البحث في ذلك في مقام آخر ولما اذا كان
الغرس من الشجر المرهون مثلا فهو باق على الرهنية لانه يدخل في الارض من حيث انه نماء وهل يتوقف غرسه على اذن الراهن احتمله في المسالك
لانه تصرف في الرهن وانتفاع به وقد يقوى العدم لانه مصلحة له وزيادة في قيمته كالسقي والدواء ونحوهما نعم لو اضر بالارض فلا ريب في
توقفه على اذنه وكذا لو كان الغرس من غير المرهون والمطلق في س المنع من الزرع وان لم تنقص به الارض حسما للمادة وهو لا يخلو من اشكال
خصوصا اذا كان في الزرع مع ذلك مصلحة للاشجار والنخل بل ربما يتضرر الراهن بالترك فتامل جيدا وكيف كان فهل يجبر الراهن على ازالة
ما نبت في الارض بفعله او بفعل الله او بفعل اجنبي قيل كما عن ط وكره لا يجبر على الازالة وقيل كما في عد ومحكي المختلف والايضاح وغاية
المرام وجامع صد نعم يجبر على ازالته وهو الاشبه عند المص لان الابقاء ولو كان الاصل من غيره تصرف منهي عنه فهو كالمتاع الموضوع
في دار الغير وفيه منع عدم شمول ذلك للتصرف ومن هنا مال في لك الى التفصيل بين ما كان من فعله فالاقوى ازالته وبين ما كان من فعل غيره
فلا يجب وقد يفرق بينه وبين المتاع بان وضع المتاع منه فهو سبب في بقائه بخلاف ما انبته الله وفيه انه يمكن ان يريد الاول وضع المتاع
من غيره فكان اللائق في رده الزام عدم وجوب الازالة فيه ايضا او ابداء الفرق كما ان كلمات الاصحاب لا تخلو من اجمال في المقام حيث لم
يفرقوا بين ما كان للنابت امد ينتظر كالزرع وعدمه خصوصا اذا كان امده قبل حلول الدين وبعده مع ان المحكي عن الايضاح وغاية المرام
ايجاب ازالة الزرع عند انتهاء المدة عادة وفي س ليس له الزام الراهن بالازالة قبل حلول الدين لعدم تعديه فان احتيج الى البيع قلعه فان بيعا فقد
توزيع الثمن ما تقدم في بيع الام وولدها ولم يفرقوا ايضا في الازالة بين ما كان فيه ضرر على الراهن وعدمه وجميع ذلك محل للنظر ومن هنا
امكن ان يقال ان الانبات اذا كان من فعل الله لم يجبر على القلع في الحال الا مع امكان ان يؤدي الدين من محل آخر وهذا البقاء له لا منه فاذا دعت الحاجة
الى البيع فان حكم ثمن الارض لو بيعت وحدها بالدين لم يستحق القلع بل وكذا لو لم يف الا انه لم ينقص قيمة الارض بما نبت فيها ولم يحصل ضرر على المرتهن
بذلك نعم ان نقصت ولم يف بالدين فقد يتجه القلع للمرتهن الا اذا اذن الراهن بالبيع مع الارض والفرض عدم النقص بذلك عليهما فيباعا
ويوزع الثمن عليهما كما اومى اليه في س بل ربما قيل انه اذا كان محجورا عليه بالفلس تعين البيع مع الارض ولم يجز القلع لتعلق حق الغرماء
ويوزع الثمن عليهم فان نقصت قيمة الارض بسبب الاشجار حسب النقصان على الغرماء لان حق المرتهن في الارض فارغ وانما منع من القلع
رعاية لجانبهم بل يقدح من ذلك الاشكال في القلع في بعض الاحوال وان كان الانبات من فعل الراهن كما اذا لم يكن ضرر على المرتهن بوجه من
الوجوه خصوصا اذا اراد القلع قبل حلول الحق اذ دعوى انه ظالم ولا حق لعرقه في نحو ذلك لا تخلو من اشكال وعن كره انه اطلق عدم الاجبار
على القلع قبل حلول الحق لامكان قضاء الدين من الغير فمن اللازم التامل في شقوق المسألة في المقام والله اعلم ولو رهن لقطة مما يلقط كالخيار
فان كان الحق يحل قبل تجدد الثانية صح بلا خلاف ولا اشكال لوجود المقتضي وارتفاع المانع وان كان متاخرا بحيث يلزم منه اختلاط الرهن
بحيث لا يتميز قيل كما عن ط وموضع من كره يبطل لتعذر الاستيفاء بسبب عدم التميز ولعدم صحة البيع عند الاجل للجهل والوجه انه لا يبطل
وفاقا للفاضل في غيرها وولده والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لامكان الاستيفاء مع المضايقة من الراهن بالقسمة
معه ولو بالصلح قهرا ومنه يعلم اندفاع الثاني على انك قد عرفت سابقا عدم اعتبار امكان خصوص البيع في الرهن بل يكفي الصلح لان
كلا منهما طريق لاستيفاء الدين مضافا الى اعتبار احراز الشرائط في الرهن حال الرهانة والامور العارضة لا تقدح بعد فرض وجود طريق
للتخلص ولو اشترط القطع عند تجدد الثانية فالظ الصحة كما عن ط التصريح بها هذا اذا وقع المزج بعد القبض اما لو وقع قبله ففي الدروس
ان الاقرب الفسخ والبطلان وهو كذلك بناء على اعتبار القبض في الصحة وفرض تعذره وكذا البحث في رهن الخرطة مما يخرط والجزة مما يجز و
الله اعلم واذا جنى العبد المرهون عمدا تعلقت الجناية برقبته بلا خلاف ولا اشكال وكان حق المجني عليه اولى من حق المرتهن المتعلق بالذمة و
العين بخلاف حق الجناية المقدم على حق المالك الذي هو اولى من المرتهن بل لم يتوقف استيفاؤه على استيذان المالك في جناية العمد بلا خلاف
حق الارتهان فللولي ان يقتص فيبطل الرهانة ان كان في النفس والا اقتص وبقي الباقي رهنا وله ان يسترقه او يبيعه مع استيعاب الجناية
والا فمقدارها بل ليس له الا احدهما اذا كانت الجناية العمدية مما توجب ارشا لا قصاصا وان كان قد جنى خطا فان افتكه المولى او غيره
بقي رهنا لاصالة الرهانة وان سلمه ولم يتبرع متبرع في فكه حتى المرتهن كان للمجني عليه منه بقدر ارش الجناية والباقي رهن وان استوعبت الجناية
قيمته كان المجني عليه اولى به من المرتهن لما عرفت فيسترقه او يبيعه ويبطل الرهانة ولو اتفق حصول راغب فيه فزاد ثمنه عن الجناية كان الباقي
منه رهنا والظ ان له الزام المجني عليه بالبيع مع بذل الزيادة لتكون رهنا ولو كان الواجب دون قيمة العبد ولكن تعذر بيع البعض و
انتقصت القيمة ببيع الجميع والفاضل من الثمن عن الجناية يكون رهنا كما لو اضطر الى الرهن ببيع ولا فرق في ذلك كله بين كون الجناية

من العبد ابتداء او بامر السيد وان كان مكرها لما عرفت في الدماء ان لا تقية في الدماء الا انه يحبس المكره حتى يموت نعم لو كان العبد غير مميز او اعجميا يعتقد
وجوب طاعة السيد في جميع اوامره فعن كره وقصاص ط وغيرهما ان الجاني هو السيد وعليه القصاص والضمان بل في الاول لا يتعلق برقبة
العبد شيء فيبقى رهنا وان كان السيد معسرا خلافا للحلي وخلاف الشيخ فاسقطا القود عن الامر ايضا اذا كان المامور صغيرا لعدم قتله وباقي
البحث يحقق ذلك في محله ولو جنى على مولاه عمدا فان كانت طرفا اقتص منه لعموم الادلة او ولو تولى السيد عن الاجنبي في ذلك لعظم حقه على العبد
ولا ينافيه عدم القطع بالسرقة اذ لعله لانه نهش وطلب رفقه ما لا شبهة فيه والعبد له شبهة في مال سيده وهو غير محرز عنه في العادة وعلى
كل حال فلا يخرج عن الرهانة بذلك للاصل ولو كانت الجناية نفسا جاز للوارث قتله وله العفو فيبقى رهنا وليس له العفو على مال كالمورث
فيبقى رهنا اما لو كانت خطا او عمدا يوجب مالا لم يكن لمولاه عليه شيء ويبقى رهنا لعدم استحقاقه على ماله مالا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل
ولا اشكال ولو كانت الجناية على من يرثه المالك يثبت للمالك مع موت المجني عليه ما ثبت للمورث من القصاص قطعا في نفس او طرف او انه اعم
من الرهانة في الخطا والعمد ان استوعبت الجناية قيمته او اطلاق ما قابل الجناية ان لم تستوعب ويبقى الباقي رهنا بلا خلاف اجده بين من تعرض
له وكان الفرق بينه وبين الجناية على المولى مع ان الحق للمولى في الموضعين ان الواجب في الجناية على المالك ابتداء ويمتنع ان يجب له على ماله مال كما
تقدم اما الجناية على مورثه فالحق فيها ابتداء للمجني عليه وانما ينتقل الحق الى الوارث من الموروث وان كانت دية لانها محسوبة من تركته
يوفي منها ديونه وتنفذ وصاياه وكما لا يمتنع ثبوت مال المورث المولى على عبده لا يمتنع انتقاله عنه اليه وينفكه عن الرهن لذلك فما عن بعض
الشافعية من الحكم بسقوط المال بانتقاله الى السيد ويبقى رهنا قياسا على ما لو كان المال للسيد ابتداء ضعيف لما عرفت من ان الانتقال
للسيد من الموروث لان الدية تنتقل الى الميت في آخر جزء من اجزاء حيوته ولو في جناية العمد في قول وعلى الاصح فيه يستقل موضوعها الذي هو
القصاص ولذا احتسبت منه من تركته ففي الحقيقة ملك السيد العبد بذلك حين به غير الملك الاول الذي كان به رهنا وقد تقدم سابقا
بعض الكلام على هذه المسائل فلاحظ وتامل ولو جنى على عبد مولاه فحكم الجناية على مولاه في العمد والخطا اذا لم يكن المجني عليه مرهونا عند
غير مرتهن الجاني والا جاز له العفو على مال في العمد وهو قيمة العبد وتعين عليه ذلك في الخطا وفيما لا قصاص له من العمد ولا يقدح في
ذلك قاعدة عدم استحقاقه على ماله مالا لعدم انكان المسلم ضمانا غير الفرض الذي ليس للغير تعلق به بل قد يقال ان الاستحقاق فيه في
الحقيقة لمرتهن المقتول وان كان هو يقدم عليه لو اراد القصاص اما مع عدم ارادته فيتحول على العبد القاتل دية المقتول لتكون رهنا و
ليس الا نفسه فينتزع وتكون رهنا هو نحو قيمة الرهن المتلف او يباع بها ويجعل هي رهنا وليس ذلك باعظم من جناية المولى نفسه على المرهون
فانه يضمن قيمته للمرتهن رهنا وان كانت الجناية على ماله مالا قد يتعين العفو له على مال في الاول ايضا وان قلنا ان جناية العمد توجب
القصاص لا احد الامرين اذ الظ اختصاص ذلك بالحر دون العبد الذي صرح غير واحد من الاصحاب بانه اذا قتل الحر عبدا كان الولي مخيرا بين
القصاص والاسترقاق بل قيل انه كذلك قولا واحدا بل الظ الحاق جناية الاطراف بالنفس ومن هنا ظهر لك انه لا ينبغي بناء جواز العفو له على غير
مال على القولين المزبورين فيصح على الاول لان اختيار المال ضرب من الاكتساب ولا يجبر الراهن على ذلك لحق المرتهن بل لو عفى مطلقا لم يثبت المال
ح ولا يصح على الثاني لان عفوه ح كعفو المحجور عليه لفلس لا ينفذ الا فيما لا تعلق فيه للمال اذ قد عرفت ان ذلك في الحر ثم ان كان الواجب
في الجناية اكثر من قيمة القاتل او مثلها فتخير انه يباع لانه ربما رغب فيه راغب فيفضل من قيمته شيء يكون رهنا عند مرتهنه وعن بعض
العامة ويحتمل انه ينقل عينه الى مرتهن المجني عليه لعدم الفائدة في بيعه وربما رجح الاول بان الحق في مالية العبد عينه التي يحجر الراهن عليها
وانما تعلق بها حق مرتهن المقتول بسبب الجناية وان كان الواجب الاقل فبالنسبة نقلا او بيعا على الوجهين ايضا قلت ان اتفق الثلثة على
نقل العين او البيع فلا بحث وقد يحتمل صيرورة الزائد رهنا في الاول لو تجددت زيادة قيمته والاقوى خلافه مع بطلان رهانته حال
النقل اذ لا دليل على عودها في المحل وان اتفق الراهن ومرتهن المقتول على احد الامرين لم يكن لمرتهن القاتل منعهما منه سواء كان بيعا
او نقلا الا اذا وجد الراغب الباذل للزيادة على قيمة المقتول فله الالزام بالبيع واحتمال ان لمرتهن القتيل الالزام بالنقل وابقاء ما قابلها
منه رهنا عنده ولو اتفق المرتهنان على احد الامرين كان للراهن مخالفتهما لان حق الجناية لان الدية المستحقة نقدا والالزام بالنقل لان
الاستحقاق ح له والا فالمولى لا يستحق على مملوكه ضعيف لان استحقاقه تبع لاستحقاق المولى لو كان غير مالك فالمتجه كون التخيير بيد المولى في
البيع او النقل بناء على ثبوت ذلك للمولى غير المالك وثبوت حق الرهانة في رقبة الجاني فهو كالعموم الدال على ان جناية العبد في رقبته الشامل
لمثل حق الرهانة لا ينافي ضرورة كون ثبوته مراعى بحق المولى المفروض تخيره بين القصاص والنقل العيني والبيع بل الظ ان المراد بالبيع الكناية
عن قيمة العبد لا خصوص البيع وح فللمولى دفع القيمة لمرتهن المجني عليه فتعلق الجاني من الرهانة بعد عدم اختياره القصاص والنقل الى الرهانة
والامر في ذلك كله سهل انما الكلام فيما هو ظاهر من تعرض لهذا الفرع من الاصحاب من بطلان رهانة القاتل مع انه لا داعي اليه اذ يمكن القول
باجتماع الرهانتين وان تقدم في الاستيفاء مرتهن المقتول لمكان حق الجناية ويظهر الثمرة فيما لو فك منه في غيره اللهم الا ان يقال انه لما
كان القاعدة عدم استحقاق المولى على عبده مالا الا انه هنا لمكان تعلق حق الرهانة الاخر تمام في المقتول كان للمولى حكم الاجنبي الذي

الاسترقاق والبيع وابطال حق المرتهن فلما تعذر الاسترقاق حقيقة بالنسبة اليه لانه تحصيل الحاصل اعطى الارش وهو الانتزاع وابطال الرهانة
ولكن للبحث فيه مجال والمسئلة غير محررة في كلام الاصحاب واما اذا كان المقتول رهنا عند مرتهن القاتل فان كان على حق واحد فالجناية هدر و
ان تعدد بديل وكذا ان تعدد وتساويا جنسا وقدرا او تساوت القيمتان الا ان يكون دين المقتول اصح واثبت من دين القاتل كان يكون مستقرا وذلك
القاتل عوض شيء يرد بعيب او صداقا قبل الدخول فله نقل والبيع على احد الوجهين السابقين كالرهانة عليه وكذا ان تعدد الدينان واختلفا
بالحلول والتاجيل او في طول الاجل وقصره اما اذا اتفقا فيه فاما ان يتفقا جنسا وقدرا او يختلفا وان اتفقا واختلف العبدان في القيمة
وكانت قيمة المقتول اكثر فالجناية هدر لانتفاء الفائدة كما لو تساويا وان كانت قيمة القاتل اكثر منه نقل منه قيمة قدر القتيل الى دين القتيل وبقي الباقي
رهنا بما كان وان اختلف الدينان قدرا لا جنسا فان تساوت قيمة العبدين او كان القتيل اكثر قيمة فان كان المرهون باكثر الدينين القتيل فله
التوثق بالقاتل لاكثر الدينين لان التوثق في نفسه فائدة مطلوبة بخلاف ما لو كان القتيل مرهونا باقلها فلا فائدة في النقل وان كان القتيل
اقل قيمة وكان مرهونا باقل الدينين فلا فائدة في النقل وان كان مرهونا باكثر نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الاخر وبقي الباقي رهنا
وان اختلف الدينان في الجنس فهو كالاختلاف في القدر او في الحلول والتاجيل هذا حاصل ما ذكروه ومرجعه الى حصول الفائدة للمرتهن في
نقل الرهانة وعدمها الا انا قد سمعت سابقا من البحث في المقام بل لعله اولى مما سبق بل قد يشكل ايضا بانه لا مدخلية للفائدة وعدمها في
النقل المقهري للرهانة باعتبار اقتضاء الجناية ذلك ولو لم تكن فانه بناء على ذلك لو اتفق وفاء دين الجاني بابراء او نحوه لم يقدح في بقائه رهنا على
دين المجني عليه وان كان مساويا له في القدر والجنس والحلول مع تساوي قيمتي العبدين بخلافه على تقدير عدم النقل فانه يمضي الرهانة الى
غير ذلك مما يظهر لك بادنى تامل بعد الاحاطة بما ذكرناه من كون الانتقال الى الرهانة قهرا بسبب الجناية ثم ان الكلام في نقل العين او القيمة
يأتي مثله هنا ايضا لكن عن بعض انه جزم في هذه المواضع بالبيع وجعل الثمن رهنا ولعله لما ذكرناه من انه لا تعيين بل ربما قطع بكون المراد ذلك كما ان
ما في عدله في اصل المسئلة يمكن ارادته ما ذكرنا وان اطلق هو وقال ولو جنى على عبد مولاه فلمولاه اي مع الجناية على مولاه الا ان يكون رهنا من غير
المرتهن فله قتله ويبطل حق المرتهنين والعفو على مال فيتعلق به حق المرتهن الاخر ولو عفى بغير مال فكعفو المجني عليه ولو اوجبت ارشا فللثاني
ولو اتحد المرتهن وتغاير الدين فله بيعه وجعل ثمنه رهنا بالدين الاخر بناء على ان المغايرة مجرد عدم كون الدين واحدا بل وكذا عبارته ثم لا يكفي
بمطلق التغاير قال ولو اختلف الدينان جاز نقل ما قابل الجناية بدلا من المجني عليه لم يتمنه بناء على ان المراد بالاختلاف نحو ذلك وقد
نقلنا هنا سابقا وجملة من فروع المقام عند البحث في رهانة الجاني والامر سهل والله اعلم ولو اتلف الرهن متلف كلا او بعضا لزم قيمته
ولو الارش ويكون رهنا بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لان حق الرهانة متعلق بالعين وقد جعل لها الشارع بالتلف بدلا فيتعلق به
كما هو مقتضى البدلية ولان معنى الرهن الاستيثاق بالعين ليستوفي الدين من قيمته وان كان العقد انما جرى على نفس العين فوسوسة الناس
بعض في هذا الحكم في غير محلها بل الحكم كذلك ولو كان الذي تلفه المرتهن لعدم دلالة اتلافه على اسقاط حق رهانته كما ان عدم ضمان المالك
لماله لا يسقط حق المرتهن لو كان المتلف المالك كما هو واضح لكن لو كان المرتهن وكيلا في الاصل على بيعه او غيره لم يكن وكيلا في القيمة لان العقد لم
يتناولها ولم يكن حق الوكالة من الامور المتعلقة بالعين على حسب الرهانة ولعل الاستيداع كذلك كما صرح به في ذلك فلم يفرق بين الوكالة
على البيع او على الحفظ في البطلان مع التلف لكن في ذكره وغيرها ان للعدل حفظ القيمة لانها بدل الرهن وله امساك الرهن وحفظه والقيمة قائمة
مقامه وليس له البيع لبطلان وكالته فيه وفيه ما عرفته من ان الوكالة منوطة بما عينه المالك الذي يختلف اغراضه في الاستيمان على الاموال
وبيعها باختلاف الاشخاص فقد ليستامن على عين ولا يستامن على قيمتها وكذا البيع فالفرق بينهما لا يخفى من نظر فتامل جيدا والله اعلم ولو رهن
عصيرا جاز بلا خلاف بل عن ظاهر الاجماع عليه لانه عين مملوكة يجوز بيعها اجماعا بقسميه واحتمال صيرورته خمرا قبل حلول الحق غير قادح كرهن
المريض نعم لو تم علمك انه المنع ما لم يعلم انقلابه خلا والاجبار ايضا بل قد يقوى بجوازه بدونه على نحو ما سمعته في رهن ما يسرع اليه الفساد قبل
الحلول فلاحظ وتامل وعلى كل حال فان صار خمرا في يد المرتهن بطل الرهن عندنا للخروج عن الملكية التي هي شرط صحته خلافا لابي حنيفة
فلم يبطل الملك ولا الرهانة قياسا على العبد المرتد وهو باطل عندنا مع ان الفرق بينهما معلوم متيقن لعدم ملك المسلم الخمر وعدم جواز التصرف له فيه
دون المرتد واضح فلا ريب في ان التحقيق ما قلنا نعم لو عاد خلا عاد الى ملك الراهن بلا خلاف اجده بيننا الا ما سمعته من المحكي عن ابي الصلاح
لنا وهو شاذ كما صرح به غير واحد بل في جامع المقاصد عن غيره بالملك السابق واليد المستمرة لان المرتهن من آثار يد المالك بل للسيرة وللاجماع بل الضرورة على ملك الخل و
جواز اتخاذه مع ان العصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة على ما صرح به في ذكره وجامع المقاصد وغيرهما فلو لم يعد بالخلية الى الملك
لم يملك الخل من اتخذ مع مضافا الى الشك في اندراج الفرض في المباح الذي يملكه من استولى عليه فلا بد من دخوله في ملك احد حال التخلل ولا ريب في
رجحان المالك السابق على غيره والى غيره لذلك مما يظهر من التامل فيما ذكرنا فاذا عاد الى ملك الراهن عادت الرهانة معه بلا خلاف اجده لان
العائد الملك السابق الذي كانت الرهانة متعلقة به لا انه ملك بسبب جديد كما في ذكره معنى قولنا بطل الرهن انه يزيد ارتفاع اثره بالكلية والا لم يعد الرهن
بل المراد ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية ثابتة وتبعه في جامع المقاصد وذلك والمراد ان العلاقة باقية لمكان الاولوية وفي الحقيقة الرهن والملك موجودان

كتاب الرهن

بالقوة القريبة لان تخلله متوقع وانما الزائل كونه رهنا وملكا بالفعل لوجود الخمرية المنافية لذلك فيكون البطلان مراعى ببقائه كذلك او بتلفه لا على جهة الكشف
كما عن بعض الشافعية فبين عدم البطلان بالعود خلا والا ظهر بطلانه بل على ارادته مع حكم الرهانة الاولى ابتداء من دون استيناف عقد رهانة جديدا
كما عن بعض اخر من الشافعية ولا استبعاد في مشروعية ذلك بعد وقوع النظير في الشريعة كاسلام زوجة الكافر التي تخرج به عن حكم العقد قبل انقضاء العدة
وكذا اذا ارتد احد الزوجين بل من نظيره ما اذا اشترى المرتهن عينا من الراهن بدينه فتلف قبل القبض وقبل العقد بناء على عود الرهانة بانفساخ البيع حاصله
ان عقد الرهانة لم يبطل بالخمرية حتى يقال انه لا بد من استينافه بل الخمرية صارت مانعة من جريان حكم العقد فمتى زالت عمل العقد عمله ودعوى استدامة الملك
شرط في صحة العقد يمكن منعها خصوصا مع ملاحظة كلام الاصحاب في المقام بل اقصى ما يسلم كونها شرطا في استمرار حكم العقد وحينئذ فما دل على عدم ملك الخمر
لا يقتضي فساد الرهانة فتامل جيدا وقد ظهر من ذلك كله ان ما عن ابي الصلاح من انه ان صار خمرا بطلت وثيقة الرهن ووجب اراقته ضعيف ان اراد
بذلك عدم العود ان عادت بل وان اراد عدم جواز ابقائها للتخليل الظاهر عدم الفرق عندنا في جوازه وهي المسماة بالخمر المحترمة كما ستسمع ثم ان كان الرهن
مشروطا بالبيع لم يكن للمرتهن الخيار في الفسخ وان لم يعقب التخليل للوفاء بالشرط وكذا ان لم يقبضه بناء على عدم اعتبار القبض في صحة الرهن وان قلنا
باعتباره في اللزوم اما على القول بالاعتبار في الصحة ولم يقبضه حتى صار خمرا فالظاهر البطلان لعدم الشرط قبل تمام الرهانة بلا خلاف اجده بين من قال
بشرطية القبض كما اعترف به في المسالك وان كان قد ناقش هو في ذلك بانه لا مانع من الصحة مع تخلل الخمرية بين العقد والقبض الذي هو احد اجزاء السبب عنده
كون الشرط قابلية المورد للرهانة من اول العقد الى تمام السبب للدليل عليها لكنها مناقشة مقطوع بفسادها بين الاصحاب في جميع العقود
المعتبر في تمام السبب فيها كالتقابض في الصرف والقبض في المجلس في السلم والقبض في الهبة وغير ذلك مما هو عندهم كاجزاء العقد الذي لا اشكال
في اعتبار الشرطية فيها ولتحرير ذلك مقام الخروج بتحرير الرهن في المقام في فسخ البيع المشروط به ولا يعود رهنا بعودها خلا كما صرح به في
تذكرة بل الرهانة مستانفة وان اختلفا في القبض هل كان قبل الخمرية او بعده قدم قول مدعي الصحة وان كان الراهن كما تقدم البحث في نظائره في
المباحث السابقة وعن خ انه تردد في ذلك من البناء على الظاهر ومن ان القبض فعل المرتهن فيقدم قوله فيه وهو في غير محله نعم لو كان الاختلاف في اصل
القبض لا في صفته كان القول قوله لاصالة عدمه ومن ذلك يظهر للمتامل ما في ذكره من ان الاولى في المسئلة الاولى تقديم قول المرتهن حاكيا له عن خ
وابي حنيفة ولعدم قول الشافعي محتجا عليه بما هو واضح الضعف بادنى تامل فلاحظ وتامل وفي ذكره ايضا ولو انقلب المبيع خمرا قبل القبض فالكلام في
انقطاع البيع وعود ملكه ان عاد خلا على ما ذكرناه في انقلاب العصير المرهون خمرا بعد القبض وفيها ايضا في موضع اخر قريب من ذلك واذا اشترى عصيرا
فصار خمرا في يد البائع ثم عاد خلا فسد العقد ولم يعد ملك المشتري لعوده خلا والفرق بينه وبين الرهن ان الرهن عاد تبعا لملك الراهن وههنا يعود
ملك البائع لعدم العقد ولا يصح ان يتبعه ملك المشتري وهو منافٍ لذلك الكلام فتامل جيدا او لعله لامكان ان يكون ذلك من التلف قبل القبض فينفسخ العقد
ح ولا معنى لعوده وان كان فيه منع واضح كما ستعرف وكيف كان فلو رهن مسلم من مسلم خمرا لم يصح بلا خلاف ولا اشكال كما نقدم الكلام فيه وفيما
وضع على يد البائع ذمي او رهنه عنده او بالعكس بناء على عدم الملكية التي قد عرفت اشتراطها في الرهن مما تقدم وعلى عدم جواز بيع المسلم اياها من غير فرق بين
المحترمة وغير المحترمة فلو انقلبت في يده اي المرتهن خلا فهو له لاستيلاء يده عليه وليست هي يد الاول اذ الفرض كون الرهانة فاسدة فهو ح حال خليته مال لا
مالك له كالمباحات يملكه بالاستيلاء مع النية او بدونها على القولين لكن قد يناقش بان اولوية الاول بالملك السابق فلا تعارضه يد الثاني
بعد ما سمعت سابقا من الشك في كون مثله من المباحات وبان فساد الرهانة لا ينافي كون اليد للاول لكن المرتهن من فروعه خصوصا اذا كانت الخمر محترمة ولذا
قال المص على تردد بل في جامع المقاصد والمسالك الاقوى كونها للاول اذا كانت محترمة بخلاف غير المحترمة فانه لا يد لاحد عليها وح فلو غصبها غاصب
فتخللت في يده كانت ملكا له دون المغصوب منه بل اطلق في عد والمحكي عن ط والايضاح ملكية الغاصب للخمر المتخللة في يده لكن قد يناقش بما سمعت من
اولوية الاول بالملك السابق بل عن غصب كره ما يظهر منه الاجماع على ان الخمر المتخللة في يد الغاصب للمغصوب منه حيث نسب الى مذهبنا بل عن غصب الخلاف
انه لا خلاف فيه اللهم الا ان يريد كلامهما على المحترمة لعدم تصور الغصب في غيرها اذ لا سلطنة له عليها بخلافها فان السلطنة ثابتة عليها ويجب ردها للتخليل
ضمن المثل لو تلفت فح يعود الملك للاول بعودها خلا لان يد الغاصب كعدمها ولعل الاقوى صيرورتها ملكا للاول على كل حال مما يتخلل للاولوية التي
مبناها الحصول المانع للسبب في بعض الازمنة فيبقى الباقي على مقتضى عمله فهو نحو ما سمعته في العصير المرهون المنقلب خمرا ثم خلا ضرورة كون الجميع من واد واحد
فان السبب الذي اقتضى الملك قبل الخمرية باق على حسب استعداده وانما منع حال الخمرية ما دامت باعتبار ما دل على عدم ملكها الذي لا يقتضي بطلان
اصل السبب بل اقتضاه بطلان اثره ما دام المانع فاذا زال عمل المقتضي مقتضاه ومن هنا لم يشترط في ملكية الاول حصول يد عليه لان المملك له هو السبب
الاول لا يده وح فلا فرق بين المحترمة وغيرها وبين المأخوذة قهرا من يده اذا فرض تخللها وغيرها ويؤيد ذلك ما سمعته من عدم الخلاف في انه
لو غصب عصيرا فصار خمرا في يد الغاصب ثم صار خلا يعود على ملك الاول وليس الا لما ذكرناه ومنه يعلم الوجه فيما ذكره في كره اولا فلما صار خمرا في يد
البائع بطل اصل السبب بل بطل حكمه في ان الخمرية بنحو ما سمعته في الرهانة وفي اسلام احد الزوجين فلما زال المانع عمل السبب عمله واما احتمال انه من التلف
قبل القبض فيدفعه منع كونه تلفا حقيقة بل ولا حكما بعد فرض العود الى الخلية وبذلك يظهر الفرق بين حالي الابتداء والاستدامة ضرورة مشروعية
المانع في الثاني في اسلام احد الزوجين والارتداد ونحوهما بخلاف الاول فلا يجوز العقد على الخمر ابتداء مراعيا في صحته صيرورتها خلا ضرورة كونه كتعليق

السبب المعلوم بطلانه فانه ان صحة مانع الاستدلال لا يستلزم الصحة في الابتداء كما انه اتضح بهذا التحقيق ما في جملة من الكلمات التي هي غير محررة ولا منقحة جدا بان المغصوب نعم ليس كذلك لو جمع جامع خمرا من اراقها فتخللت في يده اذ الظاهر كونها ملكا للثاني بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له دون الاول لاسقاط حقه او لو سلم منها بالاراقة الظاهرة في الاعراض التي هي بحكم الملك الذي هو اقوى من حق المرهون ولا يقدح حرمة الجمع على الجامع اذ ليس حكمنا بملكه بجمع المرهون بل لاستيلائه على العين حال التخليل الذي صارت به مالا بلا مالك لتكون كالمباحات مع ان الظاهر عدم الحرمة لو اراد الجمع للتخليل فان الظاهر صحة ابقائها وحفظها لذلك ومن ثم سميت محترمة اي يحرم غصبها واتلافها على من في يده بل في المسالك لولا احترامها لادى ذلك الى تعذر اتخاذ الخل لان العصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة ونحوه في جامع المقاصد كما ذكره قال في الاخير الخمر قسمان محترمة وهي التي اتخذ عصيرها ليصير خلا وانما كانت محترمة لان اتخاذ الخل جائز اجماعا والعصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم تحترم واريقت في تلك الحال لتعذر اتخاذ الخل والثاني غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها لغرض الخمرية وقد استفاد بعض مشايخنا من هذه العبارة انه لا بد من سبق الخمرية للخل في عصير التمر وغيره بل قال ليس المراد من العصير ما استخرج فانه باسمه بل هو اعم منه ومن نحو ما يستعمله الناس من خل التمر والزبيب لا يجوز استعمال الدادي الشديد قبل حموضته ولنا معه بحث ذكرناه في غير المقام وعلى كل حال فما يظهر من اللمعة من التردد في كون المرهون ملكا للجامع في غير محله كالاشكال عن بعضهم وقد بان من ذلك الفرق بين الجامع والغاصب فيملك في الاول دون الثاني على الاصح على كل حال فليس كذلك لو غصب عصيرا فصار خمرا في يده ثم تخلل كذلك فانه لا خلاف كما في المسالك ومحكي غاية المراد في عدم ملكية الغاصب له بل هو ملك للمغصوب منه فيرجعه اليه مع ارش النقصان لو نقصت قيمته عن العصير بل الظاهر وجوب فعله في حال الخمرية ولو بنيته وامكان ارادة تخليله الا ان يعلم ارادته منه للشرب فلا يجوز دفعه مثلا اليه لانه كان على تعليقه خلاف فاذا عاد رده اليه لانه قد عاد ملكه اليه وان تغيرت صورته وتمام الكلام يأتي في باب الغصب ان شاء الله ثم ليعلم ان الخمر قد يذكر كما عن القاموس وغيره بل في المحكي عن المصباح المنير انها على حد سواء الخمر مؤنث وقد يذكر ويؤنث فيقال هو الخمر وهي الخمر وقال الاصمعي الخمر انثى وانكر التذكير كان ظاهره اختصاص الانكار بالاصمعي المحجوج بنقل المثبت بل تذكير المص والفاضل وغيرهما من الاساطين الضابطين على شاهد خلافه لكنه والامر سهل ولو ارهنه بيضة فاحضنها فصارت فرخا كان الملك والرهن باقيين وكذا لو ارهنه حبا وزرعه بلا اشكال في كل منهما اما الاول فلان هذه الاشكال اما الاول فلان هذه الاشياء فيجده مادة حادثة الدالة فلم تخرج عن ملكه بالتغيير والاستحالات المتجددة ضرورة حاصلة فيها وحصل بسببها المعدات المختلفة لكونها متعددة وخلقها الله تعالى فيهما او بهما لروالارض والماء والاخصاء ونحوها من المعدات التي لا تخرج المادة عن ملك صاحبها واما الثاني فلان الرهن تابع للعين كيفما تغيرت وتنقلت التي هو مثل الصفة للملك في ذلك وليس معلقا على اسم البيضة والحب حتى يزول بزوال الاسم كما هو واضح بل ليس من مسألة النماءات التي فيها البحث السابق بل هو كسمن الدابة ونحوه مما لا اشكال في تعلق الرهن به ولعل احتمال تعلق الرهن بمقدار الحب من الزرع وغيره من الفسائل لا الهالك الجديد في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الشيخ وبعض العامة من تسبب هذه التغييرات للملك للغاصب تنزيلا للعين منزلة التالف فغايته ضمان المثل والقيمة وضعفه واضح كما هو محرر في باب الغصب والله اعلم واذا رهن اثنان عبدا بينهما بدين عليهما كانت حصة كل واحد منهما رهنا بدينه مع الاطلاق فاذا ادى حصته طلقها وان بقيت حصة الاخر رهنا كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا عند قول المص ولو رهن على مال رهنا ثم استدان اخر الى البحث فلاحظ وتأمل

المقصد الثالث من المقاصد التي اشتغلها البحث لو لحق كتاب الرهن في النزاع الواقع فيه وان تقدم بعضها في مطاوي الابحاث السابقة ولكن مع ذلك فيه مسائل **الاولى** ان رهن مشاعا واذن للمرتهن في قبضه واستدامة يده عليه في نتاج الشريك والمرتهن في امثال الرهانة ولو من حيث اذن الراهن له في ذلك او للاحتياط انتزعه الحاكم وقبضه لهما بنفسه او نصب عدلا يكون بيده لهما بل قد يقوى بجواز احدهما لذلك لكنه لا يخلو من اشكال وعلى كل حال فالمقصود القبض وتمام قبض المرتهن في تحقق الرهانة وان لم يمكنهما ذلك بوكالة من المرتهن بل قد يقال لا يكون له التوكيل في ذلك كما اذا اشترط الراهن عليه القبض بنفسه مع الاقتضاء اضطرارا كما من الشارع وان كان موضوع الطلب كل منهما انقطاعه لكن لا يكون للحاكم في ذلك تفرغ اذنهما على وجه يكون له حكم المأذون بل قد يقوى لا حاجة الى اذن الراهن لكن في ذلك فان الحاكم لم عدلا لقبض عن الراهن وليكن باذن الراهن وللامانة ولعل الاطلاق الاصحاب على خلافه نعم لو ان للراهن شرط في عقد الرهانة القبض بنفسه لم يمكن الحكم بانتفائهما بالثاني وقد يظهر من لفظ النصب في جملة من عبارات الاصحاب كون العدل فيه وكيلا عنهما بل وعن الحاكم فلا يبطل حكم قبضه بخروج الحاكم او المرتهن او الشريك عن بعض صفات التوكيل ومثله لو كان التشاح بين الشريكين في اصل قبض المال المشترك ولا سيما عليه بل لعل الظاهر ان للحاكم من حيث الحكومة المعدة لقطع النزاع انتزاعه منهما ونصب امين عليه وان اتفقا معا على عدم الرضا بذلك ما لم يتفقا على طريق يحصل قطع النزاع بينهما والاصل في ذلك وغيره من الاحكام المنصوبة في المقام قوله عليه السلام فاني قد جعلته عليكم حاكما ان الحاكم هو المعد لقطع مثل ذلك الذي يجب على الشارع حسم مادته لما يترتب عليه من المفاسد ومنه يظهر ان حكومة الحاكم لا تختص بما كان من الامر بالمعروف في الفرض انه لا يجب على احد الشريكين الاذن للاخر في القبض او لمن يريد احدهما فانتزاعها لا معصية فيه من احدهما وربما تكون المصلحة لكل منهما في عدم استيمان الاخر بل ربما يكون ضرر على كل منهما بذلك وعلى كل حال فاذا انتزعه منهما اجره ان كان له اجرة ولو على بعض الشركاء على اشكال لمدة لا تزيد عن اجل الحق حتى لا يبطل المرتهن ولجارته ثم قسمها بينهما بموجب الشركة ان طلبوا استحقاقا فان لم يطلبه احد منهم ابقاه من دون اجارة وان طلب احد الشريكين دون الاخر اجره بينهما بوجوه في مدة الطالب دون الاخر وان طلب المرتهن توقف على اذن الراهن وكذا العكس لان الاجرة تكون بين المرتهن والشريك بناء على تبعية مثل هذا النماء للرهن والا كانت بين الشريكين وان لم تكن له اجرة او لم يريدوا الاستيجار جعله عند امانة او استامن عليه من شاء ولو واحدا منهما على اشكال وقد عرفت ان له فعل ذلك كله قطعا للمنازعة المنصوب لحسمها وما شابهها بل الظاهر ان له الالزام بالقسمة فيما يقسم والبيع في غيره ونحو ذلك مع توقف قطعها عليه بل يحتمل جواز ذلك له وان لم يتوقف لانه مخير في افراد القطع والفرض ان ذلك احدها لكن يقوى العدم ويقتصر في القطع على اقل الافراد ضررا عليهما

ولعلها مخالفة للضوابط وتحرير هذه الجملة محتاج الى بسط في الكلام ليس هذا محله خصوصا بالنسبة الى ثبوت ولاية الحاكم في نحو المقام الذي يكون فيه القبض شرطا في صحة الظاهر انه يكون الشرط قبض المرتهن بنفسه وقبض المتعاقدين في مثل الصرف وقبض الموقوف عليه في الوقف وقبض الموهوب في الهبة فلا يقوم قبض الحاكم مقامه مع عدم التوكيل لانه من حيث الحكم لا يخلو من اصل ثبوت ولايته فيما يقطع به النزاع لفرض الجامع وفرض عدم معصية من احدهما في دعواه منه وان كان ظاهر الاصحاب في المقام ونظائره ذلك لاطلاق الادلة في كونه منصوبا لذلك ولان مجاري الامور بيده او لويته من الحكمين في نزاع الزوجين وغير ذلك والله اعلم

المسألة الثانية اذا مات المرتهن انتقل حق الرهانة الى الوارث بلا خلاف ولا اشكال فان امتنع الراهن من استئمانه كان له ذلك وان كان المرتهن مؤتمنا سابقا لبطلان ذلك بالموت فان اتفقا على امين والا استأمن عليه الحاكم كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا في اخر الفصل الخامس وغيره بل تقدم الان في المسألة السابقة ما يتعلق به في الجملة كما لا يخفى

المسألة الثالثة اذا فرط في الرهن وتلف لزمه قيمته بلا خلاف ولا اشكال فان كان مثليا وتلف لزمه مثله فان تعذر فقيمته عند الاداء او التلف او الاعلى على ما تقدم سابقا في باب القرض وغيره من نظائر المسألة وان كان قيميا لزمته قيمته الا ان المصنف على انها يوم قبضه لم نعرفه لغيره بل عن جماعة الاعتراف بجهولية قائله وان ارسله في غدو وبما اراد المص كما انا لم نعرف له وجها بعيدا عن ضرورة عدم كون العين مضمونة قبل التفريط لكن في ذلك حكم المص باعتبار قيمته يوم قبضه مبني على ان القيمي يضمن بمثله وقد اخذ ذلك من حيث قال والمعتبر بالقيمة يوم التلف وقال ابن الجنيد الاعلى من التلف الى الحكم عليه بالقيمة ويلوح من المحقق ان الاعتبار بالقيمة يوم القبض بناء على ان القيمي يضمن بمثله وفي كلام ابن الجنيد ايماء اليه وفيهما معا بعد الاغضاء عن ارادته المثل من القيمة في كلام المص الا ان يحمل على تعذر المثل وفيه ما لا يخفى ايضا ان ذلك لا يقتضي الاعتبار يوم القبض ومن هنا في ذلك بعد بناء على ما سمعت قال ومع ذلك ففي اعتبار يوم القبض نظر لانه ثم لم يكن مضمونا فينبغي على ذلك اعتبار المثل يوم الضمان وهو يوم القبض فلو كان الرهن يوم القبض سمينا فهزل قبل التفريط ثم فرط فيه ضمنه بمثله الصورة من يوم التفريط لا القبض كما هو واضح ودعوى ان التفريط يوجب المقبوض يوم القبض كما ترى مع انها لا تخص القول بضمان القيمي بمثله وبالجملة هذا القول على كل حال في غاية الضعف ومثله في ذلك القول بضمان الاعلى القيم من حين القبض الى حين التلف وان قال في الدروس انه نسخ في ط بل عن الصيمري انه مشهور نقله فخر الدين واختاره بل في الرياض انه مشهور في المصنفات ولعله للاحوط والحق انما الكونه كالغاصب فيؤخذ باشق الاحوال ولاقتضاء شغل الذمة اليقيني البراءة كذلك ولا تحصل الا بذلك لكن فيه ما عرفت من انه لا وجه لضمان القيمة قبل حصول سبب الضمان والمشابهة للغاصب انما تحصل بالتفريط لا قبله والبراءة اليقينية اوما انها تحصل بما دل على ضمانه يوم التلف على ان الظاهر عدم كون المقام مما يجب فيه يقين البراءة لعدم الاجمال في موضوع التكليف بل هو من الشك في الاقل والاكثر مع عدم توقف صحة الاول على الثاني فاصل البراءة محكم في نفسه هو كالشك في شغل الذمة لشخص بالاقل او الاكثر وكالشك في وجوب قضاء فريضة او اريد ونحو ذلك فلا ريب في ضعف هذا القول ومشاركته في عدم السند للاول واضعف منهما ما عن الاسكافي من انه على القيم من يوم التلف الى حكم الحاكم عليه الى المطالبة بها كما في نقل اخر عنه ولعله لا يمضي كما ان فسادهما معا على تقدير الخلاف فيهما واضح ضرورة تعلق الضمان حال التلف من غير مدخلية للمطالبة او حكم الحاكم نعم قد يقوى ضمان اعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف كما عن المختلف والصيمري وابن فهد لانه كالغاصب ويضمن المالك بما فات في يده من تفاوت القيمة ولكن الاقوى منهما قيل من ان ضمانها بقيمته يوم هلاكه بل لعله خيرة الاكثر كما اعترف به في ذلك لانه يوم الانتقال الذي قبله كان الخطاب منحصرا في رد العين وعدم المنافاة بين انحصار الحق في العين قبل التلف وانتقال قيمتها قبله الى الذمة بعده لا يكون مقتضيا لذلك والحكم في ذلك للغاصب ممنوع وفصل الغير المقام كفضل لمنع ضمان مثل هذا الصرف ولذا لا يضمن لو رد العين بنفسها فكذا ما اقامه الشارع مقامها الذي هو في الحقيقة مقدر بوجود لها نعم لو كان التفاوت بسبب نقص في العين وقد حصل بعد التفريط اتجه اعتبار الاعلى لفوات الاجزاء المضمونة عليه في يده حتى لو رد العين نفسها على الاقوى كما هو واضح وقد ظهر من ذلك ان ما في المتن وغيره من انه قيل يضمن اعلى القيم يرجع الى احد الاقوال السابقة اذ لا معنى له بدون التنزيل على احدها وقد تقدم تمام الكلام في نظائر المسألة ويأتي انشاء الله في باب الغصب فلو اختلفا اي الراهن والمرتهن في القيمة المضمونة بالتفريط فالقول قول الراهن عند الاكثر كما في س بل عن الغنية الاجماع عليه مؤيدا بحكايته عن الشيخين والقاضي والديلمي والتقي وابن حمزة لان المرتهن خائن بتفريطه فلا يقبل قوله لا لانكاره لا من حيث انه التي ارتفعت بخيانته ومن هنا قيل القول قول المرتهن لاصالة البراءة من الزائد فيكون منكرا عليه اليمين وعلى الراهن المدعي البينة كما هو مضمون النبوي ولا ريب في انه هو الاشبه وفاقا للشهيد والمحكي عن الحلي والفاضل وكثير من المتأخرين نعم القول قول الراهن في دعوى قلتها لو كان هو المتلف للرهن واراد المرتهن القيمة لتكون رهنا فادعى عليه زيادتها لكون الاصل فيكون منكرا عليه اليمين والمرتهن المدعي عليه البينة ولو كان المتلف اجنبيا وصدق الراهن في دعوى القلة لم يكن للمرتهن سبيل عليه مع احتمال توجه اليمين له عليه باعتبار تعلق حق الرهانة بها والله اعلم

المسألة الرابعة لو اختلفا فيما على الرهن قلته وكثرته مع اتحاد الدين وتعدده وان اتفقا على شغل الذمة كان القول قول الراهن وقيل والقائل الاسكافي القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن والاول اشهر بل هو المشهور شهرة عظيمة بل عن ابني زهرة وادريس الاجماع عليه ولعله كذلك لعدم قدح خلافه فيه وهو الحجة مضافا الى قاعدة المدعي والمنكر اذ لا ريب في كون الاول هنا المرتهن والثاني الراهن الموافق قوله لاصالة عدم ارتهانه بازيد مما اعترف به المالك بل لو كان النزاع في اصل شغل الذمة به كان الاصل براءة الذمة والى صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر في رجل رهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه فادعى الذي عنده الرهن انه بالف فقال صاحب الرهن انه بمائة قال البينة على الذي عنده الرهن انه بالف وان لم يكن عنده بينة فعلى الراهن اليمين وموثقة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اختلفا في الرهن فقال احدهما رهنته بالف وقال الاخر بمائة درهم فقال يسأل صاحب الالف البينة فان لم يكن بينة حلف صاحب المائة وموثق عبيد بن زرارة عنه ايضا في رجل رهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فادعى الذي عنده الرهن انه بالف فقال صاحب الرهن انه بمائة قال ان لم يكن عنده بينة فعلى الذي له الرهن اليمين انه بمائة فلا محيص حينئذ عن المشهور خصوصا مع عدم دليل للاسكافي صالح للمعارضة ما سمعت اذ ليس الا موافقة الظاهر في بعض الافراد الذي لا عبرة به في مقابلة ما سمعت وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن فقال الراهن

هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو باكثر قدم قول الراهن في قدر الدين او تصدّق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه لضعيف بسند الموافق لاحد قولى العامة المخالف للمتواتر كما في جامع المقاصد
المحمل لما عرفت من ان الاولى للراهن نصدق المرتهن فمثله لا يصلح المعارضة لما تقدم من وجوه على ان ظاهره باعتبار مفهوم الغاية تصديق الراهن فيما لو ادعى
المرتهن بالثمن والمعروف حكايته عن ابن الجنيد انه يصدق المرتهن ما لم يدع زيادة القيمة على الراهن فهو مخالف للخبر نعم على ما تحكي في التمن عنه بحجة الاستدلال
له به وكان الوجه لاختلاف النص عنه عبارته المحكية عنه وهى المرتهن يصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن فان زاد دعوى المرتهن على القيمة لا تقبل الا ببينة باعتبار
اشتمالها على مفهوم الغاية القاضي بخروج دعوى الاحاطة عن حكم دعوى غيرها وعلى مفهوم الشرط القاضي بدخولها وعلى كل حال فالمذهب الاول بل لو اراد ابن الجنيد
ما يشمل دعوى المرتهن اصل الشغل بالزائد كما عساه يظهر من بعض بل ظاهر الفاضل في المختلف ان نزاعه في ذلك كان مخالفا للضوابط الشرعية بل يمكن دعوى الصريح على خلافه
والله اعلم **المسئلة الخامسة** لو اختلفا في متاع فقال احدهما اي المالك هو وديعة عندك وقال الممسك هو رهن فالمشهور بين الاصحاب شهرة
عظيمة بل ربما استظهر من ظاهر المصنف الاجماع عليه ان القول قول المالك كما عن النهاية والفاضل الصدوق وخ في المحكى عن مقنع الاول واستحسنه الثاني القول قول الممسك
والاول اشبه باصول المذهب وقواعده لانه منكر باعتبار موافقة قوله لاصالة عدم الارتهان وفي موثق اسحق بن عمار عن الصادق ع في الاختلاف في الوديعة والقرض
ان القول قول صاحب المال مع يمينه وخصوص المورد لا يخصص الوارد ويستفاد منه اصالة الحكم بمال الانسان لغيره قوله وان كان مدعيا فضلا عما نحن فيه مما
هو مدعى عليه اللهم الا ان يقال ان ما فيه مبنى على اصالة الضمان في اليد حتى يقوم خلافه لا على الاصل المزبور الشامل للمقام فلا يكون شاهدا له وفيه بحث وعلى كل حال
فقد يؤيد بما عرفته ايضا من الخبر المتقدم سابقا في مسئلة استيفاء المرتهن الدين مما في يده اذا خاف جحود الوارث لو اقر بالرهن انه تضرر وقد ظهر في ان القول قول الوارث
مع الاقرار او لولا وان كان المال في يده فلاحظ وتامل كل ذلك مضافا الى الخصوص صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل رهن عنده جارية فقال الذي عنده الرهن ارهنته
عندك بكذا وكذا وقال الآخر انما هو عندك وديعة فقال البينة على الذي عنده الرهن انه بكذا وكذا فان لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين لكن حمله الشيخ على صورة
النزاع في الدين لا الرهن فقال انما قال عليه البينة على مقدار الدين الذي ارتهنه به على اصل الرهن وخ بيمين المالك مع بينة البينة على نفي الدين ومقتضاه
ان محل النزاع صورة الاتفاق على الدين ولكن اختلفا في الرهانة عليه والوديعة فلا يكون المحكى عن ابن حمزة من التفصيل بين اعتراف صاحب المتاع بالدين فالقول قول
الممسك وعدمه فالقول قول المالك قولا ثالثا في المسئلة منشاؤه الجمع بين الصحيح المتقدم وبين خبر عبادة بن صهيب قال سئلت ابا عبد الله ع عن
متاع في يد رجلين احدهما يقول استودعتكه والآخر يقول هو رهن فقال القول قول الذي يقول انه رهن عندك الا ان ياتي الذي ادعاه انه اودعه بشهود
وموثق ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام المتقدم سابقا قال ان كان الرهن اقل مما رهن به او اكثر واختلفا فقال احدهما هو رهن وقال الآخر هو وديعة قال على
صاحب الوديعة البينة فان لم يكن بينة حلف صاحب الرهن وصحيح ابان الموافق في المتن للموثق المزبور حتى ظن في بعض انهما خبر واحد منكر ابن ابان على ما حكاه
عن صاحب الكفاية من عدّهما خبرين لكن فيه انه هو قد اعترف بان الصدوق رواه عن فضالة عن ابان عن الصادق عليه السلام وان طريقه اليه فضالة صحيح وان الشيخ
روى الاول بالسند عن ابان عن ابن ابي يعفور وبذلك يكونان خبرين وان اتحد متنهما وكيف كان ففيه مع انه لا شاهد لهذا الجمع اولا وان فرع التكافؤ
في المقام لا للضعف سند الملعرفت مرارا فيهما الموثق والصحيح ولكن لندرة العامل بخلاف الاول الذي قد عرفت عظم شهرته ولا اعتضاده بما عرفت من
عدم غيرها ودعوى اعتضادها بظهور كونه رهنا بعد الاعتراف بالدين واضح المنع مع انه على تسليمها لا تساوى ما اعتضد الاول خصوصا مع ما قيل
من موافقة هذه للتقية ايضا ولضعف ذلك ما يحكى عن ابن الجنيد الجمع بينهما بالتفصيل ايضا بين صورة اعتراف القابض للمالك لكونه في يده على سبيل الامانة
صار هنا فالقول قول المالك وصورة دعوى الرهانة ابتداء فالقول قوله انه كما ترى وقد ظهر من ذلك كله انه لا محيص عن المشهور وان سوّى فيه بعض متاخري المتاخرين
بل لجوز خلافه ترجيحا للنصوص المزبورة على الصحيح المزبور الاول الا ان خلافه غير قادح بعد ان كان منشاه اختلال الطريقة بل ربما كان المشهور والله اعلم
المسئلة السادسة اذا اذن المرتهن للراهن في البيع ورجع ثم اختلفا فقال المرتهن رجعت قبل البيع وقال الراهن رجعت بعده كان القول قول المرتهن
عند المصنف بين الاصحاب في جامع المقاصد نسبته اليهم مشعرا بدعوى الاجماع خصوصا مع قوله انه ينبغي الوقوف معهم وان كان الدليل يقتضي خلافه ترجيحا لجانب
الوثيقة المستصحب بقاؤها الى ان يعلم المزيل وليس الاذن في البيع غير مسقط لها وانما المسقط لها البيع المأذون فيه ولم يثبت اذ الدعويان متكافئتان لان الراهن
يدعي تقدم البيع على الرجوع والاصل عدمه لان كلا منهما حادث والاصل تأخره والاقتران ايضا حادث والاصل عدمه مع انه لو حكم به هنا لاقتضى فساد
البيع وعلى كل حال يبقى استصحاب الرهانة سالما عن المعارض ودعوى معارضته باصالة صحة البيع المعلوم وقوعه فيتساقطان ويبقى مع الراهن ملكية المرهون
وتسلط الناس على اموالهم يدفعها ان اصالة صحة العقد مترتبة على سبق الاذن واذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم بصحة العقد بخلاف استصحاب الوثيقة فانه ما عهد
معلوم حصولها صحيحا سابقا انما يكون الشرط في التسلط المبطل لها فيكفي في نفيه اصالة عدمه وليس استصحابها مثبتا ببطلان الرجوع على البيع حتى
يقال انه اذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم به بخلاف ما يعتبر في صحة البيع بل يكفي في صحته استصحاب عدم العلم بسبق البيع للرجوع ومن ذلك يعلم اندفاع ما في جامع المقاصد
من المناقشة في اصل تكافؤ الدعويين بان الاصل وان كان عدم صدور البيع على الوجه الذي يدعيه الراهن الا انه لا يستلزم الآن لحصول الناقل عنه وهو صدور
البيع مجتمعا لجميع ما يعتبر فيه شرعا وليس هناك ما يحيل صحته لكون الرجوع قبله ويكفي فيه عدم العلم بوقوعه كذلك والاستناد الى ان الاصل بقاء الاذن السابق
لان المانع لا يشترط العلم بانتفائه لتأثير المقتضي والا لم يمكن التمسك بشيء من العلل الشرعية اذ لا يقطع بنفي موانع تأثيرها بحسب الواقع وهو معلوم البطلان فان من صلى
مراعيا للافعال والشرائط يكفيه في صحة صلوته الاستناد الى اصالة عدم طرو النجاسة على ثوبه وبدنه الطاهرين وان لم يعلم انتفاؤها بحسب الواقع قطعا هذا مع

اعتضاده بان الاصل في البيع الصحة واللزوم وحيث تحقق الناقل عن الاصل المزبور امتنع التمسك به وخرج عن كونه حجة كاصل الطهارة بعد ثبوت المقتضي للتنجيس
مثلا فانه لا يتمسك به وح فيبقى حكم كل من الاصلين اللذين ذكرهما في الاستدلال انما يتم على تقدير تسليم بقاء الاصلين المزبورين والنجاسة
منهما والاصل الثالث الذي ذكروه وليس كذلك فان لنا اصلا آخر من هذا الجانب وهو ان الاصل في البيع الصحة واللزوم ووجوب الوفاء بالعقد لانه كما يحتمل مبنى
على ان الشك في صحة العقد انما وقع في الواقع المانع الذي هو الرجوع قبل البيع لا في حصول الشرط الذي هو الاذن وقد عرفت كافيته والمانع يرجع الى المالك
من رهنه فانه قال لا نسلم وقوع البيع جامعا للشرائط الشرعية لان من جملة شرائطه اذن المرتهن وحصوله غير معلوم ويتفرع ذلك ان الراهن الراهن من التصرف لما
كان متحققا لم يمكن الحكم بصحة البيع الواقع من الراهن الا باذن معلوم المرتهن حال البيع لما حصل الشك في حصوله حاله ووقع الشك في حصول الشرط نفسه لا في
وجود المانع ومعلوم ان الشرط لا يكفي فيه عدم العلم بانتفائه بل لا بد من العلم بحصوله ليترتب عليه المشروط ولو بطريق الاستصحاب كالصلوة مع تيقن الطهارة سابقا
والشك في بقائها الى الآن هنا كذلك فان الرهن المانع من صحة البيع واقع يقينا ويستصحب الآن والشرط المقتضي لصحة البيع غير معلوم الوقوع في زمان البيع
باليقين ولا بالاستصحاب بل رجحان الوثيقة كما ذكره ولكن فيه اولا انه لا ريب في كون الشرط هنا بعد تحقق الاذن عدم الرجوع بها الذي هو لا ريب اوّلها ويكفي ما
ذكروه من اصالة العدم والاستصحاب في اثباته الا انه لو كان النزاع في الرجوع وعدمه لا فيما اذا كان النزاع في انه قبل البيع او بعده كما هو الغرض ضرورة معارضته اصالة
عدم كونه قبله بعد التمسك بكون البيع قبله كان في تقدم استصحاب بقاء الاذن لا يمكنه به تقييد المقارنة للبيع لاحتمال تخلل الرجوع الذي قد عرفت اصالة معارضته
عدمه لا صالة عدم تخلل البيع بين الاذن والرجوع فاستصحاب بقاء الاذن الذي لا يرضى عدم الرجوع كاستصحاب بقاء المال الذي لا يرضى عدم البيع كما هو واضح فكان
الذي ينبغي ان يجاب به عن ذلك الا بان الشك في الشرط لا المانع فهو جيد وثانيا انه لا ريب في الحكم بحصول الشرائط بعد وقوع الفعل وان كان الاصل يقتضي عدمها كما لو
شك في الطهارة او الاستقبال او الستر او نحو ذلك بعد الصلوة متحصوا اذا كان اصلها ثابتا كالوثيق الحدث بعد الفراغ من الصلوة ولكن لا يعلم سبقه عليها او
بالعكس فقوله ان الشرائط لا بد من احرازها بيقين او باستصحاب اراد به قبل التلبس فهو مسلم ولكنه غير ما نحن فيه وان اراد بعده فهو واضح المنع ضرورة اقتضاء التمام
صحة فعل المسلم ما ذكرنا بل الظاهر اقتضاؤها وان كان الشرط وان كان من فعل الغير كالوصلى في لباس غيره او مكان كذلك ثم شك في انه هل كان ماذونا او لا فانه
يحكم بصحة فعله ولا يكلف بالاعادة وكذا لو شك بعد البيع هل كان ماذونا او لا نعم اصالة صحة الفعل لا يسقط بها حق غير الفاعل اذا انكر فللمالك الاجرة
في المثال ويحكم بعود المال لو كان موجودا او باعه لان اصالة صحة فعله لا تقتضي سقوط حق غير الفاعل اما في مثل الفرض الذي قد تحقق فيه اصل الاذن فقد يتجه
دعوى جريان اصالة صحة البيع التي يكفي فيها احتمال عدم الرجوع قبله وفي تحقيقه سقوط حقه باذنه لا باصالة الصحة الا انه يعارض ذلك اصالة الصحة في رجوعه
ضرورة كونه فعلا من افعال المسلم الذي ينبغي حملها على الصحة التي هي هنا الحكم بكونه قبل البيع حتى يؤثر فيتساقطان الحكم بصحة فعله ولا يكلف بالاعادة و
كذا او فساد الواقع بعد البيع لعدم تاثيره اذ ليس الفساد والصحة الا ترتب الاثر وعدمه ودعوى تساقطهما والرجوع الى الامر بالوفاء بالعقود الذي هو غير اصل الصحة
ضرورة انصرافه مع الحكم بصحته وفساده بعد الاغضاء عما فيها يدفعها ان شمول العقد الراهن ايضا فيكون مخاطبا بالوفاء به نعم لو كان النزاع في اصل الرجوع وعدمه اتجه
الحكم بصحة البيع ونفي الرجوع بالاصل واستصحاب بقاء الاذن ودعوى ان الغرض من ذلك اذ قول الراهن رجعت بعد البيع كلام اجنبي لا مدخلية له في الدعوى وانما العمدة
قوله لم ترجع قبل البيع فهو منكر والمرتهن مدع يدفعها انها ليست باولى من العكس اذ قول المرتهن بعد الرجوع كلام اجنبي لا مدخلية له في الدعوى وانما العمدة قوله لم
تبع قبل الرجوع فهو منكر والراهن مدعى ولا يرد ان مقتضى ذلك تحالفهما معا وفسخ البيع لان ذلك كذلك لو لم يكن لاحدهما اصل خرج يرجع اليه واذا كان و
هو استصحاب الرهانة فالمنكر هو الموافقة للاصل والمدعى الراهن فيكون عليه البينة وعلى الاول اليمين وقد ظهر من ذلك كله انه لا وجه لما قيل او يقال من ان المتجه
العمل بالاصلين اي اصالة بقاء الرهانة وصحة البيع فيحكم بكونه مبيعا وهو رهن اذ قد عرفت انه لا اصل سالم يقتضي الصحة على ان العمل بالاصلين في الموضع الواحد
متجه في المقام ضرورة اقتضائها حكما فيه معلوما من الشرع خلافه وهو بقاء ملك الغير بعد انه وبقاء الرهانة مع صحة البيع المنافية لها المقتضية سقوطها وبالجملة
هو واضح الفساد فبان ان كلام الاصحاب في محله بل هو كذلك لو شك المرتهن في نفسه رجوعه كان قبل البيع او بعده بعد ان علمهما معا وكذا لو شك الراهن كذلك
فان الاصل بقاء الرهانة في الجميع فتجيد اهذا ونقل كركة عن بعض الشافعية التفصيل بين ما لو قال الراهن اولا تصرفت باذنك ثم قال المرتهن كنت قد رجعت قبله
فالقول قول الراهن بيمينه وبين ما لو قال المرتهن اولا رجعت عما اذنت فقال الراهن كنت تصرفت قبل رجوعك فالقول قول المرتهن بيمينه لان الراهن حين ما اخبر لم يكن
قادرا على الانشاء وفي جامع المقاصد بعد نقل ذلك ولو تصادقا على صدور البيع ثم اختلفا في حال الرجوع او تصادقا على صدور الرجوع ثم اختلفا في حال البيع لحذ ما
بالاقرار السابق قلت لعله مبني على ما سمعت لبعض الشافعية كما يومي اليه التعليل على انكار الراهن الرجوع قبل البيع المتفق عليه بينهما في الاول من عدم اعتراف بالرجوع
بعده وعلى انكار المرتهن البيع قبل الرجوع المتفق عليه بينهما في الثاني وهو كما ترى انه غير مفروض الاصحاب ولا يكون تفصيلا فيه اما ما في جامع المقاصد فيجب
الفرق بينه وبين مفروض الاصحاب والاقرار بعد ان كان الفعل من غير المقر قد يمنع الاخذ به فيتجه انه لم يبق شيء اشار اليه الشهيد في الدروس والحواشي وتبعه عليه
غيره وهو ان كلام الاصحاب ثم فيما اذا اطلق الدعوى ولم يعينا وقتا للبيع ولا للرجوع واما اذا عينا فيهما واختلفا في الآخر فلا يتم لانهما اذا اتفقا على وقوع
البيع يوم الجمعة مثلا واختلفا في تقديم الرجوع عليه وعدمه فالاصل التأخر وعدم التقديم فيكون القول قول الراهن وينعكس الحكم لو اتفقا على عدم وقت
الرجوع واختلفا في تقدم البيع عليه وعدمه وهذه مسئلة تأخر مجهول التاريخ عن معلومه وقد حققنا الكلام فيها في مقام آخر ولعل اطلاق الاصحاب هنا
وفي مسئلة الجمعتين وفي مسئلة من اشتبه موتهم في التقدم والتأخر ومسئلة تيقن الطهارة والحدث وغيرها شاهد على ان اصالة التأخر انما تقتضي بالتأخر على

الاطلاق لا بالتلو عن الاخر ومبينه بيان وصف السبق حادث والاصل عدمه فرجع ذلك الى الاصل المثبت وهي صفته وامّا الرهن هنا فح يحتالهما الا ان
الاصل عدمه خلو ذلك عن البحث والنظر خصوصا في المقام فتامل جيدا والله اعلم ولو كان التصرف المأذون فيه الذي اختلفا في الرجوع قبله او بعده اسقاعا
كسكنى وركوب ونحوهما بناء على ان الواقع منهما بغير اذن يوجب اجرة تكون رهنا فقد يقوى قول الراهن فتعارض الاصلين فيبقى اصل براءة الذمة سالما
عن المعارض اللهم الا ان يقوى ان الاصل في منافع الرهن على الضمان فيكون واردا على اصل البراءة قاطعا له ولو تلفت العين فوقع النزاع بينهما ان تلفها
كان قبل الرجوع او بعده فقد يقوى ايضا تقديم قول الراهن لاصالة البراءة ايضا من القيمة اذ استصحاب الرهانة بعد انعدام الموضوع غير معقول لكن قد يقوى خلافه لان
التلف لا ينافي جريان الاستصحاب الى حال التلف فيكون رهنا تالفا فتامل جيدا والله اعلم **المسئلة السابعة** الظ انه ليس للمرتهن الزام الراهن بالوفاء
بعين الرهن وان كان مجانسا للحق للاصل وغيره نعم له الزام المرتهن بالقبول مع التجانس وليس له طلب البيع ولو كان مخالفا للحق واتفقا على رهنه وبيعه او عينه ما لم يوافق
او المخالف كان لهما ذلك قطعا لان الحق لهما وكذا في الرهن الموافق للحق وان اتفقا على البيع واختلفا فيما يباع به الرهن فاراد احدهما بيعه بالنقد الغالب
والاخر بغيره بيع بالنقد الغالب في البلد باذن الحاكم من غير فرق في طالب الغالب بين كونه الراهن او المرتهن لان لكل منهما حقا في العين وح فلا بد من استيذان
يجبر الممتنع او ياذن بالبيع عليه نعم لو كان المرتهن مثلا وكيلا او اراد بيعه بالغالب لم يتوقف على اذن الحاكم ولم يلتفت الى معارضة الراهن المخالفة للشرع
لانصراف الاطلاق الى الغالب شرعا وعرفا وكذا لو طلب كل واحد منهما نقدا غير النقد الغالب وتعاسرا رده الحاكم الى الغالب لانه الذي يقتضيه اطلاق
بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا لكن قد يناقش اولا بان المتجه اجابة المالك لو كان طالبا للبيع بمساوي الحق وان لم يكن الغالب لان المراد منه وفاء عين
الحق وليس للمرتهن غرض في البيع بالنقد الغالب او غيره مساو للحق حتى يصلح لان يكون معارضا لذلك ولا اطلاق في الادلة بحيث يعارض ذلك بل ربما ظهر من
قوله في خبر خبر وجوه الوثيقة المتقدم سابقا طلب اخذ ما له من يده ان الرهن يباع بمساوي الحق فيجاب البيع مراد منهما وان كان المرتهن ربما يؤيده
انه المتعارف من الاستيفاء المؤيد به انه لو لم يكن له ذلك لادى الى الضرر على المرتهن بالنقل ثم النقل لعدم دليل يقتضي الزام الراهن شراء الحق بثمن الرهن
في المرتبة الاولى اللهم الا ان يجعل ذلك هو الغاية فيقال للراهن التقلب ما لم يستلزم الضرر على المرتهن بالتعطيل او يقال ليس للراهن الا البيع بالنقد لكنا
اولا ثم ليس له الاشتراء عين الحق بالثمن اذا لم يرض المرتهن فتامل جيدا او يقال ان مبنى كلام الاصحاب على نحو قبول المرتهن الثمن الغالب عوضا عن حقه وانفاد
خالفه لان مبنى الرهانة على ذلك الا انه كما ترى فيه هدم لقاعدة استحقاق المستحق عين ماله من غير دليل اذ ليس في الادلة الا انه يباع وهو اعم من ذلك اذ يمكن ان
انه يباع ويشترى بثمنه عين الحق ودعوى ان الرضا بالارتهان مقتض للرضا باخذ الثمن عوضا عن حقه وان خالف واضحة المنع كدعوى ان ذلك حكم شرعي
لا مدخلية فيه لرضاهما فتامل جيدا وثانيا انه لا معنى لرد الحاكم لهما الى الغالب بعد ان اتفقا على عدمه والحق منحصر فيهما وقطع نزاعهما يكون بترجيح احد على
الاخر بمساواة الحق ونحوها ان لم يكن بالقرعة او اختيار الحاكم هذا ولكن ليس في كلام من تعرض للمسئلة من الاصحاب شيء من ذلك قال في عد لو شرع وضع
الرهن على يد العدل ولو عيّنا ثمنا لم يتجاوزه العدل فان اختلفا لم يلتفت اليهما اذ للراهن ملكية الثمن وللمرتهن حق الوثيقة فيبيعه بامر الحاكم بنقد البلد وافق
الحق او قول الراهن احدهما اولا وان تعدد فبالاغلب فان تساويا فبمساوي الحق فان باينهما عين له الحاكم وقال في كره في فروع العدل ايضا لو اختلف المتراهنان فقال
احدهما بع بدنانير وقال الاخر بع بدراهم لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن ولكل منهما حق في بيعه فللمرتهن حق الوثيقة في الثمن واستيفاء حقه منه وللبائع
ملك الثمن فاذا اختلفا رفعا ذلك الى الحاكم فياذن له ان يبيعه بنقد البلد سواء كان من جنس حق المرتهن او لم يكن وسواء وافق ذلك قول احدهما او خالفهما
لان الحظ في البيع يكون بنقد البلد ولو كان النقدان جميعا نقد البلد باع باعلاهما وان كانا متساويين في ذلك باع باوفرهما حظا فان استويا في ذلك باع
بما هو من جنس الحق منهما فان كان الحق من غير جنسهما باع بما هو اسهل صرفا الى جنس الحق واقرب اليه فان استويا في ذلك عين له الحاكم احدهما فباع به وصرف
نقد البلد اليه وقال في س ولو اختلفا فيما يباع به بيع بنقد البلد بثمن المثل حالا اسوأ كان ما وافقا الدين او اختيار احدهما ام لا ولو كان فيه نقدان بيع
باغلبهما فان تساويا فبمناسب الحق فان باينا عين الحاكم ان امتنعا من التعيين ولو كان احد المتباينين اسهل صرفا الى الحق تعين اليه غير ذلك من عباراتهم التي
لا تعرض فيها للمثني مما ذكرنا كما لا تعرض فيها لبيان البلد الذي يعتبر البيع بنقده الغالب هل هو بلد البيع او بلد الرهانة او بلد المرتهن او بلد الراهن اذ لا اشكال
مع اتحاد الجميع فيما مع الاختلاف فيه اشكال وان كان ترجيح بلد البيع لا يخ من وجه ولعل ارجاع الامر الى الحاكم مع التنازع في هذا الحال فيقطع بنظره
اولى وعلى كل حال فلو كان للبلد نقدان غالبان متساويان اذ لو كانا متفاوتين بيع بالاغلب بل قد يندرج في السابق اما مع التساوي ففي المتن يبيع بما
يشبههما بالحق والظ ارادة الموافقة من المشابهة ويمكن ارادة الاعم من ذلك ترجيحا لجانب المرتهن الذي كانت الحكمة في مشروعية الارتهان له استيفاء حقه من الرهن
لا رب في اولوية استيفائه او لا غيره لكن قد سمعت ما في كره انه مع التساوي يباع باوفرهما حظا او كانه رجح مصلحة المالك الذي هو المباين فظاهر المتن وصريح
عد البيع بما عين الحاكم الا انه قد تقدم ما في س ان البيع بالاسهل صرفا الى الحق وفي المحكي عن ير يبيع باوفرهما حظا وفي الكل هو المتعدد لجميع فانه ربما كان عسر
الصرف الى الحق اصلح للمالك قلت والكلام في اعتبار مراعاة مصلحة المالك فتامل جيدا والله اعلم **المسئلة الثامنة** اذا ادعى المرتهن رهنا
شيء مخصوص فانكر الراهن وذكر ان الرهن غيره وليس هناك بينة بطلت رهانة ما ينكره المرتهن بلا خلاف اجده فيه لكونه جائزا من قبله فيكفي في فسخه
انكاره والظ في عدم الرضا بكونه رهنا الان لكنه لا يخ من تامل خصوصا بعد ما سمعته من ان ذلك لم يكن اجماعا كما يظهر من تتبع كلماتهم في نظائره للقائم مقام
الطلاق الرجعي وغيره مما صرحوا بكونه فسخا من المنكر فلاحظ وتامل واذا ابطلت رهانة ما انكره المرتهن حلف الراهن على نفي الرهانة الاخر الذي ادعاه المرتهن

لانه منكر بلا اشكال كما لو قال له رهنت العبد فقال المرتهن بل هو والجارية وح فاذا حلف الراهن في الفرض خرجا معا عن الرهن في ظ الشرع لكن عن الارشاد انهما يتحالفان
ولعله لعدم البطلان بالانكار الذي هو اعم من الفسخ وفيه مضافا الى ما عرفت من ظهور الاتفاق على كونه فسخا ان لا طريق الى التخلص عن اليمين بالفسخ على تقدير الرهانة
لانه جائز من قبله فتكليفه باليمين التي مرجعها الى الفسخ الذي يمكن وقوعه منه بدونها لا وجه له فلا ريب في ان الاقوى ما ذكره الاصحاب الذين هو من جملتهم في
عد والمحكي عن كره نعم قد يتجه التحالف لو كان ما اختلفا في رهنه شرطا في بيع كما اختاره الشهيدان ومال اليه ثاني المحققين لرجوعه الى الاختلاف في الثمن
اذ الشرط من مكملاته فيتحالفان على كيفية الشرط ويتسلط البائع مثلا على فسخ العقد لعدم سلامة الشرط الذي اتفقا عليه في الجملة له لكن في عد الاقوى تقديم
قول الراهن ايضا وهو لا يخ من وجه لاصالة اللزوم وعدم ثبوت عدم الوفاء بالشرط بحيث يتسلط به على الفسخ لاحتمال انكر رهنا انه فيكون هو المفوت لشرطه فلا يفسخ
بمجرد الاحتمال فانا لم يكن له الفسخ لم يتوجه عليه اليمين فيختص اليمين بالراهن وهو قوي جدا ولا غرابة في بقاء العقد بلا شرط وان اتفقا عليه معا بعد جريان
على الضوابط كما اومى اليه فخر المحققين في المحكي عنه فلاحظ وتامل والله اعلم **المسئلة التاسعة** لو كان له دينان احدهما برهن والاخر بلا رهن فدفع
الراهن اليه مالا واختلفا في انه عن ذي الرهن او عن غيره فالقول قول الدافع بلا خلاف ولا اشكال لانه ابصر بنيته التي لا تعلم الا من قبله بل ربما قيل ان
القول قوله بلا يمين لذلك لكن يمكن ان يكون قد علم المرتهن منه ذلك ولو بقرائن فيحتاج الى اليمين في النفي خصوصا بعد مشروعيتها لنفي التهمة اما لو ادعى
المرتهن عليه الاقرار فلا اشكال في توجه اليمين والامر في ذلك سهل انما الكلام فيما اذا اعترف الدافع بانه لم ينو احدهما حال الدفع فقد يحتمل التوزيع ويقال انه
فلا يصرفه الان الى ما شاء بل جزم في جامع المقاصد بالاول لصحة القبض والدفع وليس احدهما اولى من الاخر ولانه قد ملكه ملكا تاما فاما عن الدينين او عن
احدهما بعينه او لا عن احدهما او عن احدهما لا بعينه والكل باطل الا الاول لاستحالة الترجيح بلا مرجح وملك المقضي بي مع عدم زوال المقضي عن الذمة ولانه لم
يزل عن ذمته شيء منهما لزم المحال والا كان للقضي عنه لكن فيه ان الفعل المشترك لا ينصرف من دون تعيين فالتوزيع محتاج الى مرجح ايضا وعدم اعتبار ذلك
في قضاء الدين انما يسلم مع عدم اختلاف جهته ليتعدد ما يترتب على النية اما مع الاختلاف ولو بسبب الغرم فلا اصالة بقاء المال على ملك الدافع وبقاء شغل
الذمة وح فان كان مبنى الاحتمال الثاني ذلك كان له وجه والا فهو مشكل اللهم الا ان يدعى انه وان ملكه القابض لكن اذا تعقب بالتعيين بعد ذلك ينكشف الملك
على هذا الوجه من حين الدفع ومن يرجع على التوزيع وغيره او يقال انه بالدفع يملك على الغريم ما في ذمته في ذمته على وجه التخيير له في التعيين وقد يحتمل الرجوع
ايضا كما احتمل فيما اذا كان له زوجتان فقال احداكما او زوجتي طالق ولم ينو واحدة منهما فان المحكي عن الشيخ والفاضلين والشهيد حتما لهما واحتمال التعيين بعد ذلك
فيقطع الطلاق مع حينه او حين اللفظ وكذا لو اسلم على اكثر من اربع او دفع الزكوة وكان له مال غائب وحاضر او سمى ولم ينو سورة معينة او كان له خيار
حيوان وشرط واسقط من خياره بوصفين لكن فيه بعد الفرق بين بعض الامثلة او جميعها وبين المقام انه قد يلتزم القائل بالتوزيع مثله في القائل لعدم الاشكال
ح معه غير القائل بغرع الى القرعة او غيرها وعلى كل حال فيما ذكرنا يعرف الحال في نظائر المسئلة كما لو تبايع كافران درهما بدرهمين فدفع مشتري الدرهم درهما ثم
اسلما فانه ان قصد الفضل بقي عليه الاصل وان قصد الاصل فلا شيء عليه وان قصدهما وزع وسقط ما بقي من الفضل وان لم يقصد فالتوزيع والتعيين
الان او البطلان كما ذكرنا وقد يحتمل هنا الاحتساب من الاصل لانه الدين حقيقة وغيره حكما ما دام على الشرك فتامل وكما لو كان له زيد عليه مائة ولعمرو مثلها ووكلا
في قبض لهما ودفع المديون لزيد او لعمرو او لهما فذاك والا فالوجوه والبطلان هنا اقوى منه فيما تقدم ولو اقبض الغريم حيث يجوز له ذلك احتمل كون الدار على
نيته لكن ينبغي مراعاة المصلحة والتوزيع ولو دفع الحاكم عن المماطل كان الاعتبار بنيته لانه الولي نعم لو نوى المماطل بعد القهر بالدفع الحاكم امكن اعتبار نيته كما
قهر الحاكم على الدفع فنوى وقد يحتمل اعتبار نية القابض ولو لم ينو واحد منهم احتمل التوزيع والتعيين والبطلان وفي عد ولو اخذ من المماطل قهرا فلا اعتبار بنيته
ويحتمل القابض ولو فقدت فالوجهان اي التوزيع والتعيين بعد ذلك والله اعلم ولو اختلفا في رد الرهن فالقول قول الراهن مع يمينه اذا لم يكن
للمرتهن بينة بلا خلاف اجده فيه لانه منكر باعتبار موافقته لاصالة عدم الرد وكون المرتهن امينا اعم من تصديقه في ذلك والقياس على الودعي
مع انه باطل عندنا قد يفرق بينهما بالقبض لمصلحة المالك فيكون محسنا لا سبيل عليه وعدمه وكذا المستعير والمقارض والوكيل بجعل وغيرها والله اعلم

كتاب المفلس

المفلس بالكسر لغة هو الفقير الذي ذهب خيار ماله وبقي فلوسه ونحوها في عد من انه من ذهب جيد ماله وبقي رديه فصار
ماله فلوسا وزيوفا ولعل المراد الا ان على كون المفلس بالكسر اعم من الذاهب خيار ماله بل هو شامل لمن لم يكن له مال من اول امره الا الفلوس نعم
قد يقال ان المفلس بالفتح عرفه ذلك على انه لا يخ من بحث وعن ظ ان المفلس لغة هو الفقير المعسر وهو مشتق من الفلوس وكان معناه نفي خيار ماله
وجيده وبقي معه الفلوس وعن بر انه ماخوذ من الفلوس التي هي اخس مال الرجل وعن كره الافلاس ماخوذ من الفلوس وقولهم افلس الرجل كقولهم اخبث
اي صار اصحابه خبثاء لان ماله صار فلوسا وزيوفا ولم يبق له مال خطير وكقولهم اذل الرجل اي صار الى حالة يذل فيها وكذا افلس اي صار الى حالة
يقال فيها ليس معه فلس او يؤول ليس معه الا الفلوس وكقولهم اسهل الرجل واحزن اذا وصل الى السهل والحزن لانه انتهى امره الى الفلوس والاصل ان
المفلس في عرف اللغة هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته ولهذا لما قال النبي صلى الله عليه وآله اتدرون ما المفلس قالوا يا رسول الله المفلس فينا من لا درهم
له ولا متاع قال ليس ذلك المفلس ولكن المفلس من ياتي يوم القيمة حسنات امثال الجبال ويأتي وقد ظلم هذا واخذ من عرض هذا فياخذ هذا
من حسناته وهذا من حسناته فان بقي عليه شيء اخذ من سيئاتهم فيرد عليه ثم صار الى النار وعن القاموس افلس لم يبق معه مال وكانما صارت دراهمه
فلوسا او صار بحيث يقال ليس معه فلس وفلسه القاضي تفليسا حكم بافلاسه قلت لا ريب في ان افلس بالمعنى الذي ذكروه فيكون لازما واسم الفاعل

منها المفلس بالكسر ولا يكون منها اسم المفعول نعم فلس بالتشديد اسم مفعولها مفلس والظاهران ما ذكره في القاموس اخيرا من جملة خبط في المعاني الظاهر
انه اراد بذلك المعنى الشرعي وعلى كل حال ففي العرف الكاشف عن اللغة للاصل ان المفلس بالكسر الفقير الذي لا مال له ويستعين عنه والمفلس الذي ذهب
جيد ماله وبقي معه الفلوس وربما اطلق على الاول عرفا اما المفلس بالفتح شرعا ولو على جهة المجاز او الحقيقة المتشرعية او الشرعية بناء على
ثبوتها في مثله ففي المتن هو الذي جعل مفلسا اي منع من التصرف في امواله لقصور ماله عن ديونه او لا مال له يفي بها وموت مالكه وقصر ماله ومن لا مال
له بناء على عدم استدعائه السلب والتجوز للموضوع وفي ذلك نسبته هذا التعريف الى اكثر الفقهاء منا ومن العامة وعليه يكون المفلس له ولذا حجر عليه ويشهد له
قولهم لو مات المفلس وقبل ان يحجر عليه لم تترتب الاحكام وشرط الحجر على المفلس الذي تاتي الغرماء وغير ذلك مما قيل انه صار بسببها حقيقة لكثرة الاستعمال
بعد حمله على ارادة المجاز وح يكون الفلس سابقا على الحجر ومعناه وهو احد اسبابها كما ذكره ولا عينه ولا جزء مفهومه نعم قد يطلق التفليس على حجر الحاكم على
المفلس كل
نحو فلسه القاضي لكنه من باب اطلاق اسم السبب على المسبب وح فلا مانع من اجتماع الفلس والصغر كما اذا استدان الولي للصبي الى هذه المرتبة وكذا السفيه ولا
يمنع من ذلك عدم حجر الحاكم على الصبي المفلس لانه ليس شرطا في تحقق مفهومه شرعا وعليه فبين المعنى اللغوي والشرعي عموم من وجه بجتمعان فيمن عليه الديون
ولا مال له ويفترق اللغوي بمن ذهب ماله وليس عليه دين والشرعي بمن له مال كثير ولكن عليه دين يزيد على ماله ومن في ذلك قال وعلى ما يظهر من تعريف المص يكونان
متباينين قلت فيه او لا انه على تعريف المص بينهما العموم من وجه ايضا لما عرفته بالنسبة الى المصنف ان الحجر عليه تارة تكون عليه الديون ولا مال له او له
فلوس فيجتمعان فيه وينفردان بما ذكره هو ايضا وثانيا ان الحق كون المفلس شرعا من حجر عليه لقصور ماله عن ديونه او لما في يده فيكون التحجير عليه
الى المصدر كما صرح به الفاضل وان كان الثاني بحيث تسمعه اشتهر فقبل الحجر لا يسمى المديون مفلسا شرعا وان استغرقت ديونه امواله وزادت عليها
كما يشهد له السلف بالكلمات والمناسبة لمعنى اسم المفعول في المفلس انه منع الحاكم له من التصرف يكون كالخذ فلوسه منه وبه صرح المحقق الثاني والامر سهل
والله اعلم وكيف كان فلا يتحقق الحجر عليه الا بشروط اربعة وفي عد والتذكرة حصر بزيادة المديونية ترجع الى الاول وهو ان تكون ديونه ثابتة عند
الحاكم الذي اراد التحجير عليه وعيره ضرورة اصالة بقاء سلطنته مع عدم الثبوت بل هو ليس مفلسا شرعا كما عرفت الثاني ان يكون ما له من عروض ونقد وقع
وديون عند المستقيل في الدين قاصرة عن ديونه فان لم تكن قاصرة فلا حجر عليه اجماعا محكيا في جامع المقاصد والمسالك وظاهر التذكرة بل حاله المسير في الذين قد تحضى الا
رفعوا امرهم الى الحاكم فيجب الحاكم ان يقضي او يبيع عليه ويقضي عنه لا دولي الممتنع ولا يمنع في هذا الحال عن التصرف في امواله فلو تصرف فيها بحيث اخرجها عن ملكه
قبل وفاء الحاكم بها نفذ تصرفه وانتقل حكمه الى من لم يكن عنده مال الديون للاجماع في التذكرة على اشتراط منع التصرف بالحجر كما هو مقتضى الاصل وليس يحتسب
من جملة امواله معوضا الديون لانها من اهلاكه بما فيما لا يكون لاهلها الرجوع فيها كما انه يحتسب اعواضها من ديونه بلا خلاف اجده بيننا بل عن بعض العامة
انها لا تقوم عليه الا رقا بها الرجوع فيها فلا يحتسب ماله ولا عوضها عليه من دينه وفيه مضافا الى ما عرفت من انه قد لا يكون لاربابها الرجوع ويثبت للمفلس
مما يكون بعد الحجر لا قبله على الاصح كما ستعرف انه لا يمنع ذلك عن احتسابها من اموال المحجور كانت من املاكه مع عدم الفسخ بما يقتضي سلطنته على ماله بل الظاهر
مناقشة اذا كانت له اموال موجلة بها ترفع الفسخ او اموال غائبة بل لو كانت على معسر لكن القول بعدم السلطنة للاصل لكنه لا يخ من اشكال ونحوهم من
لا يمكن من الاستيفاء منهم لو طلبها وكذا الاموال المغصوبة الثالث ان تكون حالة لعدم الاستحقاق مع التاجيل فلا يحجر عليه ان لم يف ماله بها لو حلت للاصل لو
كان بعضها حالا حجر عليه مع الفحوى وسؤال اربابها فيقسم ما له ح بينهم ولا يدخر للمؤجل شيء حتى اعواضها ولا يدام الحجر عليه لها كما لا يحجر بها ابتدا
ودعوى حلولها بالتحجير كما عن الشافعي واحمد ومالك واضحة الفساد لعدم الدليل القاطع للاصل بل والقياس على الميت لظهور الفرق بينهما ببقاء الذمة وقابليته للتحصيل
وغيرها كما هو واضح الرابع ان يلتمس الغرماء او بعضهم الحجر عليه اذ الحق لهم فلا يحجر عليه مع عدم التماس لهم للاصل الا ان يكون الدين لمن هو الية من يتيم
او مجنون او نحوها دون الغائب الذي لا ولاية له عليه بالنسبة الى استيفاء دينه بل يعتبر في التحجير عليه بالتماس البعض ان يكون دينه مما يجوز الحجر به عليه
للاصل وان عم الحجر له ولغيره من ذي الدين الحال الذي يستحق المطالبة به وبذلك يفرق عن المؤجل مع انه لم يثبت التحجير عليه لبعض الدين الحال الذي يستحق المطالبة
خلافا للتذكرة فاستقرب جواز الحجر بالتماس البعض وان لم يكن دين الملتمس زائدا عن ماله ولا دليل عليه بقطع الاصل والضرر عليه يتفع منه باجبار الحاكم له
على الوفاء وعلى كل حال فقد بان لك انه لو ظهرت امارات الفلس عليه مثل ان يكون نفقته من راس ماله او يكون ما في يده بازاء دينه ولا وجه لنفقته الا ما في يده
لم يتبرع الحاكم بالحجر عليه للاصل فهو ح كمن لم يظهر عليه امارات مثل ان يكون كسوبا ينفق من كسبه خلافا للشافعي فجوز الحجر على من ظهرت عليه امارات الفلس
ولا ريب في ضعفه كضعف ما يحكى عنه ايضا من جواز الحجر على من سأل ولو في الديون وكذا لا يحجر عليه الحاكم لو سأله هو الحجر على نفسه من دون التماس الغرماء للاصل
السالم عن المعارض لكن استقرب في التذكرة جواز اجابته لان فيه مصلحة له ببراءة ذمته فكما يجاب الغرماء في ملتمسهم حفظا لحقوقهم يجاب هو ايضا ليسلم من حق
الغرماء ومن الاثم بترك وفاء الدين ولما روي عن النبي انه حجر على معاذ بالتماسه خاصة وفيه ان الخبر لم يثبت من طرقنا وليس حجة سيما مع كون المشهور كما في الذ على
خلافه والاول لعبارة لا يصلح مدركا لحكم شرعي وما ابعد ما بينه وبين المحدث البحراني الذي توقف في اصل الحجر بالفلس ولو مع الشروط محتجا بانه ليس في النصوص
ما يدل عليه وفيه مع عدم انحصار الحجة فيها بل الاجماع بقسميه عليه هنا كاف في ذلك على ان الموجود فيها هنا غير خال من الاشعار بل الظهور سيما الشهور بسقد
انفاقهم في موثق عمار عن الصادق ع كان امير المؤمنين ع يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم فان الامر
بقسمة ماله ظاهر في دفع اختياره في التخصيص لو اراده بل هو ظ في رفع اختياره لو اراد التصرف فيه على وجه يخرجه عن ملكه حتى لا يستحق الديانة منه بل العلل

المراد من قوله يحبس المنع من التصرف كما يرشد اليه خبر غياث عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا ع كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر به فيقسم ماله بينهم بالحصص
ضرورة عدم معقولية ارادة غير ذلك من التفليس خصوصا بعد قوله ع ثم ح ومنه ح يظهر دلالة خبر الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع انه قضى ان يحجر على الغلام
حتى يعقل وقضى في الدين انه يحبس صاحبه فان تبين افلاسه والحاجة فيخلى سبيله حتى يستفيد مالا وقضى في الرجل الملتوي على غرمائه انه يحبس ثم يامر به فيقسم ماله بين غرمائه بالحصص
فان ابى باعه فيقسم بينهم بل وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى
الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم فاجروه وان شئتم فاستعملوه وكيف كان فلا ينبغي الشك في اصل جواز الحجر بالفلس على معنى منع التصرف
ولعل ذلك من مقتضى ضبط حاله كما ايضا وح فان حجر عليه ترتب اظهار ذلك بحيث لا ينضر من عامله كما في عد والتذكرة وحكي ايضا لان مثله هذه النصيحة مرادة من
الحاكم ويتعلق به منع التصرف لتعلق حق الغرماء واختصاص كل غريم بعين ماله وقسمة امواله بين غرمائه فينحصر القول فيه في هذه الثلاثة الاول في منع التصرف في ماله
حفظا لحق الغرماء ولا خلاف بين الاصحاب في انه يمنع من التصرف ابتداء في المال الموجود حال الحجر سواء كان بعوض او بغير عوض بل ولو محاباة احتياطا لحفظ المال للغرماء ولا يتم الا بذلك
ضرورة انه متى كان له تسلط على المال يوجب حيف عليه منه فلا ريب في ان الاحتياط لحق الغرماء الذي شرع التحجير عليه له في عموم منع التصرف فيه وعن ظاهر التذكرة وكذا التنقيح
الاجماع على منعه من التصرف بماله بما يبطل حق الغرماء نعم لا يمنع مما لم يكن متصرفا فيه كالنكاح والطلاق والقصاص والعفو عنه والاقرار بالنسب ونحو ذلك مما هو
ليس تصرفا في المال وان استلزم بعضها ذلك كالمؤنة في الاقرار بالنسب ونحوه كما لا يمنع من التصرف المحصل للمال كالاحتطاب والاصطياد والاتهاب وقبول الوصية و
الاتهاب والشراء بثمن في الذمة والقرض ونحوها مما هو مصلحة للغرماء بناء على تعلق حقهم بها ايضا فتدخل في الحجر كما صرح به الفاضل الكركي وثاني الشهيدين لكن قد يشكل بانه
عدم تعلق الحجر بها لان الثابت من تعلقه بالاموال القائمة حال الحجر لا غير فلا تصلح مع القصر على اعمالها في بعض افرادها كما اذا اشترى في الذمة او باع سلما بناء على عدم جواز
الفسخ للبائع وان كان جاهلا كما صرح به الفاضل وغيره للاصل وتعلق حق الغرماء بها ولعله لا يشاركهم فيها الرمز الدين الجديد مع تحقق الحال العين ونحو
لعله لذلك او لغيره استشكل في تعلق الحجر بها في الارشاد وما في الشهيد في المحكي عن حواشيه وغاية المراد بل عن فخر المحققين ان عدم التعلق اولى والظاهر ان محل النزاع
في اصل مشروعية التحجير فيها وعدمه لا في دخولها في اطلاق التحجير وعدمه المبني على المفروغية من حق التنصيص له على الدخول والخروج كالمفروغية من جواز تجدد الحجر
عليها لاتحاد المدرك فيهما وفي سابقها الا ان ما عدا الاخير يمكن منعه للاصل السالم عن معارضة ما يصلح للخروج به عنه بعد القول بحجية كل ظن حصل للمجتهد
خصوصا ما كان من امثال هذه الاعتبارات التي يصعب الفرق بينها وبين القياس والاستحسان وح فلا ينبغي جعل النزاع فيه على تقدير سؤال الحاكم اذ لم يعلم لفظ
يحجره ولو بعد اقتصر على المتيقن وعلى كل حال لا يمنع من امثال هذه التصرفات بل صرح الفاضل والكركي بعدم منعه من نحو الوصية والتدبير الذي لا يتصرف فيه على الغرماء
لكونه بعد الموت الموجب لسبق استيفاء الدين او لا وفيه انه لا يتم بناء على بطلان تصرفه وسلب عبارته فيما يتعلق بالمال الموجود كما هو ظاهر قول المص فلو تصرف كان باطلا
سواء كان بعوض كالبيع والاجارة او بغير عوض كالعتق والهبة بل هو المحكي عن الشيخ وابن ادريس والايضاح فيكون ح معنى حجر الحاكم هنا سلب الاهلية بل هو
زائد على منافاة حق الغرماء وح لا فرق فيه بين الوصية وغيرها ولعله لذا جزم الفاضل في المحكي عن قواعده في باب التدبير بعدم الصحة اللهم الا ان يفرق بين الوصية
وغيرها بانها تصرف في المال بعد الدين بخلاف غيرها فانه تصرف في المال فعلا وان كان لا ينفذ على تقدير الصحة الا بعد الوفاء مضافا الى انه يقوى عدم كون
التحجير سلب الاهلية لعدم الدليل بل قولهم بنفوذ تصرف الصبي السفيه مع اجازة الولي ينافيه وانه لا يقصر ما يحجر عن التصرف في مال الغير الذي ينفذ بالاجازة اذ
ليس التحجير الا لمنافاة التصرف لحق الغرماء وهو حاصل بعد النفوذ غير متوقف على سلب الاهلية ولعله لذا نفى الباس عن عدم البطلان في التذكرة وقواه في جامع
المقاصد في ذلك لعله اقوى وهو كذلك بناء على ان الفضولي على القاعدة بل وان لم نقل به بالفحوى ح ودعوى ان المتجه مع الشك في كون التحجير سلب الاهلية او
النفوذ عدم انتقال المال بمثل هذا العقد وان تعقبه اجازة او تبين زيادة ماله للاصل يدفعها منع الشك ولو سلم فعموم الوفاء بالعقود اللهم الا ان يمنع شموله للمشكوك
في اهليته للنقل كالمشكوك في انه يصدق عليه ولا الكن فيها مباحث وعلى كل حال فالاقوى صحة عقده بل عن جماعة من الاصحاب بل هو كصريح التذكرة عدم بطلانه
برضا الغرماء وانه يبقى موقوفا على ان يقسم المال لا يباع ولا يسلم الى الغرماء فان فضل لارتفاع قيمة غيره او لابراء بعض الديانة او غير ذلك نفذ فيه التصرف والا
بطل البتة المعلق فيه وليس لذي الدين ابطال التصرف وفسخ العقد قبل ذلك وهو جيد وقد اومأنا اليه في تصرف الراهن ولو كان ما تصرف فيه متعددا بدى فيه
عدا منه مع الفضول يبطل الاضعف كالرهن والهبة ثم البيع والكتابة ثم العتق وعن الشافعية احتمال النقض في الاخير كما في تبرعات المريض اذا ادت في الثلث لان
المزاحم له او وقعت بعد ديون الغرماء او الاخير فيكون السابق ماضيا والعكس مانيا فيه وحسنه في التذكرة وفيه ان الحجر على المريض انما هو فيما زاد على الثلث لا الاخير هو الزائد
فيكون بالبطلان دون ما عداه بخلاف المفلس فان المحجور عليه في الجميع فلا يظهر فرق بين الاخير وغيره لان الجميع كالفضولي فينبغي ان يتوقف جميع التصرفات موقوفة و
من ابطال بعضها او لا ولو لزم البعض على غيرها بشيء من الاعتبار لان المتقدم والمتاخر سواء في كونهما غير نافذين ولا فرق بين العتق وغيره في ذلك فيتفرع
ح او يتخير ونحكم لو وقع التصرفات دفعة واحدة وقد يحتمل البطلان في الجميع وفيه ضعف لكن في جامع المقاصد التحقيق انا لو قلنا ان الاجازة كاشفة لا ناقلة
كانت جميع التصرفات مراعاة بوفاء الدين فيظهر للمتقدم ح وحيث اختار جماعة هذا القول فيما سبق كان ذلك اقوى وفيه نظر يعرف من ملاحظة ما سلف لنا في تصرف
الراهن فلاحظ وتامل ولو كان التصرف بيعا ونحوه على الغريم صح ضرورة ظهوره في ارادة الشراء الصحيح المستلزم للرضا بالتصرف فلو باع منه بالدين وليس
سواه صح لما ذكرناه الا ما في عدم من سقوط الدين يسقط الحجر اذ هو مستلزم للدور او لو فرض صحة البيع كان ارتفاع الحجر مبنيا لنفوذه الشرط الذي هو دفع الحجر عليه
وهو صحة البيع ولو ظهر غريم بعد ذلك فقد يحتمل بطلان البيع من راس لعدم تصور مشاركته في الثمن الذي هو الدين والبطلان في مقدار ما يقابل دينه من العين

موتوفين والضعيف
القوي سوا في كونهما

والرجوع على المشتري بمقدار ما يقابلها او لعل الاقوى الاول بناء على عدم تصور التبعيض في حق الحجر فيه بطل بالنسبة الى الجميع لا رجوع كل منهم يتعلق بتمام العين حتى لو ابرأ البعض ذمة المفلس بقي حق الآخر متعلقا بالجميع لا يفك من العين مقدار الدين ولا فرق في الحكم المذكور بين كون البائع الحاكم او المفلس او وكيلا من الغرماء بثمن غير الدين ثم ظهر غريم صح وشاركهم في الثمن بالنسبة اذا كان البيع من الحاكم بثمن المثل اذ الظاهر عدم توقف صحة البيع على حضور كل غريم في الواقع ولو كان البائع المفلس بتخيل انحصار الغريم في المشتري ثم بان وجود غيره فقد يظهر من بعضهم نفوذ البيع للعموم لكن قد يشكل بتعلق حقه وان تضاعف العين وبعد ظهوره لابد من مراعاة الغيرة من الغرماء الظاهر فتأمل جيدا ولو اشترى المفلس مالا في الذمة وقد اشترط عليه التصرف فيه بعتق او هبة او نحوهما فالمتجه البطلان بناء على سلب عبارته في كل مال موجود حال الحجر او متجدد لانه يكون حينئذ شرطا غير مقدور فيفسد ويفسد العقد بناء على ان فساد الشرط مفسد لذلك وان قلنا بعدم سلب عبارته صح العقد قطعا مع علم المشتري بحاله ويوقع التصرف المشروط فان نفذ لاتفاق زيادة المال فلا اشكال والا امكن اختصاص الغرماء به وعدم تسلط البائع على الخيار سيما اذا كان عالما بالحال لتعلق حق الغير وعدم تقصير المشتري في المطاوعة من التصرف ويحتمل تسلطه لعدم انتقال المال الى المفلس على هذا الوجه فهو كالخيار المشروط فيما لو اشترى بالذمة والاقوى صحة اصل العقد ونفوذ التصرف لعدم منعه عن مثل هذا التصرف المستحق عليه بالشرط بعد انتقال المال اليه على هذا الوجه كما هو واضح هذا كله في انشاء التصرف اما لو اقر بدين سابق صح بالجملة بلا خلاف اجده فيه بل قيل انه كذلك قولا واحدا نعم عن شرح الارشاد انه حكى عن بعض الاصحاب عدم صحة اقراره مطلقا ولم نعرفه مع وضوح فساده لما دل على جواز اقرار العقلاء على انفسهم واحتمال سلب الاهلية انما هو في خصوص انشاء التصرفات بالاعيان اما الاخبار بالدين فلا وجه لعدم قبوله فيه كما هو ظاهر في المتن ويحكى عن ط وف وكره وير انه صح وشارك المقر له الغرماء بل عن نهاية المرام حكايته عن ابي منصور الطبرسي بل هو قرينة في المحكي عن حواشيه لكن بشرط ان يكون كما لو عدم وجود الاقرار المقتضي كونه كالبينة في شرع الاثبات ولاحتمال التهمة بل ضمان الاقرار في حق الاخر ضرر الى حق الغرماء وفيه ان العموم انما يدل على نفوذه ونحن نقول به وعدم مشاركته باعتبار مخاصمته لحق الغير الذي لا ينفذ هو فيه اذ حق الغرماء قد تعلق بالاعيان قبل انه اقوى تعلقا من حق المرتهن وبذلك يظهر لك الفرق بينه وبين البينة التي لم يفرق الشارع في نفوذ مقتضاها بين الجميع وعدم النفوذ في حق الغير لا للاصل لا للتهمة ولذا اكتفى في عدم النفوذ عدم العلم بصدق الاقرار وان لم يتهم المقر ومن هنا اختار الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عنهم عدم النفوذ وهو قوي جدا لكن قد يشكل في كيفية تعلق حق الغرماء بالعين على وجه يمنع الاقرار والاصل يقتضي عدم سلب الاهلية في انشاء التصرف او عدم النفوذ بمقتضى تسلط اذ هو من الحاكم في حجره لا انه تعلق حق الغرماء بالعين وعلى تقديره لا يقتضي مثله في الاقرار فتأمل جيدا فانه قد يدفع ذلك كله بصدق كون الاقرار في حق الغير فيكون ممنوعا ولو اسند الدين في اقراره الى ما بعد الحجر بمعاملة ونحوها مما يحصل برضا الطرفين لم يشارك قطعا لعدم زيادة الاقرار بذلك على نفس المعاملة التي قد عرفت عدم المشاركة بها للغرماء لو وقعت بعد الحجر نعم لو اسند اقراره بالدين الى ما بعد الحجر على وجه يشارك لو كان المقر به معلوما ثبوته كالاتلاف مال الغير والجناية يجري فيه البحث السابق لاتحاد المدرك لكن في الروضة اختيار عدم المشاركة في الاول دون الثاني وهو غريب وفي غريب منه تعليله ذلك بما سمعته من دليل المشاركة في الجناية والبحث هنا من حيث الاقرار لا من حيث نفس الجناية ومن هنا امكن كون مراده الفرق بين الجناية والمعاملة الاختيارية فلا يكون مخالفا فلاحظ وتأمل ولو اقر بدين واطلق فاحتمال الحادث تقتضي تأخره عن الحجر المعلوم تاريخه فلا يشارك وان قلنا بها في غيره وكذا البحث فيما لو اقر بعين لمن صدقه في ذلك نعم لو قلنا بنفوذ الاقرار فيها دفعت الى المقر له بعد كونها من اموال المفلس ولكن ينبغي في نفوذ الاقرار فيها عند التصريح بذلك والجزم بالشركة في الاقرار بالدين بل يحكى عن بعضهم الجزم بالفرق بينهما في ذلك ولعله لتعلق حق الغرماء بالاعيان مالا فيكون الاقرار بها اقرارا منافيا لحق الغير كالرهن ونحوه ويشكل بانه لا فرق بين اخذ بعض الاعيان بموجب التقسيط مساواة لهم وبين اخذ ذلك البعض بقيمة الدين عليهم مع تعلق حقهم بالعين ومن هنا كان الاقوى عند الشهيد والكركي والفاضل في الارشاد عدم الفرق بينهما في عدم النفوذ بحيث يثبت في حق الغرماء كما ان صريح المحكي عن ط والتحرير عدمه في النفوذ فيهما فيشارك في الاول وتدفع العين للمقر له في الثاني لكن قد يدفع بعد صدق التصرف في المال في الاول وان رجع عليه بالاخرة كرجوع نفقته من اقاربه بخلاف الثاني فانه كالتصرف في المال نفسه فهو مناف لحق الغير بل عند التحقيق في الحجر عليه في المال وقيل انه لا فرق في عدم نفوذ الاقرار في حق الغير بين العين والدين الذي هو ليس كالتصرف في المال العين ولذا لم يمض اقرار بعض الورثة بالدين على الآخر كالعين بل قد يقال باولوية نفوذه في العين من الدين باعتبار عدم ثبوت كونها من مال المفلس بعد الاقرار حتى يتعلق بها الحجر لكونه اقوى من اليد ومن هنا حكي عن بعضهم القول بذلك فيرجع حاصل الاقوال في المسألة الى اربعة اقواها عدم النفوذ ومما قيل انها لحسنة زيادة القول بان العين تؤخر ويقسم غيرها بين الغرماء فان فضلت اعطيت للمقر له والا دفعت الى الغرماء ولعله ليس قولا في المسألة بل يقول به الجميع جمعا بين الحقين وعلى كل حال فقد صرح بعضهم بضمان المفلس القيمة او المثل بناء على دفعها للغرماء من غير فرق بين تقصيره في الاقرار بها قبل الحجر وعدمه ولعله لانها قد اتلفت في دينه وفيه اشكال مع عدم التقصير ولذا هاهنا دينه مع عدم اثبات المتعبد الا مع اجازة المالك لا يقتضي ضمانها بعد ان كان لا اخذ غيره فالقضاء مباح كالقضاء بالمتبرع به الا اللهم ان يقال ان الاصل الضمان في كل ما وصل نفعه اليه من المال المحرم الا ان يتبرع به المالك مضافا الى عموم على اليد فتأمل جيدا اما لو كذبه المقر له بها فعن ط وعن محكي كره انها تقسم ولعله لعدم صحة الاقرار مع الرد بخلاف ما لو صدق وفيه انه بناء على نفوذ اقراره يتعين دفعها الى المقر له مع التصديق والا خرجت عن ملك المفلس وتعلق بها الحجر فان كانت في يد غيره توصل الى وصولها لصاحبها وان كانت في يده جرى مجرى ما كان مجهول المالك وعلى كل حال لم يكن للغرماء تعلق بها والله اعلم ولو قال هذا المال مضاربة لغائب قيل يقبل قوله مع يمينه ويقر في يده وان قال لحاضر وصدقه دفع اليه وان كذبه قسم بين الغرماء وهو المحكي عن ط قال اذا اقر بالمال الا انه قال هو مضاربة لفلان فان المقر له لا يخلو

امواله

من احد الامرين اما ان يكون غائبا او حاضرا فان كان غائبا كان القول قول المفلس مع يمينه للغائب فاذا حلف اقر المال في يده للغائب ولا حق للغرماء فيه وان كان حاضرا نظر فيه فان صدقه ثبت له لانه اقرار من جائز التصرف وصدقه المقر له فوجب ان يكون له وان كذبه بطل اقراره ووجب قسمته بين الغرماء وفيه انه لا فرق بين ذلك وبين الاقرار بالعين الذي تسمع البحث عنه فيها مثل ذلك مضافا الى ما قيل من انه لا تشرع اليمين لاثبات مال الغير وان كان قد يدفع بانها لرفع التهمة لا للاثبات ومن انه لا معنى لاقراره في يده مع سلب اهليته اليه لان الحجر عليه يرفع يده عن السلطنة المالية ويدفع بانهم يمنع صيرورته بالحجر كذلك اذ هو مكلف رشيد ولا عدوان في يده والحجر انما يرفعها لاعن ماله ولا مال غيره انما الكلام في نفوذ اقراره وعدمه بعد ما فالاقرار في يده متوجه والتحقيق عدم الفرق بين هذه المسألة وسابقتها فيجري فيها الكلام السابق والله اعلم ولو اشترى بخيار وفلس والخيار باق كان له اجازة البيع والفسخ بلا خلاف اجده فيه لانه ليس ابتداء تصرف في المال بل هو اثر امر ثابت قبل الحجر المانع لما ابتداء التصرف في المال للاصل وغيره بل ظاهر المتن وصريح الكركي وثاني الشهيدين والمحكي عن ط وغيره عدم اعتبار الغبطة في ذلك بل له الفسخ وان كانت فيه مضرة على الغرماء للاصل بعد عدم ما يدل على منع الحجر اياه عن مثل ذلك خلافا للفاضل فاعتبر الغبطة في خيار العيب دون غيره وفي جمع مفسده الشهيد بان الخيار في غيره ثابت باصل العقد لا على طريق المصلحة فلا يتقيد بها بخلاف العيب وفيه ان كلا من الخيارين ثابت باصل العقد غاية ما في الباب ان احدهما ثبت بالاشتراط مثلا والاخر بمقتضى العقد ولم يكن ثبوت احدهما مقيدا بالغبطة ولا بعدمها انه لم يقل احد بتقييد فسخ العيب في غير المفلس بالمصلحة بل صرحوا بجواز الفسخ لو زادت القيمة بالعيب كالحكمة والحصافي اصل المشروعية لا يجب اطرادها والا لاقتضى اعتبار الغبطة في الفسخ بكل خيار ضرورة كون الحكمة في اصل المشروعية لا يجب اطرادها اصل الخيار في مثل البيع الذي الاصل فيه اللزوم امكان ان يتجدد للمتبايع ما يوجب ارادة الفسخ فلا يجد السبيل اليه فيحصل عليه ضرر واضعف من ذلك تعليل الفرق بينهما بان العقد في زمن الخيار متزلزل لا ثبات له فلا يتعلق حق الغرماء بالمال الذي تزلزل مشترك بينهما فانقول بعدم اعتبار الغبطة في الجميع بل عن قوة نعم قد يفرق بينهما بان العيب لا يوجب فسخها استحقاق الرضا خاصة بل اوجب مع الارش وان كان على جهة البدل بل لعل انقضائه الارش اقوى بدليل عدم سقوط بالتصرف ونحوه مما يسقط به الرد بل قد يقال ان الارش ثابت به وان كان له اسقاط وبعد فسخ العقد فالحاصل ح باختياره اللازم مثلا اسقاط الرد لا ثبوت الارش وان كان لا يخلو من اشكال وحيث كان كذلك اتجه دعوى تعلق حق للغرماء بهذا الخيار من بين الخيارات كما انه اتجه اعتبار الغبطة في الرجحان يكون معه على الاخر اذ قد عرفت احتمالا كهنهما اما الارش والرد في هذا الخيار بخلاف غيره من افراد الخيار حتى الغبن فانه ليس فيه جهة للمال اصلا فلا يتقيد بالغبطة او عدم المفسدة بل ربما يؤيده ما قيل من ان المريض اذا اشترى معيبا ولم يرده مع كون الغبطة في رده احتسب نقص عيبه من الثلث ولعل من ذلك ينقدح انه لم يكن للمفلس الرد بالعيب لا سقاط الارش قبل الفلس ونحوه لم تعتبر الغبطة فيه اذ هو ح كغيره من الخيارات كما انه قد ينقدح من ذلك وجه اخر لاصل ثبوت الخيار بعد الفلس بغير العيب بانه حق ليس تصرفا في مال وان رجع اليه بالاخرة وان كان فيه بحث ظاهر ولعل لذا كان ظاهر المحكي عن الاردبيلي وبعض الشافعية اعتبار الغبطة في جميع انواع الخيار لان الفسخ نوع تصرف في المال وفيه ان المتجه منعه منه بدون اذن الغرماء لا انه كالتصرف فيه ببيع ونحوه لا تقييده بالغبطة ولم اقف على قائل به وان كان الشهيد له في الجملة منع السفيه عنه لكن قد يفرق بينهما بان الحجر يقتضي عليه حفظ حق الغرماء بمال المفلس على حسب كيفية ملكه له في اللزوم والتزلزل لا انه به تختلف جهة ملكه مع كون الملك بالنسبة اليه متزلزلا فيبقى على حاله بعد الفلس ومن ذلك ينقدح انه لو كان الخيار ايضا ثابتا في الذمة بعد الفلس لان المال قد انتقل اليه على هذا الحال وتعلق به حقهم على هذا الحال فلا يمنع منه ولو لم يكن للمفلس الا الرد فتأمل جيدا والله اعلم ولو خرج المال عن المفلس بعقد متزلزل كالهبة ونحوها قبل الفلس لم يستحق الغرماء على المرجوع قطعا كما هو واضح نعم لو كان له حق قبض دونه قدرا او وصفا على جهة الاسقاط والابراء كان للغرماء منعه قطعا لانه تصرف في المال بما ينافي حقهم بل في جامع المقاصد وغيره منعه من قبض بعض الحق وان لم يكن على جهة الاسقاط الا اذا احصل ضرر كما في قبض ثمن المبيع قال لان فيه اسقاط الحق المتعلق بالمال فيمنع منه لانه تصرف مبتدأ اما اذا لم يكن كل قبض بعضه المتحقق باتلاف مال او قرض ونحوهما مما يلزم عليه فيه قبض البعض لو بذل من عليه الجميع كان له قبض البعض وقيل انه يمكن المناقشة في منعه عن اسقاط هذا الحق الذي هو نقص ليس باولى من حق الخيار فتأمل جيدا هذا وفي الروضة ان نسبة القبض اليه على طريق المجاز فانه لا يمكن من قبض المال للحجر ذلك وانما المراد اثبات تسلطه على الحكم المذكور وان كان القابض غيره وفيه ان اقصى ما ثبت من الحجر منعه من التصرفات المنافية لحق الغرماء لا غيرها لا الاصل غيره قال في عد ولا يمنع من وطي مستولدته قبل ولم يفرق بين كون ثمنها من جملة دين الغرماء او لا ولا بين القول بجواز بيعها لو عدم لكن قال وفي وطي غيرها من الاماء نظر وعن كره او قرب المنع الاصح لانه يمكن ان يكون ذلك من جهة التعريض للاتلاف بالطلق او نقصان القيمة او بصيرورتها ام ولد بناء على بطلان حق الغرماء بها وفيه نظر بل جزم في عد ويحكي كره بعدمه ولعله لسبق تعلق حقوقهم الا ان الظاهر تأخيرها في البيع لتبين القصور وعدم التسلط بطل حق الاستيلاد وعلى كل حال فمنع المفلس من التصرف بماله على وجه لا ينافي حق الغرماء لا يخرج من بحث بل منع والله اعلم ولو اقرضه انسان مالا بعد الحجر مثلا او باعه بثمن في ذمته لم يشارك الغرماء وكان ثابتا في ذمته اذا كان عالما بحاله اتفاقا كما في ك بل وان كان جاهلا كما صرح الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم للاصل خصوصا على القول بتعلق حقوق الغرماء بالمال المتجدد وخبر الاختصاص بعين المال في المفلس انما هو للغريم قبل الحجر والمشاركة لا دليل عليها وان كان قد دخل لهم ما لا عوض له بيده ومن ذلك يظهر لك الحال مافي احتمال الضرب واحتمال الاختصاص بل يزيد الاول ضعفا ان الجهل لا مدخلية له في مشاركة الغير بعد فرض اختصاص الحجر بالديون السابقة اذ دعوى الحجر المتجر لاحظ في التحجير الديون السابقة ومثل المفروض لا دليل عليها بل في المسالك الاجماع عليه شاذ اذ انه لا ينزل ان كان غريما اختص بعين ماله وان لم يكن غريما لم يضرب وان كان قد يختلف في ذلك كما انه يظهر للسابع مافي المحكي عن فخر الاسلام في شرح الارشاد من الضرب لكونه غريما

قرره جامع المقاصد

وادخل ما الى في مقابلة الثمن والاختصاص للعموم فالاقوى ح الصبر بناء على تعلق الحجر بالمتجدد والا كان له المطالبة بالوفاء منه ثم ان ظاهر التعليل للمشاركة
بادخال المقابل في اموال المفلس يقتضي عدمها اذا لم يكن كذلك وكان بضمان المستحق كما في المهر وعوض المتلف بلا اذن ولعله كذلك للاصل ونفي
الخلاف عنه في كره ولو اتلف مالا بعد الحجر ضمن وضرب صاحب المال مع الغرماء كما في عد وجامع المقاصد لك وان ذكروا معه الجناية ايضا لعدم الفرق بينهما
وبين التلف في ذلك اذ المدرك في الجميع الثابت هنا من المال من غير رضا صاحبه وان كان هو كارها وكذا الاستدلال عليه بعموم الخبر الدال على الضرب
وبما دل على وجوب العوض فانا لم نقف على خبر ظاهر في شمول الفرض وما دل على وجوب العوض لا يقتضي المشاركة وكانه لذلك لم يرجح في كره بل احتمل اول
الوجهين عدم الشركة لتعلق الحق ولانه كما لو جنى الراهن ولا مال له غير المرهون فان المجني عليه لا يزاحم المرتهن قلت كل ذلك مضافا الى الاصل ولعله
لذلك حكي عن الاردبيلي التامل فيما ذكروه من المشاركة وهو في محله والله اعلم ولو اقر المفلس بمال بعد الحجر او ثبت شغل ذمته بالعين لكن مطلقا وجهل
السبب في ثبوته فلم يعلم انه مما يشارك به كالاتلاف والجناية او لا اذا كان بضمان المستحق وعلم منه او جهل على الاصح لم يشارك المقر له الغرماء لانه
مما لا يستحق به المشاركة فالاصل عدمها ح ولاحتمال ان الاصل المشاركة حتى يعلم كونه مما لا يشارك لا شاهد له بل هو على خلافه ضرورة كونها
من الامور الحادثة والاصل عدمها بل الظاهر عدم وجوب الاستفصال ايضا حال عدم العلم بجهله للاصل اما لو اطلق مع ذلك او بدونه في اللحوق
والسبق وجهل تاريخ الحجر والدين فالاصلان متعارضان ويبقى اصالة عدم تعلق خصوص هذا الدين سالما ودعوى ان اللحوق مانع ولم يثبت
فالاصل المشاركة لم نتحقق لها شاهدا بل الشاهد بخلافها كما عرفت حتى لو سلم الشك في المقام في كون السبق شرطا في المشاركة او ان اللحوق مانع
اذ اصالة عدم التعلق تغني عن ذلك ولو علم تاريخ احدهما بني على تاخر احدهما على ما تقدم سابقا في نظائر المسئلة ح لا يشارك لو كان المعلوم الدين
هذا وفي لك هنا نظير ما حكيناه سابقا في الروضة وفيه ما لا يخفى في جواز العمل بما ذكرناه من الاصول بلا استفصال وجه فالجميع وان كان
يمكن ان يحصل به رفع الاشكال والله اعلم ولا تحل الديون المؤجلة بالحجر بلا خلاف اجده من غير الاسكافي للاصل بعد حرمة القياس على الميت
وكونه مع الفارق كما قيل بتضرر الورثة والغرماء بدونه فيه لعدم ذمة له بخلاف المفلس مضافا الى انه لا خلاف بيننا فيه من غير ابي علي والحسن
البصري المنقرض خلافه في انها تحل بالموت بل الاجماع بقسميه عليه للخبر ابي بصير اذا مات الرجل حل ماله وما عليه من الدين والسكوني اذا كان على
رجل دين الى اجل ومات الرجل حل الدين والصحيح المضمر اذا مات فقد حل مال القارض بل في الاولين كمعقد المحكي من الاجماع الخ الى عدم الفرق بين
مال السلم والجناية المؤجلة وغيرهما خلافا للمحكي عن ايضاح الفخر وحواشي الشهيد في حلول السلم بالموت ولعله لقسط من الثمن لكنه كما ترى لا يصلح — لانه يقتضي
معارضا للدليل وكذا ما قيل من تعليل احتمال خروج الجناية بان تعجيلها اسرع لا مدخلية لرضا الميت فيه ان لا فرق بين الجميع فيما عرفت من
الدليل ودعوى ان بينه وبين ما اقتضى بقاء اجله تعارض العموم من وجه يدفعها ان ذلك قائم في كل فرد من افراد الدين مع انه لا اشكال في التسابق
التخصيص في الجميع فالتحقيق في امثال ذلك ملاحظة الحاصل من مجموع الادلة ولا ريب في ظهور التخصيص ح فتامل واما حلول ما له فستعرف البحث فيه ان شاء الله

في اختصاص الغريم بعين ماله

القول الثاني في اختصاص الغريم بعين ماله وتفصيل الكلام ان من وجد منهم عين ماله كان له اخذها ولو لم يكن سواها وله ان
يضرب مع الغرماء سواء كان عنده وفاء لغيره من الغرماء او لم يكن على الاظهر الاشهر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا فيما عدا ما اذا كان
وفاء بل الاجماع بقسميه عليه بل لا اجد فيه خلافا فيما اذا لم يكن الا من المحكي عن الشيخ في الهذب والاستبصار والنهاية وط فخص الاختصاص بما اذا كان
وفاء بتجدد مال اخر للمفلس بارث او اكتساب او يكون الديون انما زيد على امواله من جهة الدين المتعلق بمتاع واحد فاذا خرج الدين من بين ديونه والمتاع
من بين امواله صار وافيا بالديون او بغير ذلك مما تصور فيه ذلك بحيث لا ينافي الفصول الذي هو شرط الفلس ولا ريب في ضعفه للنبوي المروي في كتب
فروع الاصحاب اذا افلس الرجل ووجد سلعته فهو احق بها ونحوه غيره واطلاق صحيح عمر بن يزيد عن ابي الحسن سالته عن الرجل يركبه الديون فيوجد متاع
رجل اخر عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء المراد منه ولو بضميمة كلام الاصحاب فسخ العقد لا عدم المحاصة في الوفاء والا لوجب المقرض لزيادته على دينه و
نقيصته واوضح منه في ذلك مرسل جميل عن ابي عبد الله ع في رجل باع متاعا من رجل فقبض المشتري المتاع ولم يقبض الثمن ثم مات المشتري والمتاع قائم
بعينه فقال اذا كان المتاع قائما بعينه رد الى صاحب المتاع قال وليس للغرماء ان يحاصوه فانه ظاهر في ارادة عدم المحاصة للفسخ وان كان هو غير ما نحن فيه اذ
الكلام في المفلس الحي وهذا في الميت وان لم يكن مفلسا الصحيح ابي ولاد سالت ابا عبد الله ع عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله
واصاب البائع متاعه بعينه له ان ياخذه اذا حقق له فقال ان كان عليه دين وترك نحوا مما عليه فليأخذ ان حقق له فان ذلك حلال وان لم يترك نحوا من دينه
فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء ياخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع ونحوه مقيد مرسل جميل فيكون الحاصل ما ذكره المصنف واما الميت فغرماؤه
سواء في التركة الا ان يترك نحوا مما عليه فيجوز ح لصاحب العين اخذها بغير من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا سوى ما يحكى عن ابن الجنيد من الاختصاص وان لم يكن
وفاء كالحي وكانه اجتهاد في مقابلة النص بل ظاهر النص والفتوى اشتراط الاختصاص في الميت بما عرفت ان كان قد مات محجورا عليه بل صرح في لك ولعله رجوع الى ذلك
على اطلاق صحيح عمر بن يزيد المحكية الواضحة في هذا الشرط بالنسبة الى الميت بدون الحي انما الميت لا يتوقع له ذمة بعد الموت فلا يناسب الاختصاص الا مع الوفاء
لئلا يتضرر الغرماء بخلاف الحي فان ما يتخلف من الدين متعلق بذمته وربما احتج في لك عن بعضهم ان الحكم مختص في الميت المحجور عليه قال واطلاق النص وفعلهم

قلت هو المحقق الثاني في جامع المقاصد ضعفه واضح والانسب بالقواعد بعد الوفاء اشتراطه في الاختصاص اذا مات فقد مضى ان المصحح للخيار الثابت
لصاحب العين في حال الحجر ولا دلالة في صحيح عمر بن يزيد منضما الى عدم ظهور صحيح ابي ولاد ومرسل جميل في موت المفلس بل لعله ما اذا مات فان في غيره لا يخ من قوة — بل
ان لم يكن اجماع على خلافه على خلافه فتم جيد فاني لم اجد من تعرض له فيما حضرني من كلام الاصحاب نعم قد سمعت التصريح بخلافه في لك وكذا العلامة في
كره بل ظاهرها انه مفروغ منه ولعله ونحو ان العين قد انتقلت بالموت الى الوارث فذهب شرط خيار الفلس ولم يبق الا الخيار من حيث الموت المشروط
بالوفاء في صحيح ابي ولاد وعلى كل حال فما عن الشيخ رحمه الله لم نجد له شاهدا بالخصوص سوى ما عن الجمع بين النصوص بحمل ما دل منها على الاختصاص
على ما اذا كان وفاء وما دل منها على عدمه كخبر ابي بصير سال ابو عبد الله ع عن رجل كانت عنده مضاربة واموال ايتام وبضايع وعليه سلف لقوم
فهلك وترك الف درهم او اكثر من ذلك والذي للناس عليه اكثر مما ترك فقال يقسم لهؤلاء الذين ذكرت كلهم على قدر حصصهم اموالهم وغيره على ما اذا لم
يكن وفاء من غير فرق بين الحي والميت لكن فيه انه لا شاهد على هذا الجمع لان صحيح ابي ولاد ومرسل جميل في الميت الذي قد عرفت حكمه فيما الكلام في المفلس
هو لعله الظاهر من صحيح عمر بن يزيد كما ان الظاهر من قوله فيه لا يحاصه الغرماء قصور المال عن الوفاء وان الحاكم قد حجر عليه فهو احد ادلة الحجر على المفلس الذي في نحو
كما انه انكر في المقام دلالة النصوص على الخيار الذي عند الاصحاب وانما هي دالة على الاختصاص في الغرماء ولا ريب في ضعفه في المقامين وح فلو اخذ العين عرضه
عليه بل له ان يفسخ ويأخذ العين وله ان يضرب بالثمن على الغرماء كما اوما اليه صحيح ابي ولاد وليس له ان يفسخ ويضرب بقيمة المتاع وان كانت ازيد من
الثمن قطعا نعم قد يقوى ان له ذلك اذا تلفت العين بعد الحجر وتعلق الخيار بها اذ احتمال سقوط خياره ح مناف للاستصحاب واطلاق الدليل مع انه يمكن فرض
التلف بسقوط خياره بعد الخيار الفسخ وقبل وصول العين اليه وقد يعلم في الفرض الاختصاص بالقيمة التي هي بدل العين عن الغرماء وفيه ضعف لان الدليل
انما اقتضى الاختصاص بالعين لا بقيمتها التي قد استحقت بعد الفسخ هي كغيرها من الديون التي يضرب صاحبها مع الغرماء وان تجددت بعد الحجر كما ستعرف ان شاء الله
ثم فيه جيدا وكيف كان فهل هذا الخيار في ذلك في الحي او الميت على الفور قيل نعم لانه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن وعن ظ كره انه احوط وفي
لك اولى وفي محكي كره انه الاقرب وفي جامع المقاصد يمكن ترجيحه بانه الاشهر في كلام الاصحاب وعن جمع من المحققين ان القول بالفورية قريب وهذا وقد يشعر
بقول المصنف وقيل بالتراخي جاز بالميل الى التراخي ولعله كذلك لاطلاق الدليل وقد تقدم في الخيارات تحقيق نظائر هذا البحث ثم انه لا فرق في الرجوع بالعين
في الفلس بين دفع الغرماء الدين من مال المفلس او من مالهم ولو باجبار المفلس اليه عن نفسه وعدمه لا للمنة وتجويز ظهور غريم اخر ابدا ما بل لاطلاق النص
الذي لا فرق فيه مع ذلك ايضا بين زيادة القيمة السابقة وكثرة الراغبين اليها بحيث يرجى صعود سعرها وعدمه خلافا للتذكرة فاوجب قبول ما بذله الغرماء
من زيد وكانه اجتهاد في مقابلة النص بل فيها ايضا يقتضي وجوب القبول لو بذل الثمن باذل من مال الخليط للعين واطلاق النص بل في غيرهم يعتبر فيه حلول
الدين فلا رجوع لو كان مؤجلا لعدم استحقاقه المطالبة ح فلا يستحق الفسخ ولو حل قبل فك الحجر وقبل الوفاء بها فلا يمنع في جامع المقاصد عدم الرجوع بها
ايضا لتعلق حق الغرماء بها فلا يستحق ابطاله لكن في عد اشكال ولعله من ذلك ومن عموم الخبر بل عن ابن الجنيد بالرجوع وهو جيد بناء على مشاركة الدين
المؤجل لحال وقبل قسمة الكل او البعض لانه لا حرج في عموم النص المزبور كما صرح به في الروضة لكن لا يخ من اشكال السبق تعلق حق الغير وقاعدة
المشاركة ولذا قرب في كره انه لو حل الاجل وقبل انفكاك الحجر انه لا يشارك صاحبه الغرماء ويجب عليه انه يبيع صاحب الدين الذي قد حل الرجوع في عين ماله
سواء كان الحاكم دفعها في بعض الديون اولا وهو جيد لكنه صرح بعد ذلك في اخر كتاب الفلس انه اذا حل المؤجل قبل قسمة الكل او البعض شارك فيما لم
يقسم ويكون الجمع بين كلامه بحمل ما هنا على عدم الشركة اذا كان الحلول بعد القسمة بخلاف الاخير الا ان تعليله الفرع في ذلك ما يمكن دفعه بانه فتامل بهذا
كله في المعاوضة المحضة ولو قرضا فانه صرح في كره بان للمقرض الرجوع بعينه اذا افلس المقترض وكان عين المال الموجود اما ما ليس كذلك بل فيها
شبه للمعاوضة فلا فسخ للاصل السالم عن المعارض ضرورة عدم اندراج مثل النكاح والخلع والعفو عن القصاص على مال ونحوها في الخبر المزبور فلا تفسخ
الزوجة النكاح بتعذر الصداق ولا الزوج الخلع بتعذر العوض بافلاس الزوجة ولا العافي بتعذر عوضه كما هو واضح بل لا اجد فيه خلافا بل في جامع المقاصد الاجماع عليه
والظاهر اعتبار بقاء العين على ملك المفلس بذلك العقد لانه المنساق من اطلاق الخبر المزبور المنحرف به عن اصالة اللزوم وخبر من وجد عين ماله مع
فيها لم نجده في اصولنا فلو خرج عن ملكه ثم عاد اليه بسبب قبل الحجر لم يكن الرجوع وان لم يكن بعوض كالهبة والوصية ونحوهما او بعده ذلك لو كان
عوده بعد الحجر ضرورة اقتضاء القاعدة بل قد يقوى عدم جواز الرجوع له لو عاد بفسخ خيار او اقالة في الاشكال لكن في عد لو عاد الى ملكه بلا عوض كالهبة والوصية
احتمل الرجوع لانه وجد متاعه وعدمه لتلقي الملك من غيره وفي الوجه الاول ما عرفت مضافا الى ان فسخ البيع انما يقتضي بطلان ملكيته لا بسبب غيره كما هو
المفروض بل قال ومعه القول بالرجوع فان عاد بعوض كالشراء فان وفى البائع الثمن فكذا ولا شيء في احتمال الرجوع وعدمه من الوجدان وعدمه
الثاني الاول بعد وفاء ثمنه ولان المعاوضة الثانية وجب استحقاق الرجوع للثاني عند عدم الوفاء فلا يبقى للاول الرجوع لامتناع ثبوت حق الثاني
مع بقاء حق الاول وهو كما ترى بعد ما عرفت من عدم الرجوع في المسئلة السابقة ففي المقام بطريق اولى بل قال وان لم يكن وفاه الثمن احتمل عوده الى
الاول لسبق حقه والى الثاني لقرب حقه ويتساويان فيضرب كل منهما بنصف الثمن وهو غريب ضرورة انقطاع حق الاول بالمعاملة الثانية وذلك لان
ثبوتها يستلزم سقوط لوازمها والا لم تكن صحيحة نعم يتبعها الاثر الذي هو من جملته عليها فيجاب تقلع لوازم الاول بالسبب الطاري كما هو واضح فتعين ح الوسط اما ان
كانت باقية على الملك ولم يحدث فيها ما يمنع من الرجوع كالرهانة ونحوها الا انها ناقصة فان كان البعض التالف مما يقسط عليه الثمن كجواز افراده بالبيع كما

من العبد ونحوه او لا كيد العبد رجله وعلى كل حال فاما ان يكون بآفة سماوية او بجناية من المشتري او البايع او اجنبي ففي الصور ثمان وقد اشار المصنف الى الاولى منها
بقوله ولو وجد بعض المبيع سليما تخير بين الضرب بجميع ماله وبين اخذ الموجود بحصته من الثمن وضرب بالباقي مع الغرماء بلا خلاف اجده فيه عندنا كما في لك لصدق عين المال على
الموجود فيثبت التخيير وفيه يجعل التالف الباقي على مقتضى اصالة لزوم العقد من تبعض الصفقة هنا لا اثر له لعدم ما يقتضي شمول هذا الفرد منه والنسبة الى كل منهما لكن
في المختلف عن ابن الجنيد انه قال ان وجد بعض متاعه اخذه بالقيمة يوم اشتراه وضرب بما بقي من الثمن مع الغرماء وفيما وجد المفلس مال وقت الفسخ في موضعين
الاول اطلاق الضرب بالمفصل الثاني احتساب الماخوذ بالقيمة والتالف بما وقع نسبة الى الثمن وهو لا يخلو من قوة وفي جامع المقاصد شرح ط في عد ولو كان التالف
قسطا من الثمن كعبد من عبدين فللبائع اخذ الباقي بحصته من الثمن والضرب بثمن التالف قال وفيه نظر من وجوه الاول انه اخذ الباقي بحصته من الثمن ان كان
على طريق المعاوضة توقف على رضا المستحقين وصحة العقد على الوجه المعتبر شرعا ولا يقول به احد وان كان على جهة الفسخ فلا معنى لاخذه بحصته من الثمن
بل يفسخ ويأخذه الثاني ان الفسخ فيه وحده يأخذ بمقتضى تبعيض الصفقة وذلك غير جائز الثالث انه اطلق الضرب بحصته من الثمن وذلك لا يستقيم على
اصله بل يجب ان يقيده بما اذا كانت القيمة ازيد من الثمن مرارا من الحد والسابق فان ساوت او نقصت فيجب عنده الضرب ببعضها كما سبق الى ان قال والذي
يقتضيه النظر انه يفسخ المعاوضة مط او يترك مط حذرا من لزوم تبعيض الصفقة او يتوسط حيث يكون على المفلس ضرر بفسخ في الموجود فيأخذه ويسقط حصته
من الثمن ويبقى البيع في الاخر بحاله فيضرب بحصته من الثمن حيث تكون القيمة ازيد من الثمن اما اذا كانت انقص او مساوية فانه يأخذ حصته من الثمن بالقيمة ولا يمنع
ذلك كون العبدين بمنزلة مبيعين نظرا الى ان لكل منهما قسطا من الثمن وان كان في الثاني مناقشة لان المنع من تبعيض الصفقة يحق كل منهما وطاوي
كلام ابن الجنيد ويقتضي الفسخ في الجميع اخذ الباقي بقيمته ويضرب بقيمة التالف وقواه المص في المختلف وفي قوته بينه وهو كما ترى ضرورة تعين الوجه الثاني
في النظر الاول وقوله لا معنى الى اخره لا معنى له اذ ذلك لازم للفسخ فيه وحده وكان مراده انه لا معنى للتعبير عن ذلك بالاخذ بالحصة وفيه انه متعارف في
ارادة الفسخ فيما يقابله من الثمن كان النظر الثاني يدفعه او ما قاليه من اشتراك التبعيض بالنسبة اليهما وانه لا مانع منه بعد مقتضى الدليل به واما الثالث فالفرق
بين المقام وبين الارش واضح ضرورة عدم فسخ العقد من اصله وكان مقتضى الضابطة الرجوع بالارش على مقتضى القيمة لانه ليس من خاصته الا انه لا مانع
عنه قاعدة عدم اجتماع العوض والمعوض وحب التقسيط فيه بذلك بخلاف المقام الذي هو فسخ للعقد بالنسبة الى الموجود دون التالف فليس حق الا ما يخصه من
الثمن بالنسبة ولا مدخلية للقيمة هنا اصلا ومن ذلك يعلم ما في كلام الاخير بل وما في كلام ابن الجنيد الذي قواه في المختلف واستظهره منه في جامع المقاصد
الفسخ في الجميع مع امر ما فيه من اخذ الموجود بالقيمة بيانا في ذلك وعلى كل حال فكلام الاصحاب هنا في محله وليس فيه الا تبعيض مقتضى العقد ولا بأس به بعد
مقتضى الدليل فتجيد والله اعلم نعم انما الاشكال في قول المص وغيره من الاصحاب بل لعله المش وكذا لو وجده معيبا بعيب قبل استحق ارشه لكون الجاني اجنبيا
ولو البايع ضرب مع الغرماء بارش النقصان وان زاد على الثمن فانه ليس جمعا بين العوض والمعوض عنه كما سمعته من جامع المقاصد يحتمل انه يريد بالارش جزء
من الثمن نسبته اليه كنسبة النقصان الى القيمة ان كان الثمن انقص عن القيمة والا فنقصان القيمة كما صرح به في عد قال وان كان بجناية اجنبي اخذه البايع و
ضرب بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة لا بارش الجناية اذ قد تكون كل الثمن كما اذا اشترى عبدا بمائة تساوي مائتين فقطعت يد العبد فخاف ذهاب الثمن وهو باطل هذا
ان نقص الثمن عن القيمة والا فنقصان القيمة وعلى كل حال فهذا كله لو كانت الجناية توجب شيئا اما لو عابت الشيء من قبل الله سبحانه وتعالى او جناية من المالك
كان مخيرا بين اخذه بالثمن مجانا وبين تركه والضرب بالثمن بين المعلوم مرقا على فسخ المعاوضة ايجاب رجوع كل مال الى صاحبه عينا او بدلا وكون العين
في يد المشتري غير مضمونة للبايع معاوضا له قسط من الثمن مع انا لا نقول بها مضمونة مط بل بعنوان الفائت في يد المشتري يكون من ماله لان ذلك هو مقتضى
عقود المعاوضات المضمونة فاذا ارتفع رجع كل من العوضين الى مالكه او بدله واما كون اليد لا قسط لها من الثمن فلان الاوصاف والثمن لم يبذل في مقابلها منه شيء
وفساده ظاهر اذ لولاها لم يبذل جميعه قطعا وان اراد ان الثمن لا يتقسط عليها وعلى باقي الاجزاء على نسبة الكثرة والقلة كالعشر في متساوي الاجزاء
فهو لا يدل على مطلوبهم كل ذلك مع منافات تعليلهم لما حكموا به من الارش في جناية الاجنبي وان كان قد اخذه المشتري ضرورة ان اخذه والعين ملك
له ولم تكن مضمونة على البايع وكون الارش جزء من المبيع وقد اخذه المشتري فلا يضيع على البايع بخلاف التعيب بالآفة السماوية التي لم يكن لها عوض لا يجدي
بعد عدم كون العين مضمونة ومن هنا كان خيرة المحقق الثاني الرجوع بالارش مط بعد ان حكاه عن ابن الجنيد وان المص في المختلف قواه واستحسنه
الشهيد الثاني وقد عرفت ان كلام ابن الجنيد اجنبي عن ذلك وان ظاهره عدم الفسخ مط وانما يأخذ الموجود بالقيمة وفاء عن دينه فان بقي له من الثمن شيء
ضرب مع الغرماء واما ما سمعته من الاصحاب فقد يتوهم ان الموافق للضوابط عدم استحقاق الارش اصلا اذ هو كنماء الملك يستحقه المشتري والشارع انما جعل له
الفسخ في الموجود من ماله ففسخ العقد يوجب رجوع هذا المال اليه لانه الموجود دون غيره والفرض ان التالف ليس مما يمكن بناء العقد بالنسبة اليه كي يختص بما
يقابله من الثمن بل قد عرفت ان صفة الصحة والعيب ليست هي الا كصفة الكتابة والعلم ونحوهما مما لا يقابل باجزاء الثمن وان زاد بسببها فان زيادته
بها الثمن من مقابلته لها كما هو واضح ولذا لم ينفسخ العقد بها وانما يقابلها الثمن عند فقدها على اذا انفسخ لم يبق له الا الموجود الذي حصل فيه سبب الفسخ
دون غيره لا قسط له الذي من الثمن وليس من قاعدة كون التلف ممن لا خيار له ضرر ويجد للخيار وعلى حصول ذلك من اول العقد اللهم الا ان تعرض المسئلة
فيما بعد الحجر لكنه خلاف ظاهر كلامهم ضرورة ظهوره في تمام حال تعلق الخيار ووجد العين ناقصة ولا يكون ذلك الا قبل الحجر فتجيد اظهر من ذلك
ان الموافق لمقتضى الضوابط عدم استحقاق الارش اصلا الا انه حيث يكون مستحقا على الاجنبي حكموا بالرجوع به باعتبار كونه تماما للجزء التالف

وانه ليس في الحقيقة ضمانا للمالك ولكن الخلل كما ترى ولعل المتجه عليه الرجوع به مع وجوده اما مع فرض تلفه من المالك او من قبل الله تعالى فهو كالجزء
بل هو اولى منه في عدم الرجوع كما ان المتجه عليه الرجوع بمقداره لا ما زيد لو فرض تفاوت القيمة بحيث لو كان الجاني البايع فقد يبقى له ويضرب به وقد ينقص
ويبقى مشغول الذمة به للمفلس وقد يتساويان فيأخذ منه ما عليه فرضى باله والانصاف ان العمدة في اثبات ذلك من اصلح الاجماع ان تم والا فلا او ح فينبغي
الاقتصار فيه على المتيقن وهو اقل الامرين من تفاوت القيمة ومن النسبة الى الثمن كما سمعته من الفاضل في عد ملاحظا فيه ارش المعاوضة من جهة وارش الجناية
من اخرى فرارا من عدم جواز الجمع بين العوض والمعوض واطلق في لك ملاحظة الارش بنسبة الثمن معللا بان السبب في ذلك الهرب من الجمع بين العوض
والمعوض فلم يلاحظ فيه الارش لجناية المعاوضة وهو لا يخلو من وجه لكن في جامع المقاصد ان المتجه الرجوع بتفاوت القيمة مط وان زاد على الثمن وليس فيه
جمعا بين العوض والمعوض انما يأخذ ذلك على انه ثمن بل على انه عوض الفائت الذي استحق بالفسخ عينا او قيمة فلا حظ فيه نحو ارش الجناية على كل حال والمتيقن
المتجه على ما ذكرنا الاقتصار على المتيقن وهو ما عرفت فتجيد ولو قبض نصف الثمن مثلا ولو تساوى العبدان قيمة وتلف احدهما فعن ابن الجنيد انه يجعل
المقبوض في مقابلة التالف ويتخير بين الضرب بالباقي وبين اخذ العبد الموجود لثنا والحجر له وفيه انه مقابلة المقبوض للتالف لا مقتضى له فان جملة الثمن في
مقابلة المبيع ولا اولوية لكون المقبوض مقابل التالف على كونه في مقابل الموجود ومن هنا كان المحكي عن ابن البراج مراعاة التوزيع بمعنى ان له الرجوع بنصف
الموجود ويضرب بربع الثمن مع الغرماء وعن الفسخ الضرب بما بقي له من الثمن لكن فيه مضافا الى التضرر بالشركة ان هذا الخيار على خلاف الاصل
والمتيقن منه ما اذا لم يقبض من الثمن شيئا فينبغي غيره على قاعدة اللزوم خصوصا بعد النبوي وان كان قد قبض من ثمنه شيئا فهو اسوة الغرماء والله اعلم هذا
كله اذا وجد المبيع ناقصا واما اذا كان زائدا كما لو حصل منه نماء منفصل كالولد واللبن ونحوهما كان النماء للمشتري وكان له اي البايع اخذ الاصل
بالثمن بلا خلاف بيننا ولا اشكال بل في لك انه موضع وفاق بل لا فرق في الولد بين الحمل والمنفصل وفي اللبن بين المحلوب وغيره لكون الجميع نماء ملك المشتري
ولو كان النماء متصلا كالسمن والطول مثلا فزادت لذلك قيمته قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه وعن جماعة لم يكن للبايع اخذه لان هذا النماء يتبع الاصل
لانه محض صفة وليس من فعل المفلس ولا يعد مالا له ولانه يصدق عليه انه وجد عين ماله بل الظاهر عدم صدق ان معها غيرها ولان الفسخ هنا كالفسخ بالخيار
الذي لا اشكال في كون هذه الزيادة فيه لمن عادت العين اليه وما في جامع المقاصد الفرق بينهما بثبوت استحقاق الرجوع باصل العقد في الخيار بخلاف
هنا فانه طار بعد الحجر غير مجد بعد اشتراكهما في الفسخ من حينه وبعد عدم رجوع غيره من النماء بفسخ الخيار وان كان ثابتا باصل العقد ولكن مع ذلك قال
المص فيه تردد مما ذكرنا ومن انها زيادة عينية فلو وقعت في ملك المشتري وان لم تكن من فعله فهي في الحقيقة تجمع مال البايع مع شيء آخر ومن هنا كان خيرة
جماعة منهم الفاضل في المختلف وابن الجنيد والمحقق الثاني ان الزيادة للمفلس لكنها لا تمنع من رجوع البايع لعدم سلبها صدق اسم وجدان العين فاذا
رجع كان شريكا معه بالنسبة لكن ظ ما عرفته او صريحها عدم جواز الفسخ من اصله لانه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن الذي هذا ليس منه ومنه ما
لا يخفى بل لعل القول الثاني الذي هو مراد المص من تردده على الظ لا يخ من ضعف ايضا على ما عرفت والله اعلم وكذا الكلام لو باعه نخلا وثمرتها قبل
بلوغها او بلغت بعد المفلس فزادت قيمتها الزيادة في نفس الثمرة اما اذا كانت الزيادة في القيمة خاصة مع بقاء الثمرة على قدرها فقال لك في الحاقها بالمسئلة
وجهان من كون زيادة القيمة حصلت في ملك المفلس فلا يؤخذ منه مجانا ومن بقاء عين مال البايع من غير تغيير فيدخل في عموم الخبر ثم قال واستقرب في كره
عدم جواز الرجوع في العين مط متى زادت قيمتها الزيادة السوق ولحو بها لو اشترى المفلس بدون ثمن المثل قلت لا اشكال في ضعف ط في كره ضرورة انه عين
ما باطلاق النص اما الكلام في ان زيادة السوق لو حصلت في ملك المفلس كزيادته بالسمن والطول ونحوها او لا ظ الثاني وان قلنا به في الاول لعدم كونها نماء
في كل مقام تنفسخ فيه المعاوضة وعدم صحة سلب عدم وجدان عين المال بها بل ولا صدق وجدان غيرها معها كما هو واضح والله اعلم اما لو اشترى حبا مثلا
فزرعه او بيضة فاحضنها وصار فيها فرخ لم يكن له اي البايع اخذه لانه ليس عين ماله كي يصح له الفسخ فيه ضرورة استحالته في ملك المشتري وليس المدار
في الرجوع بالمغصوب على كونه عين المال حال الغصب ومن هنا صح الرجوع فيه وان استحال في يد الغاصب الى حقيقة اخرى اذ هو مال المالك على اي حال
يكون ومنه زرع المرتهن للحب المرهون بل قد يقال ليس للبايع الفسخ في العصير اذا تخمر في يد المشتري ثم تخلل لكنه لا يخ من اشكال نعم في لك لو قلنا بالمنع من الرد
في الزيادة المتصلة فهنا اولى وقد عرفت ان المختار عندنا عدم المنع من الرد فيه ولو باعه نخلا حاملا فاطلع وفسخ البايع واخذ النخل قبل تأبيره لم يتبعه الطلع فضلا
عن غيره من الاشجار لانه من النماء الذي قد سمعت الحكم فيه ودخوله في البيع للدليل لا يقتضي دخوله هنا بعد حرمة القياس عندنا فما عن الشيخ رحمه الله من الدخول
كما عن احد قولي الشافعي ضعيف اما اذا ابر فلا يتبعه قولا واحدا والظ عدم استحقاق المالك الاجرة لو اراد المشتري الابقاء الى الجذاذ كما صرح به الفاضل
في عد والمحقق الثاني والشهيد الثاني وكذا الحمل الزرع في الارض ونحو ذلك بل في لك انه يستحق بقاؤه الى حصاده بلا اجرة قولا واحدا ولعله لان الثابت
له الفسخ في العين ورجوعها الى ملكه وقد حصل وليس له رد المنفعة التي قد استحقها المفلس بل هو بمنزلة من استوفاها كما انه ليس له ادخال الضرر عليه بازالة ماله لو
اراد قلعه وهذا بخلاف ما لو آجر ارضا فزرعها المستأجر والفلس ففسخ الموجر فانه يستحق اجرة المثل الى الابقاء الى وقت الحصاد لان مورد المعاوضة هنا
المنفعة وقد فسخ ولم تنتقل اليه باعتبار الاستحقاق والابقاء عليه فله عوضها حتى يحصد والمفلس لم يستحقها مجانا قبل الفسخ فكيف يستحقها كذلك بعده نعم
الفرق بين المسئلتين واضح ولكن لا يقتضي عدم استحقاق الاجرة في المسئلة الاولى اذ قد يقال بذلك مراعاة للجمع بين الحقين اذ المشتري كان له الابقاء من
حيث انه مالك لا مط بل قد يفرق بين المقام وبين بيع الارض المزروعة باعتبار ظهور العقد الحاصل رضاهما في الابقاء بخلاف الفسخ الحاصل قهرا على المشتري

ومن هنا كانت المسئلة لا تخ من اشكال اللهم الا ان يقال انه لا اشكال في استحقاق البقاء على البايع لانه ليس بظالم ولتوقف ثمار البستان على ذلك ولا اجرة ان كان يستحقها المالك عليه من جهة شغل ملكه في الشرع لان استحقاق البقاء مشروط ببذلها فيتجه تكليف مستقل مع الشغل ينفي بالاصل من حيث انه ردي والله اعلم وكذا لو باع امة حاملا فحملت ثم فلس ولم يجدها البايع لم يتبعها الحمل لو فسخ البايع اذ هو كغيره من الحمل والنماء واصل عوده والخصوص يمنعهما على ان مقتضى قول الشيخ في تبعية الحمل للام لكونه كالجزء منها القول بالتبعية هنا بناء على عدم منع النماء المتصل نحو السمن والطول كما سمعته من المتن سابقا لكن قد عرفت ضعفه في محله والله اعلم ولو باع شقصا

وفلس المشتري كان للشريك المطالبة بالشفعة ويكون البايع اسوة مع الغرماء في الثمن بلا خلاف اجده بين اصحابنا في الحكمين الواضح وجههما واما وجه ولما تقدم حق الشفعة بدليل ثبوتها مع انتقال العين عن المشتري حتى لو جعلها مسجدا ابطل او تقايل المتبايعان كان للشفيع ابطال التقايل والاخذ بالشفعة بل لو فسخ البايع بعيب في الثمن كان للشفيع فسخ الفسخ والاخذ بالشفعة في احد الوجوه او اصحها وكذا المشتري لو عيره بنفسه فتقدم حق الشفعة بخلاف خيار البايع الذي لم يعتبره الشارع الا مع وجود العين ولان تعلقهما معا في العين اسبق ضرورة حصولهما بالعقد بخلاف الخيار المتوقف على فلس المشتري فترجح منهما الاسبق ولان الاخير للبيع بذاته والخيار الاخير لو بواسطة الحجر وما بالذات اولى حينئذ وان كان الاخير كذلك لا يحتمل له بجنسه يصلح مثله للحكم شرعي بل وسابقا ذا السبق باعتبار سبق السبب لا يقتضي ترجيحا على المتأخر الذي تأخر سببه كما هو واضح في محل الموجر في الاول الذي لولاه لكان المتجه ثبوت حقهما معا فيهما سبق كان الحق له ومع الاقتران يبطلان ويبقى للمفلس ويتخير احدهما بالقرعة مع القطع بثبوت احدهما في الواقع والاحتمال في بناء على اعتبار ذلك في القرعة لا ظهور في دليل كل منهما في نفي ثبوت حق لغيره بل مقتضى عموم دليلهما الثبوت لهما فهو كما لو قال الشارع بالخصوص هذا الشريك الشفعة وهذا البايع الخيار بل قد يظهر لك مما ذكرنا وجه في اصل المسئلة انه لم يقم اجماع على خلافه وهو القول بان الحق للسابق منهما ومع الاقتران ترجح الشفعة بما ذكرنا من القوة وغيرها بل لعل هذا اولى مما ذكر في عد غيرها من احتمال تقديم حق البايع لان الشفعة شرعت لدفع الضرر بالشركة التي لا يختارها الشريك والضرر هنا يزول عن الشفيع لان البايع اذا رجع الشقص عاد الامر كما كان قبل البيع لم يتجدد شركة غيره واحتمال تقديم حق الشفيع بالعين والبايع بالثمن على سائر الغرماء حيث تعلق حقه بالعين وحيث انه عوض ماله الذي تعلق حقه في حال الحجر عليه وقد كان حقه التعلق به لولا عروض مانع سابق فيرجع الى بدله جمعا بين الحقين في الاخير واضح الفساد العكس حتى يعد للبايع بعد تقديم الشفيع في العين لكون الثمن من اموال المشتري فهو غير من الغرماء سواء فيه بل والاول لكون الضرر حكمة في الشفعة لا علة ندور مدارها فلا ريب في ان ما ذكرناه اولى منهما والله اعلم ولو فلس المستاجر قبل تمام استيفاء المنفعة

فسخ الموجر الاجارة ان شاء من غير خلاف اجده فيه الحاقا للمنافع بالاعيان وتبعها للمتابعة بل تابا تكلف ادراج المنفعة في بعض نصوص الخيار فلا يجب عليه الامضاء ولو بذل الغرماء الاجرة من مال المفلس او من مالهم ولو بالاجارة للمفلس على حسب ما عرفته في بذل ثمن المبيع لو كان قد استوفى المستاجر بعض المنفعة قبل الفلس فسخ الموجر فيما بقي وضرب بما يقتضيه التقسيط بالمسمى الماضي مع الغرماء انه كتلف بعض المبيع الذي يقسط عليه الثمن اذ المنفعة قليلها وكثيرها يمكن افرادها بالاجارة بل وكذا لو استوفى بعد الفلس ولو كانت العين المستاجرة ارضا فزرعها المفلس او غرسها او بنى كان له الفسخ ايضا واستحق اجرة المثل على الابقاء المعروف بقاؤه من الفرق بين الاجارة والبيع في ذلك بل صرح في ذلك بعض ان لها الاجرة مقدمة على الغرماء فيها من مصلحتهم بحفظ الزرع كاجرة الكيال والوزان وان كان لا يخ من تامل بناء على استحقاق البقاء وانه وجبت الاجرة شرعا جمعا بين الحقين ولو كانت الاجارة على عين كلية في ذمة الموجر ولم يكن قد قبضها المستاجر فالظاهر ان له الفسخ ايضا بل لعله اولى من الفسخ في العين المتشخصة التي سلمها الموجر وفي المسالك ان اختار الموجر الامضاء ضارب الغرماء بتعيينها اليوم هذا وهو كذلك بل قد يقوى ان له الفسخ لو كانت الاجارة على عمل في ذمته وقد فلس المستاجر قبل ان يعمل العمل كله او بعضه فانه اولى من العين ومنه يتقدح الخيار للبايع كان قد باع شيئا في ذمته وقد فلس المشتري قبل ان يقبضه لكون المناط في الجميع واحدا ولو فسخ الموجر العين وقد وجد عينه مشغولة بمال المفلس وجب الابقاء بالاجرة الى ان يأتي علي الغرماء وكذا لو كان المفلس اكتراها فنقل الضرر على نفسه الذي هو اولى من حفظ ماله كما صرح بذلك كله في المسالك وان كان لا يخ التمسك في الاخير من بحث الا ان يكون بحث النفقة والظاهر ان له الفسخ وان كان المامن يحصل المقصد لوجود السبب وعدم الفائدة في بعض الافراد غير قادح بعد وجود السبب مع انه يمكن تصوير الفائدة في كثير من الافراد بل الفسخ ان كان المامن منتهى المسافة المستاجر عليها وكذا له الفسخ وان كان النقل الى المامن يحصل باجارة مساوية للنقل الى المقصد او اكثر لكن في كره ان الاولى سقوط النقل الى المقصد عند تخيره في الفسخ بل يجب عليه امضاء العقد ثم قال وهل يقدم بالقسط للنقل من موضع الحجر الى المقصد المسمى اشكال وهو كما ترى حتى في اشكاله فان المتجه بناء على عدم الفسخ عدم التقدم كما هو واضح نعم ما فيها من انه لو كان المامن في صوب المقصد في صوب مبدأ المسافة او يتعدد مواضع الامن وتساوت قربا وبعدا ففي كره فان كان اجرة الجميع واحدة نظر الى الاصلح فان تساوت كان له سلوك ايهما شاء لكن الاولى سلوك ما يلي المقصد لانه مستحق عليه في اصل العقد وان اختلفت الاجرة سلك اقلها اجرة وان تفاوتت المصلحة فان اتفقت مصلحة المفلس والغرماء في شيء واحد تعين المصير اليه وان اختلفت فالاولى تقديم مصلحة المفلس ولو افلس الموجر بعد تعيين الدابة فلا فسخ بل يقدم المستاجر بالمنفعة بقدر المدة لا يضارب الغرماء بشيء

وسبق الاستحقاق نعم للغرماء البيع مستحقة المنفعة وله الصبر الى انقضاء الاجارة اذا لم تتوقر راغب لكن هل ينبغي الحجر مستمرا عليه الى الانقضاء ولعل الاقوى عدمه ولو كانت الاجارة على الذمة فله الرجوع الى الاجرة ان كانت باقية للوجدان وله الضرب بقيمة المنفعة كما انه يتعين ذلك لو وجدها التلف وليس له الفسخ والضرب بالاجرة لانه ليس كالسلم كما هو واضح والله اعلم ولو اشترى ارضا فغرس المشتري فيها او بنى ثم فلس كان لصاحب الارض اخذها قطعا بل لا خلاف اجده فيه لصدق وجود العين وليس له ازالة الغرس ولا البناء مع عدم بذل الارش قطعا وهل له ذلك مع بذل الارش قيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه نعم لظهور ما دل على ان له الرجوع في العين في استحقاق منافعها وحينئذ فوضع بحق جمع بين الحقين ببذل الارش والوجه المنع لانها قد صنعت بحق خالص للمالك فلم يكن لاحد ازالتها لا اخراجها والارش مع عدم الوضابة لا يسقط احترامها خلافا للارض التي كانت ملكا للمفلس وقد انتفع بها بذل الثمن بل لكن لاحد اخراجها اصلا وانما بجملة الرجوع بالعين خاصة بل المتجه عدم استحقاق الاجرة على البقاء كما صرح به جامع المقاصد للاصل الذي قد سمعته في الزرع بل في ذلك انه يلزم على قول الشيخ ان له الابقاء بالاجرة لا مجانا الا ان الذي هو مقتضى تعليله ولكن لم يذكر احد استحقاق الاجرة لو ابقاها نعم هو محكي لبعض الشافعية وربما يستفاد منه عدم الخلاف في عدم استحقاق الاجرة مع اختيار البقاء بل العمل الشيخ ايضا لا يقول بها وان جوز له القلع بالارش ضرورة وعدم تلازمهما وحينئذ طريق معرفة الارش على قول الشيخ تقويم الغرس والبناء مبنيا بلا اجرة ومقلوعا فالتفاوت بينهما هو الارش ولكن التحقيق مساواة الغرس للزرع في استحقاق البقاء بلا اجرة وعدم جواز القلع بالارش لا مع التراضي واحتمال الفرق بينهما بان له امدا ينتظر بخلاف الغرس لا يصلح فارقا بعد ان كان الفسخ اختياريا للمالك فان اختار الفسخ فيتجه الحق عليه ولو افلس بثمن الغرس فله فسخ هنالعكس ولو زيادة على ما كان اولا وقلنا ان مثله يتبع العين كالسمن لم يكن له استحقاق البقاء على صاحب الارض بل له قلعه من غير ارش لانه دفعه الى المشتري مقلوعا بل لو قلعه هنا كان عليه ضمان الحفر لانه حدث في ملك الغير لتخليص ماله ومصلحة فصل غير مضمون لم يكن الغرس في الارض عدوانا ومن هنا كان الظاهر انه ليس لاحد مطالبة الاخر بتخليص ماله من مال الاخر لان الغرس لم يقع من احدهما على غير حق وانما لفلس المفلس كان مال كل منهما على الاخر

وان المشتري الطحين بالشفعة

في ان للموجر فسخ الاجارة

كتاب المفلس

والانتفاع نعم لكل واحد منهما تولي ذلك والاولى تسليمه الى الحاكم والظاهر ان صاحب الارض له قلعه وان كان موجبه القلع لم يكن لمجانا بعد المغرس لان منفعة الارض لبايعها بعد الفسخ فلم يكن الغرس المفلوع مستحق البقاء لانه لان الغرض انه صار كذلك فسخ ايضا وقد يحتمل في المقام حينئذ جبر الغرس والضرر ان احتمل النقص على المفلس ويتوقى انه لا ابقاء بالاجرة او يقول ان للمالك القلع بالارش والله اعلم وكيف كان ففي مفروض مسئلة المتن ان الغرس للمفلس وقد عرفت ان الحكم فيها الفسخ فتكون الارض للبايع والغرس للمفلس فان باعاه ويكون له اي البايع ما قابل الارض بان يقوم ما ثم تقوم الارض مشغولة مجانا ما بقي على ما عرفته ويبسط فيهما كل الى قيمة المجموع ويؤخذ لها من الثمن بحسبه فذلك الباقي للمفلس هذا ان رضيا جميعا بالبيع فان امتنع بقيت الارض وبعضها الغرس والابنية منفردة باقية في الارض من غير اجرة ولا يجبر على بيع الارض منفردا اذ لا يشكل نقصا عليه في بيعهما منفردين لكن لذلك فاذا ابيع كل كان للمشتري الدخول والسقي وغيرها من الاحكام ومما تقدم فيمن باع بستانا واستثنى منها نخلة او نخلات كما هو واضح والله اعلم ولو اشترى زيتا فخلطه بمثله لم يبطل حق البايع من العين لوجودها وان كانت غير متميزة اذ هو يستلزم الثمن عدا بعد الامكان واسطة بين الوجود والمعدم فيقسم بينه وبين المفلس لان الفرض التساوي في الزيت وكذا لو خلطه بدونه فعكس بطلان حقه من العين بل في القسمة عند المصنف وغيره لانه بعضه دون حقه وغيرها من الرمل الاوجر انه التوصل الى حقه بالبيع يكون له الثمن بنسبة ما يخصه من القيمة كما جرى في محكي التحرير لانهما كالمالين المشخصين لو بيعا صفقة وان كانا مستقلين احتمال الشركة في العين على هذه النسبة فتعين الى لزوم الربا بناء على عمومه لكل معاوضة ولو القهرية انه لا معاملة بينهما على ذلك والامتزاج لا يستلزم قهرا ولما يستلزم الشركة قهرا في المال على نحو قولهما على معنى استحقاق كل منهما النصف مع فرض التساوي بحيث لو تلف يكون التلف على الوسط والوحظ في فتهما ملاحظة المال بين المستقلين ضرورة تفاوت الثمن بالنسبة اليهما ولا تلازم بينه وبين الاشتراك بالعين والبايع الامتناع من العين هنا اذا رضي بدون حقه لانه يكون حقه شريكا لكن في جامع المقاصد قيل انه هل يجاب البايع لو طلب القسمة بعد الرجوع والمحكي بالمثل والاردى فلك يحتمل انه لا يجاب لان الخلط لم يكن على طريق الشركة وانما وقع ذلك من المفلس حين كان مالك الكل منهما فلو اجبنا الى القسمة لزم تملكه بعض مال المفلس من غير عوض اصل ملكه وهو باطل ولان القائلين باستحقاق القسمة بالبيع بعد الرجوع لم يفصلوا وظاهرهم اطلاق الحكم في حالات كلها وفيه انه ينبغي المطالبة بالبيع في الخلط بالمثل والاردى مما ثبتت الاخرى في غير المقام وقوع الشركة فهرا في الممتزج بالمساوي كذا الاردى اذا رضي بدون حقه الجيد لعله لان الامتزاج موجب للشركة السبب الصحيح بعد الاختيار الذي يكون الفائدة فيه الرضا باخذ الاردى المقتضي للشركة في بعض صور فطلب القسمة في محله اما لو كان بالاردى فمع رضا بعمل السبب عمله في الاشتراك فهر افلو بيعا حال لم يكن له الا على حسب الشركة ولا يستحق من الثمن بعد اقيمة ماله لان الفرض حصول الشركة نعم له ان لا يرضى ويطالب بالبيع فيخصه من الثمن على نسبة القيمة لكن الانصاف ان ذلك كله يحتاج الى الدليل والا فالذي تقتضيه الضابطة بقاء كل مال على ملك صاحبه في المتساوي لتوقف ملك كل منهما نسبا من مال على التراضي والفرض عدم حصوله منهما او من احدهما وربما كان هو ظاهر المحكي عن ابن الجنيد الذي اختاره في الف فلاحظ وتامل وان كان قد خلطه بما هو اجود قيل والقائل الشيخ والفاضل في بعض كتبه يبطل حقه من العين ويضرب بالقيمة التي يطلبها المفلس مع الغرماء لكونها كالتالف بالاختلاط وعدم التمكن من القسمة للاضرار بالمفلس وفيه انه يمكن التوصل الى حقه بالبيع ويكون من الثمن على نسبة القيمة ولو اثر مثل هذا الاختلاط في ذهاب العين لزم مثله في القسمين الاولين ومن هنا كان مختار الفاضل وثاني الشهيدين ذلك فعليه لو كانت قيمة زيته درهما والممزوج به درهمين اخذ ثلث الثمن وهكذا وليس له الامتناع من البيع هنا وان احتمله بعضهم لا نحصار التوصل الى حقه فيه فهو للغرماء والمفلس الامتناع من البيع اذا رضوا بالقسمة معه على حد المالين بناء على ما ذكرنا سابقا لانحصار الحق فيهم فهو مثل ما لهم بذلك ففيهم لم يكن لاحد منعهم هذا وعن الشيخ انه حكى هنا قولا اخر وهو الشركة في العين على نسبة القيمة فاذا خلط جرة تساوي دينارين بجرة للبايع قيمتها ثلث الجميع فيعطي ثلث الزيت خلطه مما يستلزم الربا في ذلك تبعه على القول بثبوته في كل معاوضة ولو خصصناه بالبيع لم يكن القول بعيدا لانه ضرورة عدم المعاملة بينهما والامتزاج لا يستلزم البيع الا بعد ذلك المتعلق اللذان ربب في ان المتجه ما عرفت نعم قد يحتمل الرجوع الى الصلح القهري بل وفي ذلك في باب العين في نحو المقام انه لا يخ من قوة بل فيها وفي غيرها مما فيه نوع منافاة في الجملة فلاحظ وتامل والله اعلم ولو نسج المشتري الغزل او قصر الثوب او خبز الدقيق او عمل نحو ذلك مما يفيد المبيع صفة محضة لم يبطل حق البايع من العين قطعا لعدم خروجها بذلك عن الوجود بل ان لم تزد قيمة المبيع بهذه الصفة لم يكن للمفلس شيء ولم يغرم عليه شيئا او لا واجرا عمله بعد ان كان في ماله لا يقتضي استحقاقا على البايع كما انه ان نقصت به لم يكن شيء للبايع بناء على ما عرفته من عدم استحقاق البايع الارش على المفلس نعم بل في المقام بطريق اولى انما الكلام فيما لو زاد بعمله ومقتضى قول المصنف كان للغرماء ما زاد بالعمل القطع بذلك وهو احد القولين في المسئلة فلو كان الثوب مثلا مقصورا يساوي مائة ومقصورا يساوي مائة وعشرين كان المفلس سدس الثمن ووجهه ان هذه الزيادة بسبب فعل المفلس فيه ان المتجه بناء على ما ذكرناه من عدم استحقاق المشتري في السمن ونحو العدد هنا كما في عدمه بل هو اولى ضرورة عدم كون الحاصل هنا الا صفة محضة لا يعقل ملكها مستقلة فهي من توابع المملوك ودعوى الفرق بينها وبين السمن حيث انه يمكن القول بعدم الملك بخلاف هنا بان السمن ونحو من الله وان كان سببه فعل المكلف كالعلف والسقي مع انه قد يتخلف عنهما بخلاف القصارة التي هو من فعله او في حكمه كما لو استاجر على العمل مثلا لا الاول لم يجز الاستيجار على الصوم دونه يدفعها انها بعد التسليم لا تجدي اذ الفعل بعد ان كان في ملكه لم يكن له ضمان على احد انما استحق البايع العين التي يلزمها تبعية مثل هذه الاوصاف هو واضح ولا فرق بين كون الصفة من فعله او فعل غيره بعد ان كانت ملكه وزيادة قيمة العين بسببها الفلس لسبب ما ذكرناه بل ومما سمعته الى تحقق بخصوص هذه الزيادة لها وعدمها فسخ كما هو اذ لو بيعت هنا كما هو مقتضى التعليل السابق والله اعلم وعلى كل حال فقد ظهر لك عدم الفرق وهذه الصفات باعيان المتولدة من العين المحكوم بكونها للمفلس لانها ماله ولو الحقنا الصفة بالاعيان كان الاجير على الطحن والقصارة بحبس الدقيق والثوب لاستيفاء الاجرة كان للبايع حبس المبيع لاستيفاء الثمن بل لو تلف الثوب والدقيق بيده لم يستحق الاجرة قبل التسليم فالمبيع كالمبيع التالف قبل قبضه بناء على عدم الالحاق استحق لانه صار مسلما بالفراغ ولو افلس قبل ايفاء الاجير اجرة القصارة مثلا ففي عدمه ان لم يزد بها فلا شيء للاجير في ثمن العين وان زاد والحقنا هذه الصبغة بالاعيان فان لكل من البايع والاجير الرجوع الى عين ماله فلو ساوى قبل القصارة عشرة والقصر خمسة الاجرة درهما فقد الاجير درهم والبايع عشرة واربعة للغرماء والمراد ان للاجير حبس العين حتى يستوفي اجرته والبايع له عين ماله فطالبه الحبس ولم يزد الثوب بقصارته كما سمعته سابقا والله اعلم فتامل جيدا ولو كان قد صبغ الثوب فان لم تزد قيمته بالصبغ لم يكن للمفلس شيء بلا خلاف اجده بل في ذلك قوة لا جدال فيختص البايع بالعين لكونها قائمة بخلاف عين مال المفلس فانها ما استهلكت فان الفرض ان الصفة لا اثر لها ولو زادت قيمته بقدر قيمة الصبغ كان شريكا للبايع في الثمن بقدر قيمة الصبغ فلو فرض ان قيمة الثوب مصبوغا اربعة والصبغ درهمان والمصبوغ ستة فللمفلس ثلث الثمن ولو زادت قيمته باقل من قيمته كما لو فرض قيمته مصبوغا في المثال خمسة فالنقصان على الصبغ لان الصبغ يتفرق اجزاؤه في الثوب والثوب قائم بحاله فكانت نسبة النقصان اليه اولى وبه جزم في عد لكن لا يخ من نظر وتردد في ذلك بل لا يعلم انسبة النقصان وبعضه في الثوب والاخر بسببه قد يظن من اطلاق المتن الشركة بمنزلة الصبغ ووقوع النقصان عليهما بالنسبة ولو زادت قيمته اكثر من قيمة الصبغ كما لو فرض كون الثوب في المثال يساوي ثمانية بناء على ما ذكرناه لاختصاص البايع بالزيادة ولانها صفة محضة تحدث نبعيتها للعين وتجيء على ما سلف سابقا احتمال اختصاص المفلس بها لانها لا عينا فيكون الثمن في الفرض بينهما نصفين وقد يحتمل بسطها على قيمة الثوب والصبغ فيكون الثمن اثلاثا لا الاجرة عند اثر فرض كون الزيادة ملحقة والتبيع بعدكله حكم ما اذا لم تنقص قيمة الثوب الى الصبغ فان نقص لم يكن للمفلس شيء بل هو واضح اذا لم يزد بل لكونه خصما نقد والله اعلم وكذا البحث لو عمل المفلس فيه عملا بنفسه ضرورة عدم الفرق بين الاستيجار بنفسه واجرة او تبرع متبرع به بان المالك فان الجميع عند المصنف وللمتابع كان المفلس شريكا للبايع معه في الثمن بقدر العمل على حسب ما عرفت في تقدير

وان الخلطه بالاجود بطلان حق البايع

وفي صبغ الثوب

ان التحقيق عندنا عدم استحقاقه شيئا لامكان العمل صيغا ونحوها اجرة لمثله وكالاجراء ان يفتى بجزء فيما لو كان العمل على غاصب ونحو المحجور عليه المفلس بنفسه ولا اذن فيه لا غرم عليه اجرة كما هو واضح والله العالم ولو اسلم في متاع فحل الاجل وافلس المسلم اليه فقيل والقائل الشيخ المحكي عن مبسوطه وبعض الفاضل في كره ان وجد راس ماله اخذه اتفاقا والا بان وجده تالفا ضرب مع الغرماء بقيمة بل لا خلاف اجده في الحكم الاول لانه عين ماله اذا فسخ العقد واستفاده من فحواها وانما الكلام في الحكم الثاني فان ظاهره تعين ذلك عليه انه ليس له الفسخ بل صرح به فلا انه يجد ان ماله فانه يضرب مع الغرماء بقدر ماله عليه من الحنطة وقيل انه ان اراد فسخ العقد والضرب مع الغرماء برأس المال كان له ذلك والاول اصح وكيف كان يقوم الطعام الذي حضر العقد السلم فلذا ذكره في متن رجع الغرماء بالحصة منها فان كان في مال المفلس طعام اعطى منه بقدر ما حصل من الثمن وان لم يكن في ماله طعام اشترى له بالقدر الذي حصه من القيمة طعاما مثل الطعام الذي يستحقه بالسلم لا يجوز ان يأخذ بدل الطعام بالقيمة التي تحصه لانه لا يجوز صرف المسلم فيه الى غيره قبل قبضه وقيل والقائل الفاضل في بعض كتبه وغيره بل في المسالك الاكثر بل في جامع المقاصد انه لا يبعد الفسخ والضرب بالثمن او بين اللزوم والضرب بقيمة لكن ان اريد تعذر ما يخصه من مال المفلس اعرضه المسلم فيه فله ذلك لانه باطلاق على المال الضرب بها تجار وكيف كان فهو قوي عند المصنف وقبله في بعض كتبه ايضا في كره ايضا وثاني الشهيدين لكنه قيده في ايضا المحكي مع غيرها بما اذا لم يكن مال المفلس جنس المسلم فيه وشمل عليه بجنسه كذا قال فلو وجد كان ليكن له الفسخ اذ لا انقطاع للمسلم ولا تعدد في الممكن الا ان يصل المدفوع بان يفرض عدم تحصيله لمال جنس القيمة ان كان تاما او كان قاصرا فلا بد من ملاحظة الغيبة في نفسه وصول البعض فالاوجه للفسخ فيه وهو من غرائب الكلام ضرورة ان محل البحث وفاء المسلم لا اشكال الا مع انقطاع ونحو ذلك بين كون مال المفلس جنس المسلم فيه وعدمه كما انه لا معنى لغرض في جمعه للمعلوم يخرج من محل النزاع وكذا الاصفى للغوي لا وجه له نعم في البعض لعل وجهه تبعض الصفقة بل هو لازم لكل من قال بالخيار هنا ضرورة انه لابد من وصول بعض حقه اليه بما يخصه من مال المفلس كما هو واضح والتحقيق في المقام ما سمعته في الشيئ لا اصاله لزوم العقد بحيث مادل على الخيار اذ انعدم المسلم للانقطاع ونحو غيره فيصرح بماله من المسلم ونحوه بما يخصه من مال المفلس بعض حقه وجواز فيه على ما تقدم في السلم من جواز اخذ غير الحق وفاء عنه وقيل قبضه عدمه ويبقى الباقي في ذمة المفلس بل لو كان المسلم ثوبا او عبدا ونحوهما فاشترى بنصيبه الا جزءا ذكرنا له الفسخ بعد ان يأخذ ما يخصه الحصة بنظرانها من المفلس بذلك خلافا للتذكرة قال فيما يبيحه المسلم بعضه فان لم يوجد المسلم الفسخ وفيه بحث كان نماء ما لم يقع منه لو وقعت السلم فيه فكانت فيه نصف شقص بقدر الاول من المال عنده الكون الديون الجاد من لا تعرف قبل القرعة بمشيئة ثم يتعين جميع المسلم فيه ولاقى بانه يترتب على جميع حقه ويسلم اليه لان لا يعتبر انما هو البيع والموقوف وان لم يملكه المسلم الا ان كان المرجو بجميع او بعض حقه بعينه من المسلم فيه يحق لو تلف قبل التسليم اليه لم يتعلق له حق بالعين او الغرماء وكان حقه في ذمة المفلس كما لو انه لم ينتهيا على عدم ملك المسلم الموقوف ولا نحوه في الجملة حق امر ماله بذلك انما المال عين مال المفلس الاصل عدم كون الرهانة نقص له في الخارج عمره توزيع الحصة الباقية عليه على الغرماء كما انه يلحق الغرماء الورثة السعر قبل التسليم اليه بما وقف له من الدراهم وتواضح لو اولد الجارية وقلنا بجواز لصاحبها انتزاعها بيعها فيه في غير لضد تجدد عين المال المسلط على الفسخ والاستيلاد غير مانع بعد ان لو طالبه بها واو نحو بحيا ليفسخ ثمن بيعها لحفظ حق عليهم وليس للغرماء المنع ان يتعلق حقهم بالمنفعة لو لم يسع لا ولو تبرعهم لا ثبات كونه الثمن لا ان الدين تعلق بها حقهم دون غيرها في مسح حقه بيعها الغرماء ابقاه بها دون غيرها وان كان ما ملكا للمفلس الا ان كان مع تعلق حق البائع دعلى كل حال ففي الحكم خاص بموره بعد لا ان حق البائع التولد موقوف على التسبب اوان لم يكن لا حد حق فلا سبيل عليها الورثة في بعضها من ثمنها اشكل الفسخ فيما لو اذا اخرج عليه وعلى عبده او على موته فلا تعلق حق الغرماء بالذمة لانها مال بحق المفلس ولا يصح العفو عنها المنفعة التصرفي المال الا ان كانت الجناية عمدا كان للمجني عليه القصاص ويمن اخذ الدية ان بدل له والواجب اصالة القصاص على الاصح لا يتعين عليه قبول الدية للاصل لانه اكتساب وهو غير واجب العفو عن القصاص العمد كونه منعا ماليا فتنفع الدية لان الاصح ثبوتها صلحا لا اصالة على القول بان الواجب احد الامرين فقد يحتمل ايجابها بعد العفو عن القصاص مع انه لا يخرج عن حجته اما لو قيل هو ثابت بنفس كما هو ولو كان عمدا على المرتهن القصاص الابعد الدية على المفلس كما في حق ولعبد المرتهن الجناية القاتل الذي وجه لحلول القصاص فلم قلت والتحقيق للحال في ذلك محل اخر والله اعلم نعم لو كان له دار موقوفة عليه وذا نة كله وليكن المستثنيات وجب عليه ان يواجرها باذن الحاكم او الغرماء العلو الحق بمنفعتها ولم يواكلها وكذا لو كانت له مملوكة تمنع على بيعها ولو كانت ام ولد في الحكي عن اذا كانت لانه ولا يطوي ما جعلها يعبر على الثمن بلا خلاف وظاهر بين المسلمين لكن في كرة لو كان له ام ولد او ضيعة موقوفة عليه فقيل ونحو مواجرة انظر ينبغي ان المنافع ان لم تكن مالا فانها تجري مجراها في تحصيل بها الدين من حيث ان المنافع الا انعدامه ولا حاضرة ولو كانت نقد من الاموال لو وجب اجلاه المفلس يعتبر لو وجب عليه الحج والزكاة والنذر بمقتضاه التبع حتى في الله الموقوف ونحوها وفيه منع واضح حتى البيت الى الجماع على انه لو سلم لكن الفرق بان الحج انما يجب بالمال الحاضر المنفعة يجد شيئا فيه ولا يطمئن بقاؤها بحيث يستوفي الجميع ليستقر المال لا اجرة فلا يجب عليه لا لكنه مع هذه المخاطرة ولو فرض بطالب بستقر ملكه على الاجرة تحرر الوجوب ثم انه لا خلاف ولا اشكال في ان الدعوى لا يثبت مالها فاذا شهد للمفلس شاهد بمال له وتعلقه حق الغرماء وان امتنع قبل لم يجبره الحاكم لانه لا يعلم صدق الشاهد ولو علم ثبوت الحق بشهادة من غير يمين ويح فلا يجبر على ما لا يعلم صدقه لان الحلف ليس هو غيره واجب وبدون ذلك يعلم صدقه وكان في الجمله فيعلم الكاذب وليس هو تكسبا لطلب هو مقدمة لتحصيل المال الواجب اداؤه لو قلنا بوجوب المطالبة على جا الاول عليه مجمل يحلف الغرماء قيل والقائل الاكثر بل المشهور بل لا ينحصر خلافا فانه غيره الاسكافي لا يحلفون في ظاهر التذكرة الاجماع عليه وهو الحجة لا جماع ظاهرا على عدم جواز الحلف لاثبات مال الغير ولذا لو كان كل واحد منهم احلف على عدم المال كان حلفه لا ثبات مال غيره وهو في الغرماء وان حلف على القدر الذي يخصه بالتقسيط ليثبت الجميع بل بعضه لان مال المفلس قبل ثبوت جميع المال هذه الحلف والاستعدا من جملتها على الحجو بانها من استحقها لا يدفع ذلك لانه يتصل بحق مال الغير فهو ان كان بعد ثبات فيه بما حلف الجميع لا يثبت الا بحصر كل الوارث ولا يستلزم اثبات الباقي للمال للغرماء ودعوى ان ثبوت حصة فرع ثبوت المال الجميع ممنوع كذا سبق الفرق وهذه الحصة الاولى كبعض الورثة اذا حلف فانه يثبت حصته ولا يشاركه غيره فيها ان كان لا يثبت به جميعا والدليل في كره لو حلف بعض الغرماء عند القائلين به دون بعض استحق الحالف ولو حلف بعض الورثة لذا الميت عليه لمنع من اليمين الغرماء ما في الحالف كالوارث اذا حلف وباقي الورثة لم يكن للباقين مشاركته لان المقصود باليمين اثبات عين مال الميت لا الغرماء والغرم ودنا فيل الحق ايل هو عن البعض لان اليمين ثبات حق الغرماء والمدعى انما هو ثبات مال الغريم دون حق اذ فائدة اليمين لا ثبات مال الغريم فانه كما قال حق الشهيد ولهذا لو لم يكن لا يكون للحالف حق فلا يصح حلفه خلافا للثاني ان يكون للحالف حق ولغيره حق لكن حق الحالف مقدم وهو محل البحث ونحو الراهن اما السند يكون للحالف حق ولغيره حق لكن حق الغير مقدم كالراهن وهو ما لا يتجاهد الحلف وثبت غيرا جماع فيه الاصل عدم ثبوت الحق باليمين فيقتصر خلافه على المتيقن وهو محل الاجماع ويبقى غيره على الاصل منه لحق غير ثم يمكن التوصل بها الى حلف الغريم بان يقلو المال اليهم بعقد على لم يرثه الشاهد بتحلفوه لكن يخرج عما نحن فيه كذا الكلام فيما لو كان الدائن مثبت في كل الورثة وارادوا الغرماء الحلف لان الحكم فيها من حيث التسمية يحلفهم لعلمه للغريم بينه وبين المفلس بعد الوصول الحق من الميت بخلاف المفلس لكنه كما ترى لا يصح الحلف بل الا ملك بعد حين وانه اعلم ولو امات المفلس حل ما عليه بلا خلاف ولا اشكال كما تقدم في بيانه ولا يحل ما له عند الثالث لا اصالة وعلية بل عن الغنية نفى الخلاف فيه بل عن الخلاف نفي الخلاف فيه بين المسلمين الا ملك بعد حكي الحسن البناني وانه القاطع ودين حدود ويستفاد ثبوت ان يثبت ثم لما سماع النص والعرف ما ترى لكن غير رواية اخرى مرسلة لا بي بصير وعن ذكرناها بغياب بقيام جوية عند معظم الاصحاب الا اجل تعلما بها الا الشيخ في المحكي عن نهايته التي لعيستكتاب ضعف واما الفصل والقضاء والعمل ونحو ما حكي عنهم وهو لا يصلح جابرا لها كي يصح القطع الاصل بل والاخبار كما هو واضح وينظر العسر الى اليسر كما قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وفي خبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول اصنعوا به ما شئتم ان شئتم واجروه وان شئتم استعملوه وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين افلاسه وحاجته خلى سبيله حتى يستفيد مالا وفي صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام الطويل التي لم يكسبها عوضا يابكم والحلف فيه احق اخوانكم المسلمين ان يبدوكم يكون له حيلة ثم ومن كان معسرا فانا لم نخبر رسول الله كان يقول ليس لمسلم ان يعسر مسلما ومن انظر معسرا اظله الله يوم القيامة بظله يوم لا ظل الا ظله وفي مرسل عبد الله بن سنان عن النبي لا يحل لغريمك ان يمطلك وهو

في التسليم والمنع

في تعلق حق الغرماء بالذمة

في بيان مؤونة المفلس

كتاب المفلس

موسر وكذلك لا تحل لك ان تعسره اذا علمت انه معسر وفي المرسل ان امرأة استعدت على زوجها عند امير المؤمنين عليه السلام انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ولو كان مأمورا بالتكسب والنبوي العامي انه لما حجر على معاذ اتى رجل على عهد رسول الله في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبي تصدقوا عليه فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك للعضدا الى ما عرفت من انه لا خلاف في انه لا يجب عليه قبول الهبة والوصية والاحتشاش والاحتطاب والاغتنام ونحوها بالمشقة وتحصيلا على عدم وجوب التكسب عليه بل ارسله بعضهم ارسال المسلمات وعلله ابن عدم قبول الهبة ونحوها لما يظهر منه من المنة وتحمل عن ظاهر الغنية والسرائر الاجماع على عدم جواز دفع الحر الى الغرماء يستعملوه وح فلا يجوز الزامه بالتكسب ولا مواجرته التي هي نوع التكسب ودعوى انها ليست منه بل هي منفعة وقد تقدم ان التحقيق كون المنفعة لا يتعلق بها حق الغرماء يدفعها انه لا اشكال في عدم منفعة الحر مالا ولذا لا تضمن بالفوات انما تكون مالا بالاجارة لا قبلها فلا يتعلق بها حق الغرماء خلافا لما عن مالك في رواية من انه ان كان يعتاد الاجارة مع فلس ومعه واحمد واسحق وعمر بن عبد العزيز وعبيد الله بن الحسن العنبري وسوار ابن مؤاجره فان امتنع جبره القاضي واضح الضعف وان احتجوا بان النبي باع سرقا في دينه وكان رجلا دخل المدينة وذكر ان وراءه مالا فداينه الناس فركبته الديون ولم يكن وراءه مال فاتى به الى النبي فسماه سرقا وباعه بخمسة ابعرة والحر لا يجوز بيعه فثبت انه باع منافعه بل في طريق الخاصة خبر محمد بن سليمان عن رجل من اهل الجزيرة يكنى ابا محمد قال سأل الرضا رجل وانا اسمع فقال لجعلت فداك ان الله عز وجل يقول وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اخبرني عن هذه النظرة التي ذكرها الله عز وجل في كتابه لها حد يعرف اذا صار هذا المعسر اليه لا بد له من ان ينتظر وقد اخذ مال هذا الرجل وانفقه على عياله وليس له غلة ينتظر ادراكها ولا دين ينتظر محله ولا مال غائب ينتظر قدومه قال نعم ينتظر بقدر ما ينتهي خبره الى الامام فيقضي عنه ما عليه من سهم الغارمين اذا كان انفقه في طاعة الله عز وجل فان كان انفقه في معصية فلا شيء له على الامام قلت فما لهذا الرجل الذي ائتمنه وهو لا يعلم فيما انفقه في طاعة الله او في معصيته قال يسعى له في ماله فيرده عليه وهو صاغر وخبر السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان عليا كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول اصنعوا به ما شئتم ان شئتم اجروه وان شئتم استعملوه والى ذلك اشار المصنف بقوله وفيه رواية اخرى مطرحة لكن في اللمعة وهو يدل على وجوب التكسب واختاره ابن حمزة ومنعه الشيخ وابن ادريس والاول اقرب وفي شرحها لوجوب قضاء الدين على القادر مع مطالبته والتكسب مقدور له هذا الحرم عليه الزكوة وح فهو خارج من الآية وانما يجب عليه التكسب فيما يليق بحاله عادة ولو بمؤاجرة نفسه وعليه تحمل الرواية وفي ذلك ولو قيل بوجوب ما يليق بحاله كان حسنا وفي س ويجب التكسب لقضاء الدين على الاقوى كما يليق بالمديون ولو كان باجارة نفسه وعليه تحمل الرواية وفي جامع المقاصد عندي قوة وعن السيد عميد الدين يجب على المديون السعي اذا جرت عادته الم السيد في الوسيلة ان كان المستدين معسرا صبر عليه من له الدين حتى يجد فان كان مكتسبا امر بالاكتساب والانفاق بالمعروف عن نفسه وعياله وصرف الفاضل في وجه دينه وان كان غير مكتسب خلى سبيله حتى يجد وعن جامع الشرائع ومجمع البرهان الامر بالاكتساب وفي المختلف عن ابن حمزة تجب منعه من اعتبار المكتسب ولهذا حرم عليه الزكوة وفي السرائر ومن كان عليه دين وجب عليه السعي في قضائه وفي عدو يجب على المدين السعي في قضاء الدين ونحوهما عن غيره وربما استظهر منهم وجوب السعي حتى بالتكسب لكن صدرها ممن علم من مذهبه عدم وجوب التكسب يقضي بارادة السعي في تحصيل ما له من ديون واموال غائبة ونحو ذلك لا ما يشمل وجوب التكسب وربما جمع بين الكلامين بارادة وجوب السعي الشامل للتكسب والاول نفي الزام الغرماء له به واستعمالهم اياه ومواجرتهم له وعن كره الاجماع على عدم جواز مطالبته وملازمته وحبسه وكيف كان فلا نضا ان كلمات الاصحاب في المقام لا يمكن جمعها على معنى واحد بل لعل الحاصل مما ذكرناه منها اربعة اقوال او خمسة وان المشهور منها عدم وجوب التكسب حتى بالتقاط مباح لا يحتاج الى تكلف فيكون وجوب الوفاء عندهم مشروطا باتفاق حصول اليسار ولا يجب عليه تحصيله وان تمكن منه تمسكا بالآية والاصل وظاهر الآية والرواية المعتضدة بما سمعت لكن فيه ان الاصل يقطعه ظهور امر قضاء الدين في كونه واجبا مطلقا والآية لا تدل على كونه شرطا ضرورة انه يجب الانظار الى الميسرة وان وجب عليه تحصيلها مع التمكن منها وكذا الرواية بل ان كانت ظاهرة فيها تعليلية اشعرت بالوجوب هما معا ظاهر آخر ان نعم خلاف خبر السكوني الذي قال في كره انه مخالف لاصول مذهبنا ومحكم التنزيل ضرورة ان الانظار الذي هو بمعنى التأخر منافي لاستعمال الدين ومواجرته وكذا تخليته السبيل التي في الرواية فالقول حينئذ بوجوب السعي عليه في قضاء الدين بتكسب وغيره لا يخلو من قوة نعم لا يجب عليه ما كان منه فيه نقص عليه في منزلته ما دل على عدم تحمل المؤمن ذلك عليه مع انه لا يخلو من اشكال فيما اذا لم يصل الى حد الحرمة لكون الواجب عليه هنا حق مخلوق وايضا يتضرر بعدم وصوله اليه ودعوى عدم وجوب السعي لعدم العلم بان ما يحصله لقضاء الواجب قد يتخلف عنه والواجب المقدمة ما كان موصلا الى ذي المقدمة منها ولانه يمكن العلم عادة في بعض افراد السعي بحصول قضاء جميع الدين او بعضه وثانيا ان الاوامر المطلقة تقتضي التشاغل في مقدماتها المأمور بها الى ان يحصل العجز ولا يجب العلم بالتوصل كما اوضحنا ذلك في باب التيمم بالنسبة الى طلب الماء فلاحظ وتأمل اللهم الا ان يقال ان ذلك ان وجب ليس من وجوب المقدمة لوجوديها بل هو من الفهم العرفي من اطلاق الخطاب ومنع وجوبه هنا كذلك وعلى تقديره فهو معارض بالنسبة من الآية والرواية المعتضدة بكلام الاصحاب فهو جيد لكنه مع انه واضح النظر لا يحسم مادة الاشكال المتقدم القاضي بالوجوب لانه معلوم عدم الفرق بين المكتسب وغيره بل وبين اللائق به وغيره في وجه كما انه يعلم منه انه لا تسلط للغرماء على استعماله ومواجرته المنافية للانظار وتخلية السبيل وان وجب عليه هو السعي في قضاء دينه فتأمل جيدا والله اعلم **القول الثالث** في قسمة ماله بين غرمائه بعد حجره قال الفاضل في عد ينبغي للحاكم المبادرة الى بيع ماله لئلا تطول مدة الحجر وظاهر لفظ ينبغي فيها الاستحباب كما هو صريح التذكرة لكن قد يقال الحجر على خلاف الاصل فيجب قضاؤه على قدر الحاجة فيجب المبادرة مع حصول بعد مطالبة الديان والفرض قيام الحاكم مقام المديون فخصوصا مع مصلحة المفلس في التعجيل مخافة التلف فيجب على الحاكم مراعاة المصلحة ولعله لذا

في المحرر على الحاكم ان يبادر الى بيع ماله وقسمته بل في جامع المقاصد لو تجوز الظهر نعم لا يفرط في المبادرة بحيث يؤدي الى نقص المال بان يطمع المشترون فيه
بثمن بخس في المتن وعن المحكي ط وير والارشاد يستحب احضار كل متاع الى سوقه لتتوفر الرغبة ومقتضاه جواز بيعه في غير سوقه ولو رجا الزيادة فيه
لكن في جامع المقاصد لا يبعد الوجوب ان لم يقطع بانتفاء الزيادة باحضاره في سوقه وفي لك انما يستحب الاحضار اذا لم يؤد بانتفاء الزيادة لو بيع في
غير سوقه والا فالاولى الوجوب لان بيعه فيه اكثر لطلابه واضبط لقيمته ولكن اطلق جماعة الاستحباب وظاهر التعليل الوجوب ويجزي في ضده مع رجائها
القيمة قلت قد يقوى الاصل البراءة اذا باعه بثمن مثله في غيره ورجاء الزيادة تطلب للاصلح ولا يجب عليه كما لا يجب على ولي مال الطفل الذي لا يجب فيه مراعاة
الغبطة وعلى كل حال لو شق نقله الى سوقه يؤدي عليه وكذا يستحب حضور الغرماء لتعرضهم للطلب بالزيادة فانه ربما يرغبون في بعض المتاع فيزيد وقت البيع
ولا يجب عليه ذلك لما عرفت لكن في لك يمكن وجوبه مع رجاء الزيادة بحضورهم بل في جامع المقاصد لو رجي بحضورهم زيادة نفع وجب وفيه ما تقدم
وكذا يستحب حضور المفلس او وكيله فانه اخبر بقيمة متاعه واعرف بجيده من غيره وبثمنه وبالمعيب من غيره ولانه تكثر الرغبة بحضوره فان شراء المال من مالكه
احب الى المشتري ولانه ابعد من التهمة واطيب لقلب المفلس وليطلع المشتري على العيب فيبيعه على وجه لازم ولغير ذلك بل يأتي في وجوب حضوره مع رجاء الزيادة
مبنيا على ما تقدم وفيه ما عرفت ويستحب ايضا ان يبدأ ببيع ما يخشى تلفه كما في عد ومحكي ط وير لما فيه من مراعاة الاصلح للمفلس لكن عن ظ الارشاد وكره
الوجوب بل في جامع المقاصد لا ريب في وجوب ذلك لوجوب الاحتياط مع الامناء والوكلاء فالحاكم اولى فان تصرفه منوط بالمصلحة فلا يجوز له تعريض مال من حجر عليه للتلف
فيبيع الفاكهة والطعام ونحوهما وتبعه في لك فوق حمل هذا من المستحب ليس بواضح بل الاجود وجوبه لئلا يضيع على المفلس وعلى الغرماء ولوجوب الاحتياط
على الوكلاء والامناء في اموال مستامنيهم فهنا اولى لان ولاية الحاكم مقيدة وهي ابعد من مسامحة المالك وح فيبدأ بما يخاف عليه الفساد عاجلا كالفاكهة ثم
بالحيوان ثم ساير المنقولات ثم بالعقار هذا هو الغالب وقد يعرض للبعض ما يستحق التاخير او التقديم لوجه قلت لعل المراد بالخوف في نفسه لكونه مما شانه ذلك
لا لخوف التلف ان لم يبدأ به وفرق واضح بين المقامين فتجيد او يستحب ان يبدأ بعده بالرهن لانفراد المرتهن به ولانه ربما زادت قيمته عن الدين فيضم
الباقي الى مال المفلس وربما نقصت فيضرب المرتهن بما بقي من دينه مع الغرماء وكذا العبد الجاني واو فارقه بانه لو قصر عنها لم يستحق المجني عليه الزائد لانه حقه لم يتعلق
بالذمة بل بالعين بخلاف الرهن لكن لولا التسامح في السنن لامكن المناقشة في اقتضاء ذلك ندبية البدأة به قبل غيره فمن الغريب ما عن ظ الارشاد وصريح جامع
المقاصد من الوجوب لذلك للتمكن حضورهما وان تاخر بيعهما ضرورة معرفة النقصان والزيادة قبل القيمة كما هو واضح ويستحب ايضا ان يعول على مناد يرتضيه
به الغرماء والمفلس نفيا للتهمة عنه ولا يجب للاصل ولانه بالحجر على المفلس سقط اعتباره وكان كوكيله والغرماء انما لهم حق الاستيفاء من القيمة والحاكم
امين شرعي لا تتطرق اليه التهمة فمن هنا ان تعاسروا عين الحاكم وسقط استحباب مراعاتهما معا هذا ولكن عن جامع المقاصد هذا الحكم ينبغي ان يكون
على طريق الوجوب لان الحق في ذلك للمفلس في ماله والغرماء لانهم المخصوص فيه بدينهم وتبعه في لك وفيه ما عرفت خصوصا بعد ما حكي عن جامع المقاصد
انه يفوض اليهم التعيين فان كان مرضيا اي ثقة امضاه الحاكم والا رده وعين غيره وهو في الحقيقة غير خارج عن تعيين الحاكم بل عنه ايض وكره التصريح
بان المقام ليس كالراهن والمرتهن اذا اتفقا على غير ثقة لبيع الرهن جاز اذ لا نظر للحاكم معهما هناك بخلاف ما هنا فان للحاكم نظرا في مال المفلس لحجره عليه و
ربما ظهر غريم فيتعلق حقه به كذا اذا كان مختار كل منهم متطوعا او محتاجا الى اجرة المحل والاقدم المتبرع وقليل الاجرة مع صلاحيته لذلك ولكن الانصاف
مع ذلك كله عدم خلو الحجر بعد اعتبار مالك المال والغرماء الذين تعلق حقهم به بالحجر من اشكال خصوصا مع اصالة عدم تسلط غير المالك وذي الحق على ماله
بل قد يقوى لا اعتبار بتعين اختيار المفلس مع عدم الضرر على الغرماء لانه المالك وحقهم انما تعلق من حيث الاستيفاء لا غيره بل لا يعتبر رضاهم بعد تعيينه كما هو
واضح فتجيد ومن ذلك يعلم ما في المحكي عن ط من انهم ان اختلفوا فاختار المفلس رجلا والغرماء اخر نظر الحاكم فان كان احدهما ثقة والاخر غير ثقة امضى الثقة
وان كانا ثقتين الا ان احدهما بغير اجرة امضاه وان كانا جميعا باجرة قبل اوثقهما واصلحهما للبيع وعن كره انه زاد وان كانا متطوعين ضم احدهما الى
الاخر لانه احوط وفي جامع المقاصد بعد ان حكى ذلك قال ومن هنا يعلم ان عبارة عد هي كعبارة الكتاب يحتاج الى التنقيح قلت الامر في ذلك سهل ضرورة معلومية
تبع الحاكم الراجح التي لا يسع للفقيه حصرها وانما المهم تنقيح ما قد عرفته فتجيد والله اعلم وكيف كان فان لم يوجد من يتبرع بالبيع ولا بذلت الاجرة من
المال المعد للمصالح التي هذه من جملتها لعدم سعته لذلك او لاهمية صرفه في غيره ولا من يتبرع بها وجب اخذها من مال المفلس لان البيع حق واجب عليه
بل الاقوى عدم جواز اخذها من بيت المال بل اطلق في عد كون الاجرة عليه كما انه اطلق تقديم اجرة الكيال والوزان والحمال وما يتعلق بمصلحة الحجر على سائر
الديون الا ان يريد ما في محكي كره من ان مؤنة الاموال كاجرة الوزان والناقد والكيال والحمال والمنادي واجرة البيت الذي فيه المتاع مقدمة على
ديون الغرماء لانها لمصلحة الحجر وليصل الارباب لحقوقهم ولو لم تقدم لم يرغب احد في تلك الاعمال وحصل الضرر للمفلس والغرماء فهذا كله اذا
لم يوجد متطوع بذلك ولا في بيت المال سعة له فان وجد متطوع او كان في بيت المال سعة لم يصرف مال المفلس اليها ومقتضاه عدم جواز اخذها من
مال المفلس مع وجود بيت المال مع ان ذلك لضرورة وفاء دينه فكيف لا يجوز صرفه من ماله فلا ريب في ان الاقوى الجواز بل الاحوط عدم الاخذ من بيت المال
الا ان يعطى للمفلس من حيث فقره بل ينبغي وفاء دينه عنه بل قد سمعت خبر محمد بن سليمان وقد تقدم في اخر باب القرض ما يدل من النصوص على وجوب ذلك على
الامام وان لم يقضه عنه كان عليه وزره لقوله تعالى انما الصدقات الى اخره فلاحظ وتامل لكن ذلك غير ما نحن فيه انما الكلام في اعطائه هذه المؤن من
بيت المال وان لم يحتسب على المديون وهو لا يخ من اشكال والله اعلم و لا يجوز تسليم مال المفلس الى مشتريه الا مع قبض الثمن منه سابقا لمنافاته الاحتياط

اللازم مراعاته في المقام بل لو رضي المفلس والغرماء امكن الحاكم المنع في وجه لان له نظرا في المال ولجواز ظهور غريم وان كان الاوجه خلافه لانتفاء عدم غريم
اخر وعلى كل حال فان تعاسر انقاضا معا كما في كل بائع ومشتر ولا وجه لجبر المشتري على التسليم سابقا خلافا لما عن ط ولا كلامه ولا يبيع الا بثمن المثل
فصاعدا ان امكن حالا بل صرح الفاضل بانه لا يبيع الا بنقد البلد لانه اوفر ولان التصرف على الغير يراعى فيه المتعارف قلت هو كذلك اذا لم يتفق المفلس
والغرماء على البيع بغير نقد البلد والا اتجه الجواز خصوصا اذا كان اعود لهم وموافقا لجنس الدين بل قد يقوى بجواز البيع بدون ثمن المثل مع رضاهم لاثباتا
عدم غريم اخر ولم يوجد باذل لثمن المثل لم يجبر تاخيره طلبا لمصلحة المفلس مع عدم رضا الغرماء ولعل المراد بثمن المثل في كلام الاصحاب ما يبذل في مقابلته
في ذلك المكان والزمان نعم في محكي كره لو كان بقرب بلد ملك المفلس بلدة فيه قوم يشترون العقار في بلد المفلس نقله الحاكم اليهم ليتوفر الثمن على المفلس
وفي جامع المقاصد لا وجه لتخصيص العقار وكذا غيره ولا باس به ولا لو كانت المصلحة للمفلس في البيع بغير نقد البلد لم يجب اليه اذا كان مخالفا لجنس حق
الغرماء بل يبيع بالنقد وان خالف حقهم ثم يصير اليه اذ لم يرضوا به عوضا عن حقهم وعن بعضهم انه اذا بيع بغير جنس الحق من النقد دفع الى الغرماء بالقيمة ولعله
يريد مع التراضي وكيف كان فما يقبضه الحاكم من الاثمان على التدريج فان كان الغريم واحدا سلم اليه من غير تاخير وكذا ان امكنت قسمته بسرعة وان كان
يعسر قسمته لقلته وكثرتهم جاز التاخير الا اذا امتنعوا فانه يقسم عليهم ح ولا يكلفوا الحجة على انتفاء غيرهم لعسرها بل يكتفى باشاعة حاله بحيث لو كان لظهر
وتكلف الورثة الحجة على انتفاء غيرهم باعتبار كونهم اضبط من الغرماء لا يستلزم مثله هنا والله اعلم ولو اقتضت المصلحة تاخير القسمة فنكل والمماثل ح
المحكي عن ط والفاضل في كره يجعل المال في ذمة ملي بقرض ونحوه احتياطا لحفظ المال اذ هو من الايداع المحتمل للتلف بلا ضمان والا او جد على تحصيله
في ذمة جعل وديعة لانه موضع ضرورة ح وظاهرهما جواز الاول مع التمكن عنه وان لم يكن في غيره مفسدة ونوقش في ذلك بان فرض الحاكم في الاموال
التي يليها الاستيداع كما في اموال الايتام وغيرهم ممن امره لهم من مال المفلس والفرق بان مال الصبي معد لمصلحة تظهر له من شراء تجارة او عقار و
نحوهما وفرضه قد ينافي ذلك بخلاف مال المفلس المعد للغرماء خاصة كما ترى ولعله لذا نسب المص الى القيل مشعرا بتمريضه بل في كره القطع بجواز الايداع
مع التمكن من القرض وان كان هو اولى وفي مستحسنه ذلك لكن قد يقوى ان الموافق لما تقدم من ذلك وغيرها وجوب مراعاة الاصلح للامين الشرعي الذي هو في الحقيقة
نائب عن الشارع في ذلك ومعلوم ان الاصلح واجب المراعاة على الشارع لقبح ترجيح المرجوح بالنسبة اليه ولعل ذلك مبني ما تقدم سابقا وان كان هو
متخالفا في بعض افراده ضرورة الفرق بين مراعاة الاصلح للافراد الموجودة وبين تطلب الفرد الاصلح وان لم يعلم بوجوده فانه يمكن منع وجوب الثاني خلافا
الاول بل قد يمنع وجوب تطلب نحو المصلحة فضلا عن الاصلح وعلى كل حال يكون ذلك هو المدار في المسألة وافراده مختلفة لا يسع الفقيه ضبطها وينبغي
اعتبار الامانة مع الملائة بل لعل الاولى اخذ الرهن مع التمكن منه وربما اغنى هو عن الملائة بل والامانة ولا يؤجل القرض بعقد بيع ونحوه لان الديون حالة
اللهم الا ان لا يوجد مقترض بدونه وكان هو مع الاجل ارجح من الوديعة فان اتجه القرض فبالجملة المدار في المسألة بالنسبة الى التطلب على عدم المفسدة ويجب
عليه تطلب المصلحة فضلا عن الاصلح نعم لو وجد اعتبر مراعاته بل لا يجوز ترك الاصلح ح بناء على ما عرفت فتامل وينبغي ايض اعتبار العدالة في الودعي بل في الكل
ومراعاة من يرتضيه الغرماء والمفلس فمع الاختلاف يعين الحاكم لكن اقتصر في كره على الغرماء فقط وينبغي ان يودع ممن يرتضيه الغرماء فان اختلفوا وعينوا
من ليس بعدل لم يلتفت الحاكم وعين من اراد من الثقات ولا يودع من ليس بعدل ولا ريب في انه ينبغي مراعاة ما ذكره ايض فيودع ح ممن يرتضيه الثلثة وقد عرفت
المدار في اصل المسألة نعم قد يقوى عدم اعتبار الحاكم في المقام اذا قطع بانتفاء غريم اخر ضرورة انحصار الحق ح في المفلس والغرماء بل ومع احتماله لاصالة
عدمه اما لو كان بعض الغرماء غائبا او ناقصا اعتبر الحاكم ح وتكليفه ح في الحفظ ما عرفت والله اعلم و لا يجبر المفلس على بيع داره التي يسكنها اجماعا محكيا
عن ط وفي الغنية وكره لقول الص ع في حسن الحلبي او صحيحه لا تباع الدار ولا الجارية في الدين لانه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وفي صحيح ذريح المحاربي لا يخرج
الرجل من مسقط راسه بالدين وعن الصدوق ذكره ابن ابي عمير على ما رواه ابراهيم بن هاشم قال ان محمد بن ابي عمير كان رجلا بزازا فذهب ماله وافتقر وكان له على رجل عشرة
فباع دارا له كان يسكنها بعشرة الاف درهم
الاف درهم وحمل المال الى بابه فخرج اليه محمد بن ابي عمير فقال ما هذا فقال هذا مالك الذي لك علي قال ورثته قال لا قال وهب لك قال لا فقال هو من ضيعة بعتها
قال لا فقال ما هو قال بعت داري التي اسكنها لاقضي ديني فقال محمد بن ابي عمير حدثني ذريح المحاربي عن ابي عبد الله ع قال لا يخرج الرجل عن مسقط راسه بالدين
ارفعها لا حاجة لي فيها والله اني محتاج في وقتي هذا الى درهم واحد وما يدخل ملكي منها درهم وكان ذلك من ابن ابي عمير كمال ورعه وعلو همته والا فلعل المراد
الص ع عدم بيع المالك برضاه واختياره للوفاء دينه اذ لا ريب في جوازه بلا اجد خلافا فيه ويمكن دعوى الاجماع او الضرورة على خلافه بل المراد انه لا يلزم بيعها و
يجبر عليه اذ لا يجب عليه شرعا الوفاء بها نعم قد يفهم من خبر عثمان بن زياد انه لا ينبغي لذي الدين ان يكون سببا لبيع المديون داره ولو برضاه او برضى له
بذلك قال قلت لابي عبد الله ع ان لي على رجل دينا وقد اراد ان يبيع داره فيقضيني فقال له ابو عبد الله ع اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه اعيذك
بالله ان تخرجه من ظل راسه اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه وعلى كل حال فلا تباع الدار في الدين لكن في خبر مسلمة بن كهيل سمعت عليا ع يقول لشريح انظر
الى اهل المعك والمطل في دفع حقوق الناس من اهل القدرة واليسار ممن يدلي باموال المسلمين الى الحكام فخذ للناس بحقوقهم منهم وبع فيها العقار والديار
فاني سمعت رسول الله ص يقول مطل المسلم الموسر ظلم للمسلمين ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه وينبغي حمله على الموسر المماطل او على الزائد
عن قدر الحاجة او على التقية او غير ذلك وقد يلحق بالدار بيوت الاعراب والجارية خدمة الاحرار اذا كان من اهل ذلك فيعزل من ماله ح مقدار اجارتهم وسيتم
في اخر المبحث ان مدار ذلك كله العسر والحرج الشاملان لذلك وغيره مما يضطر اليه المعايش ورفع النقص عنه وكيف كان فلو فرض كون الدار زائدة عما

يحتاج من سكنى ان احتاج ويبلغ ضمنها ما يفضل عن حاجته لو فاء دينه الواجب عليه كما صرح به الفاضل في عد وثاني الشهيدين ويحيى بن سعيد في المحكي عن جامعه وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا وكأنه يرشد اليه التعليل في صحيح الحلبي المتقدم وقال الصدوق وقد كان شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه يروي انها ان كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج اليه ويقضي ببقيتها دينه وكذلك ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها دارا ليسكنها ويقضي ايضا بالثمن دينه وفي موثق مسعدة بن صدقة سمعت جعفر بن محمد عليهما السلام وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة فربما بلغت غلتها قوته وربما لم تبلغ حتى يستدين فان هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له فقال ان كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا كل ذلك مضافا الى اصالة لزوم الوفاء مع التمكن الذي يجب الاقتصار في الخروج منه على المتيقن وغير ذلك بل هو المنساق من دليل الاستثناء ومنه ومن جميع ما تقدم يعلم انه لو فرض زيادة قيمتها عليه وجب بيعها وشراء اللائق بحاله واخذ الزائد لكن عن تذكرة المنع من بيعها وكذا الخادم وشراء ادون منها للاصل المقطوع بما سمعت والنهي عن بيعها وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت مع ان الذي وجدته فيها في باب الدين انه لا يكلف بيع داره وشراء ادون اذا كانت داره بقدر كفايته وكذا لا يكلف بيع خادمه وشراء ادون ولا بيع فرسه وشراء ادون للاصل وعموم النهي عن بيع هذه الاشياء وهو غير صريح في خلاف ما قلنا ولو كان له دور متعددة وفرض احتياجه لسكناها لم يبع شيء منها كما صرح به ثاني الشهيدين للتعليل السابق وارادة الجنس من الدار وكذا البحث في امته التي تخدمه المحتاج اليها الذي حكي الاجماع عن ط وفي الغنية وظاهر التذكرة على عدم بيعها في الدين مضافا الى صحيح الحلبي المتقدم المحمول لفظ الجارية فيه على المثال للخادم ولو عبدا بل المتعدد كالمتحد مع الحاجة نحو ما سمعته في المسكن نعم قد يتوقف في عدم جواز بيع ذلك اذا كانت الحاجة من حيث الشرف لا من حيث الاضطرار حتى بالنسبة الى الدار الواحدة والخادم الواحد لاصالة لزوم وفاء الدين وظهور التعليل في ان المدار على الاضطرار بل منه قد ينقدح بيع داره المملوكة لو كان له دار وقف عليه تندفع ضرورته بسكناها وكذا الخادم وفي المسالك سابقا انه لو كانت له ام ولد تحصل خدمته بها فالظاهر الاكتفاء بها عن مملوكته لصدق المملوكة وان تشبثت بالحرية فيباع ما سواها مع احتمال عدمه وفيه نوع ايماء الى ما ذكرنا لكن قد يقال ان ما احتاج اليه من حيث الشرف اشق على النفوس من الضروريات والمدار في المسئلة كما سمعت على العسر والحرج فتأمل جيدا وكيف كان فقد ظهر لك مما قدمنا ضعف المحكي عن ابن الجنيد من جواز الالزام ببيع الدار والخادم في الدين وان كان الاولى تركه قال ويستحب للغريم اذا علم عسر من عليه الدين ان لا يحوجه الى بيع مسكنه وخادمه الذي لا يجد غناء عنهما ولا ثوبه الذي يتجمل به وان ينظره الى ان ينتهي خبره الى من يحمل الصدقات ان كان من اهلها او الخمس ان كان من اهله فان لم يفعل ذلك وثبت دينه عند الحاكم وطالب الحاكم ببيع ذلك فلا بأس ان يجعل ذلك المالك ههنا في يد غيره فان ابى الا استيفاء حقه امر الحاكم بالبيع وتوفية اهل الدين حقوقهم فان امتنع حبس الى ان يفعل ذلك فان دافع باع عليه الحاكم اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى بل الاجماع كما عرفت وخبر سلمة بن كهيل المتقدم محمول على ما سمعته هنا ولم نعثر فيما وصل الينا من النصوص على استثناء غير الدار والجارية والكفن لكن في الغنية ولا دابته التي يجاهد عليها بدليل اجماع الطائفة وفي ذلك بعد ذكر الدار والجارية اللائقين بحاله قال وفي حكمهما دابة ركوبه ولو احتاج الى المتعدد استثني كالمتحد وكذا الروضة وفي الارشاد ولا فرس ركوبه اذا كان من اهلها ونحوه التذكرة من دون شرط وكذا جامع المقاصد قلت لعل المدرك في ذلك وغيره مما تسمعه من ثياب التجمل ونحوها عدم الحرج في الدين وارادة الله بنا اليسر دون العسر ونحو ذلك مما دل على هذا الاصل وربما كان في دين كره اشارة اليه فلاحظ وتأمل ولعل في قوله وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة نوع ايماء اليه كالتعليل في صحيح الحلبي ضرورة حصول العسر والحرج والمشقة التي لا تتحمل في بيع الضروريات ولو بحسب الشرف الذي يكون في عدمه نقص واذلال لا ترضى به الانفس العزيزة بل ربما كان عليها اشد من اغلب الضروريات للمعاش بل قد يهون عليهم في مقابلته ازهاق انفسها ومن هنا اسقط الشارع التكاليف له في باب الوضوء والغسل والاستطاعة للحج وغير ذلك ودعوى ان ذلك لانه في حقوق المخلوقين كما عن بعض الشافعية والاصح المنع ضرورة اطلاق الادلة كدعوى انه مشترك بينه وبين صاحب المال الغير انه لا عسر ولا حرج في الانتظار ولو فرض حصوله في خصوص شخص لم يكن معتبرا لان المدار على العسر على الصنف لا الشخص كما حقق في محله كل ذلك مع انه يمكن دعوى صدق ذي العسرة على من لم يجد غير ذلك فانها لا يتحقق صدق الميسرة بها الا ان المراد بالعسر الشدة والضيق عليه لو كلف ببيع ضرورياته ولعله لذا استدل بها الفاضل في المختلف على استثناء الدار والجارية وحكي عن الاردبيلي انهم قد يستثنون بعض الامور المحتاج اليها مثل الكتب العلمية لكن في كره ولا يترك له الفرش والبسط بل يسامح باللبد والحصر القليل القيمة ويمكن منعه عليه بناء على الاصل الذي قد ذكرنا على ما يظهر من بعضهم من الاقتصار على بعض الضروريات اللهم الا ان يريد المثال بل يستمع ما في موضع الخمس من كره من شرط الاخذ عندنا ان لا يكون مما يحتاج اليه المفلس في ضروريات معاشه وبالجملة فالمدار في المسئلة على ما ذكرنا نعم قد يشك في تحقق العسر بالنسبة الى بعض الامور فيلحق حينئذ بالدين لاصالة وجوب وفائه فتأمل جيدا هذا وفي المسالك لا فرق في المستثنيات بين كونها عين مال بعض الغرماء وعدمه عندنا قلت قد استشكل فيه الفاضل في المختلف المحكي عن التحرير والشهيد في الحواشي لتعارض العمومين بل قد يقال بظهور نصوص المقام في غير الفرض فيكون دليل الفسخ بلا معارض بل لعل مثل الدين سببا في الدين لكن قد يشعر قوله في ذلك عندنا بالاجماع ومما ظهر لك ايضا من كره حيث لم يحك الخلاف فيه الا عن احمد لعل مراده ترك مناقشته ولجاب عنه بانه ليس على اطلاقه لانه مشروط بالتماس [illegible] عن الاحتجاج به في صورة النزاع لان شرط الاخذ عندنا ان لا يكون مما يحتاج اليه المفلس في ضروريات معاشه ولو باع الحاكم او امينه مال المفلس ثم طلب بزيادة لم يفسخ العقد اذ لم يكن لذلك ملزم بخيار ونحوه بلا خلاف اجده فيه للاصل السالم عن المعارض ولو التمس من المشتري الفسخ لم يجب عليه الاجابة للاصل ايضا لكن يستحب قطعا في كل طالب الاقالة لوضوح اعتبار المقام ولو كان البيع بخيار فسخ بل في جامع المقاصد لا ريب في الوجوب نظرا الى زيادة الربح وان كان قد بيع بثمن المثل لتعذر

كتاب المفلس

على تحصيل الزيادة بالفسخ فيكون كما لو طلبت زيادة عن ثمن المثل قبل البيع قلت ينبغي الجزم بذلك مراعاة للاصل مع يسره وفرق واضح بينه وبين ما اذا لم يكن خيار ولو بذل المشتري الاقالة بعد حق المفلس ينبغي مراعاته فلا يجب على الحاكم الاجابة او بذلها المشتري فضلا عن وجوب التماس عليه وان علم حاجة المشتري الى يستحب للحاكم الفسخ مع رضاء المشتري كما نص عليه في عد وغيرها بل قد يقال باستحباب التماس الحاكم للمشتري عليها بل عليه يحمل ما عن ط اذا باع الحاكم او امينه من مال المفلس بثمن مثله ثم جاء من يزيد زيادة بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار سئل المشتري الاقالة او بذل الزيادة ويستحب للمشتري الاجابة الى ذلك لان فيه مصلحة المفلس وان لم يجب الى ذلك لم يجبر عليه لان البيع لا يلزم قد لزم اذ احتمال الزيادة وجواز السؤال مخالف للاصل بلا مقتض ومن الغريب ما في الحواشي المنسوبة الى الشهيد عند قول الفاضل ولو بذلت زيادة بعد الشراء استحب الفسخ قال هذا ان كان للبائع خيار مجلس او شرط او غبن والا فالمتجه يستحب للمشتري الاقالة ويحتمل في الاول الوجوب وقد استشكله في باب الوكالة خصوصا على قول الشيخ ان المبيع لا يملك الا بعد انقضاء الخيار قلت المتجه وجوب الفسخ على الوكيل مع الخيار وعموم وكالته له مراعاة للمصلحة كما هو واضح ولعل الذي دعاه الى ما ذكره ظهور قول الفاضل استحب الفسخ في ذلك وان لم يرض المشتري وليس الا مع الخيار وفيه ان المراد استحباب الفسخ مع رضى المشتري بالاقالة كما ذكرناه سابقا والله اعلم ويجري عليه نفقته وكسوته ونفقة من يجب عليه نفقته وكسوته ويتبع في ذلك عادة امثاله الى يوم قسمة ماله فيعطى هو وعياله نفقة ذلك اليوم بلا خلاف اجده في شيء من ذلك وفي محكي ط الاجماع عليه في انه يجب ان ينفق عليه وعلى من يجب عليه نفقته من اقاربه وزوجته ومماليكه من المال الذي في يده ولا يسقط عنه نفقة احد منهم وفيه ايضا يجب ان يكتسي ويكسي جميع من يجب عليه كسوته من زوجته واقاربه اجماعا وقدرها بما جرت به عادته من غير سرف وقد حد ذلك بقميص وسراويل ومنديل وحذاء لرجله وان كان من عادته ان يتطلس دفع اليه الطيلسان وان كان بردا شديدا زيد في ثيابه محشوة ولما حسنها فانه يرجع ايضا فيها الى عادة مثله مع الاقتصاد وفي كره يجب على الحاكم ان يترك له دست ثوب يليق بحاله وقميص وسراويل ومنديل ومكعب ويزيد في الشتاء جبة ويترك له العمامة والطيلسان والخف ودراعة يلبسها فوق القميص ان كان لبسها يليق بحاله لان حطها عنه يزري بحاله وفي الطيلسان والخف نظر الى ان قال ويجوز ان يترك له نفقة يوم القسمة وكذا نفقة من عليه نفقته الى غير ذلك من كلماتهم وان اقتصر بعضهم على ثياب التجمل الا ان المدرك في الجميع واحد وهو ما ذكرنا سابقا مضافا الى ما تسمعه مما ورد في الكفن الذي هو كسوة الميت فان الحي اعظم حرمة منه والى ما سمعته في خبر علي بن اسماعيل عن رجل من اهل الشام انه سأل ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل عليه دين قد فدحه وهو يخالط الناس وهو يؤتمن يسعه شراء الفضول من الطعام والشراب فهل يحل له ام لا وهل يحل ان يتطلع من الطعام ام لا يحل له الا قدر ما يمسك به نفسه ويبلغه قال لا بأس بما اكل والنبوي ابدأ بنفسك ثم بمن تعول والى ما دل على وجوب الانفاق الذي رجح على ما دل على وفاء الدين بوجوه منها فتوى الاصحاب واختص نفقة ذلك اليوم لعدم انضباط غيره ولاحتمال تعلق حق نفقة اليوم الشامل لليل عليه باول اليوم دون غيره من الايام وان قلنا بان تجارة نفقة من يموت فجأة في اثناء النهار مبنيا على انه يملك المنفق عليه بشرط اجتماع الشرائط لا مطلقا وان احتمله في ذلك وعلى كل حال فذلك يفترق عن الكسوة التي لا معنى لاعتبارها يوما فيوما ومن هنا لا حظوا فيها المعتاد فيها كما وكيفا وزمانا ولو اتفقت القسمة في طريق سفره ففي عد وجامع المقاصد ومحكي الايضاح ان الاقرب اجراء النفقة الى يوم وصوله بل في الثاني ان احتمال العدم ضعيف جدا اذا لم يكن دون غيره منزل لبلد آخر للاضرار المؤدي الى الهلاك او المشقة العظيمة قال ولو كان بلد دون منزله ففي الاجراء الى وطنه المألوف اشكال هذا وفي كره ان كل ما يترك له اذا لم يوجد في ماله اشتري له وهو جيد بالنسبة الى النفقة دون الدار والخادم والفرس ونحو ذلك مما لم يكن متخذا له وان كان محتاجا اليها لعدم الدليل ومنها ايضا انه لو كان للمفلس صنعة تكفيه لمؤنته وما يجب عليه لعياله او كان يقدر على التكسب لم يترك له شيء وكأنه مناف لاطلاق الاصحاب الذي قد عرفت ان منشأه تقديم ما دل على وجوب الانفاق والقدرة على التكسب لا تنافيه ولا تقتضي تقديم حق الديان حق على من وجبت عليه نفقته فتأمل جيدا ومنها ان الاولى الاعتبار بما يليق بحاله في افلاسه في حال ثروته ولو كان يلبس قبل الافلاس فلا امر ازيد مما يليق بحاله رد الى اللائق وان كان يلبس دون اللائق تقتيرا لم يزد عليه في الافلاس ويترك له ثياب التجمل طار له قلت قد يقال ان المدار على اللائق بحاله في حد ذاته مع قطع النظر عن حالي الافلاس والثروة ولو كان مقترا على نفسه لم يزد على ذلك كما ذكره ولو مات قدم كفنه على حقوق الغرماء ويقتصر على الواجب منه بلا خلاف اجده وقال زرارة سألت ابا عبد الله عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه قال يكفن بما ترك الا ان يتجر عليه انسان فيكفنه ويقضي بما ترك دينه وخبر اسماعيل بن زياد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال قال رسول الله ص ان اول ما يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث وهما الحجة مضافا الى المحكي الاجماع في جامع المقاصد والى ما دل على التكفين من اصل المال المرجح على ما دل على وفاء الدين بما عرفت بل ليس في الخبرين الاقتصار على الواجب فقد يتوقف بتقديم الكفن المتعارف بالنسبة الى ذلك الشخص على وفاء الدين خصوصا اذا قلنا ان المنشأ في تقديمه كونه من النفقة التي قد عرفت الرجوع فيها الى عادة امثاله كما يومي اليه الحاق باقي مؤن تجهيزه من السدر والكافور وماء الغسل ونحو ذلك بالكفن في التقديم بل ومؤن تجهيز كل من وجب عليه تجهيزه ضرورة عدم المدرك لذلك الا كونه من الانفاق الذي قد عرفت تقديمه على وفاء الدين والوجه في ذلك الرجوع الى المتعارف وان زاد على الواجب ما لم يتم الاجماع على خلافه اللهم الا ان يقال انا نمنع كون المنشأ في وجوب الكفن الانفاق ولذا يجب تكفين من وجبت نفقته عليه من اقاربه بل المنشأ الخبران وتقديم ما دل على التكفين من اصل المال على ما دل على وفاء الدين ومثله باقي مؤن التجهيز فينبغي الاقتصار على الواجب منه دون المندوب الذي قد ورد فيه انه ليس من الكفن نعم لا بأس بالرجوع في جنس الواجب الى الوسط مع ان المحكي عن البيان الاقتصار على الادون واحتمله غيره ايضا وقد تقدم لنا بعض الكلام في ذلك في كتاب الطهارة فلاحظ وتأمل هذا [illegible] نستثني بين كون الدين طاعة او مباحا او معصية وبين

ويقدم الكفن على الغرماء

كونه عوض غصب وسرقة واتلاف محرم وغيرها وبين كونه لمعين غيره كالزكوة والكفارة والخمس والنذور ونحوها اما تارك الحج عمداً حتى ذهب ماله
فالمتجه وجوب سعيه في ادائه للمقدمة ولعدم شمول ادلة المقام له حتى نفي الحرج ضرورة كونه هو الذي ادخله على نفسه على انه معارض بما دل على وجوب حجه
على كل حال لكن عن فقه الرضا ان كان غريمك معسراً وكان انفق ما اخذ منك في طاعة الله فانظره الى ميسرة وهو ان يبلغ خبره الامام فيقضي عنه او
يجد الرجل طولاً فيقضي دينه وان كان انفق ما اخذه منك في معصية الله فطالبه بحقك فليس هو من اهل هذه الاية وفي خبر محمد بن سليمان عن رجل
من اهل الجزيرة يكنى ابا محمد قال سأل الرضا ع رجل وانا اسمع فقال له جعلت فداك ان الله عز وجل يقول وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اخبرني عن هذه النظرة التي
ذكر الله تعالى في كتابه لها حد يعرف اذا صار هذا المعسر اليه لابد من ان ينظر وقد اخذ مال هذا الرجل وانفقه على عياله وليس له غلة ينتظر ادراكها
وليس له دين ينتظر محله ولا مال غائب ينتظر قدومه قال نعم ينتظر بقدر ما ينتهي خبره الى الامام فيقضي عنه ما عليه من الكتاب? من سهم
الغارمين اذا كان انفقه في طاعة الله عز وجل وان كان انفقه في معصية الله فلا شيء على الامام له قلت فما لهذا الرجل الذي ائتمنه وهو لا يعلم فيما انفقه
في طاعة الله ام في معصيته قال يسعى له في ماله فيرده عليه وهو صاغر وعن الصدوق والقاضي? والفتوى بمضمونهما لا يجوز المطالبة للمعسر اذا كان قد انفقه في معصية ولعل
الدين اذا كان معصية في نفسه كالسرقة والغصب اولى من ذلك عنده وربما احتمل بعض متأخري المتأخرين الجمع بين خبر السكوني الدال على تسليم المديون
الى غرمائه ليستعملوه وغيره مما دل على العدم بذلك ايضاً الا ان الجميع كما ترى بعد عدم ثبوت حجية الكتاب المزبور عندنا وضعف خبر ابي نجاد واضطراب متنه
ودلالته اوله على الانفاق على العيال وذيله على انه لم يعلم بل ما فيه من عدم وفاء الامام عنه مع الجهل بحاله مخالف لاصالة صحة فعل المسلم كل ذلك مضافاً
الى ما قيل من اولوية الانظار بالمنفق في المعصية من المنفق بالطاعة باعتبار حقه عدم حلية الزكوة له للاول دون الثاني فلا ريب في ان الاطلاق او العموم
الذي قلنا انه الظاهر من النص والفتوى اولى كما ان الظاهر منهما ايضاً عدم التسامح في الزائد على المستثنيات ضرورة وجوب وفاء الدين الذي يمكن دعوى استقلال العقل فيه
مضافاً الى ما ورد فيه من الشرع وربما وسوس فيه بعض متأخري المتأخرين مدعياً ان الظاهر من النصوص التوسعة في ذلك فان في خبر عمر بن يزيد قال تقاضى رجل ابا
عبد الله ع بقيضيه وانا حاضر فقال له ليس عندنا شيء ولكن يأتينا خضر ووسمة فنبيع ونعطيك ان شاء الله فقال له الرجل عدني فقال كيف اعدك وانا لما لا
ارجو ارجى مني لما ارجو وهو دال على التوسعة وعدم ما ذكره من التضييق فانه يبعد كل البعد ان لا يكون له مال بالكلية سوى المستثنيات المذكورة اذ
المستفاد من الاخبار انه كان ذا ثروة واملاك وان تعذر عليه النقد في ذلك الوقت وهو من غرائب الكلام فانه ليس في الخبر دلالة على مضايقة ما
تقاضاه بتعجيل وحوشي عنده فارضاه بالكلام حتى اراد منه الوعد على ما ذكره فاجابه بما سمعت نعم ربما يستفاد من خبر زيد بن معوية نوع توسعة
قال قلت لابي عبد الله ع ان على ديناً واظنه يقول لا يتام واخاف ان بعت ضيعتي بقيت وما لي شيء فقال لا تبع ضيعتك ولكن اعط بعضاً وامسك
بعضاً لكن يمكن ايضاً ان لا يكون مقتضياً لتعجيل دينهم وانهم محتاجون الى الانفاق الذي يحصل بالدفع تدريجاً بل ربما اذن له في ذلك باعتبار ولاية له
عليهم وكل ذلك مع عدم دلالته في الخبر على الزام الولي لهم بذلك وانه سأل الامام عن اصل وجوب الدين عليه لهم وانه يريد وفاءه وان لم يكن ملزماً بذلك بل
هو الظاهر من الخبر والله اعلم مسائل ثلث الاولى اذا اقتسم مال المفلس على غرمائه ثم ظهر غريم لم يكن يعلم به وليس له عين مال قد اختار الفسخ فيها نقضها بل
هي انتقضت في نفسها وشاركهم الغريم كما في الارشاد وغيره لعدم صدق القسمة التي كان امر بها امير المؤمنين ع ضرورة انها اخراج الحصص
المشاعة الى التعيين ومع فرض ظهور الغريم المشارك لهم بسبب دينه على الحجر مثلاً لم يخرج حصته من الاشاعة الى التعيين لحصولها في كل حصة
ودفعها الى كل غريم فتبطل القسمة من معلومها واصل نصيب كل الى صاحبه فلا يتحقق صدقها الا بدفع الحصة الاخيرة الى صاحبها لو فرض وقوعها
على التدريج ومن هنا ظهر لك انه لا فرق بعد الامر بالقسمة التي عرفت توقف صدقها على ما سمعت بين اشتراك عين المال وعدمه كما في المقام فان
المال وان كان ملكاً للمفلس بل لا يتوقف تعيين نصيب كل منهم على التراضي لانه علق الشارع فيه ديون الغرماء على الاشاعة على معنى استحقاق
كل منهم لو فلسه بحصته مشاعة بالنسبة الى باقي الديون وامر بقسمته على ذلك وقد عرفت توقف صدقها على ما سمعت بل لعلها كالتي في شركة
الاموال فان المال المشترك بين ثلثة لو فرض كونه نصفين مثلاً وتراضى اثنان منهما على ان يكون نصيب كل منهما في احد النصفين عوضاً عن
الاخر فيبقى الحال في الثالث مع كل منهما لحصته المشاعة لم تصح القسمة وان لم يكونا قد تصرفا في مال الثالث ولا اخراج له عن الاشاعة لان القسمة لا تتحقق
صدقها مع بقاء الحصة المشاعة للثالث بل قد يشكل الصحة مع التراضي من الجميع لو لم يكن بعقد صلح مثلاً فاتضح من ذلك ان المانع في الجميع متحد وهو
عدم صدق القسمة بدون ذلك فما في قواعد الفاضل ومحتملها في المقام من عدم انتقاضها وانه يرجع الى كل واحد بحصته يقبضها الحسنا? واضح الضعف وان
اختاره في جامع المقاصد محتجاً بان كل واحد قد ملك ما هو قدر نصيبه لا في ابان? الاقباض الصادر من اهله في محله فلا يجوز النقض لانه يقتضي ابطال الملك الثابت
اما الحصة الزائدة على قدر نصيبه باعتبار الغريم الظاهر فانها غير مملوكة فيتسلط حاصله انه قبض نصيبه وغيره فهو صحيح في نصيبه باطل في غيره لوجود المقتضي
في الاول اذ هو الدفع من المالك على جهة القضاء وقبض الديان له على هذا الوجه بخلاف الزائد فانه ليس له دفعه وفاء فيختص المانع به وبقاؤه مشاعاً
غير قادح لانه مال للدافع اذ هو كما لو دفع المديون خمسة عشر الى الديان اشتباهاً فانه يصح الدفع والقبض في خمسة فقط وان بقيت مشاعة في العشرة
المشتركة بينهما وبذلك افترق المقام عن الاموال المشتركة بين ملاك المتعددة لكنك خبير بما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ضرورة ان مقتضى الصحة
في صورة الاشتباه في الدفع بين الغرماء الحاضرين وفي صورة البيع مع ... وفي صورة العلم الى اختصاص احدهم بالزائد ايضاً ان الغريم يضرب

بالحصة

خصـ

بالحصة واما القابض فانه يملك مقدار حصته ولا اظن احداً يلتزم به فانه لا يصدق القسمة المأمور بها في بعض افراده كما لو اختص احدهم بجميع المال او خرج
حصة احدهم مستحقة للغير ولم يكن للمفلس الا غريمان ودعوى ان المراد بالقسمة في المقام امر لا ينافيه شيء من ذلك لا شاهد له بل الشاهد بخلافه
متحقق ضرورة ظهور النصوص والفتاوى في اتحاد الدفع والقبض اذا كان جامعاً لوصف القسمة فلا يترتب عليه ملك بدونه كما هو واضح هذا وعن فخر المحققين
ان مبنى المقام على ان الدين هل يتعلق بالتركة تعلق الدين بالرهن او الجناية برقبة العبد فعلى الاول يكون قضاء ويرجع بحصته يقبضها الحسنا? الا انه يكون بمنزلة
صاحب الدين اذا اخذ اكثر مما يستحقه وعلى الثاني تبطل لانها تكون قسمة الكل الشريك حقيقة بين بعض المحققين وهو كما ترى ضرورة حصول الشق الثاني اذ لا
يلزم من كون تعلقه بها تعلقاً كتعلق ارش الجناية بثبوت القسمة حقيقة التي هي فرع الشركة الحقيقية لان المجني عليه لا يملك الجاني ولا شيئاً منه بمجرد الجناية
وان استحق ذلك عط او في صورة العمد واما الشق الاول ففيه ما لا يخفى ايضاً بناء على ما ذكرنا ثم انه لا يخفى ثمرة القولين بان تظهر في كون النماء للمفلس على
النقض فيحسب له من ديونه لظهور بطلان القسمة من الاصل لا حين ظهور الغريم وللغرماء على تقدير عدم النقض عدا ما الحصة الباقية للغريم فانه يكون
للمفلس فيقسم بين غرمائه ولا يختص من صاحب الحصة لعدم ملكه اياها قبل القبض كما هو واضح لكن في عد بعد ان ذكر عدم النقض اولاً ثم احتمال النقض فقال
ففي الشركة في النماء المتجدد اشكال ولعله للاشكال في اصل المسألة وما عن الايضاح من انه تفريع على النقض وعدمه فان قلنا بالنقض شارك والا فلا
ومنشأ الاشكال هل هو رفع القسمة من اصلها ام فسخ متجدد وهو كما ترى وكذا احتمال انه تفريع على النقض وان قيل انه المتبادر من العبارة الا انه
واضح الفساد ومنها تحقق الزكوة على القابض اذا بلغ نصيبه النصاب على عدم النقض ولا زكوة على النقض ومنها مضي التصرف فيه على عدم النقض وعدمه
على الاخر الى غير ذلك مما هو واضح بادنى تأمل ولو كان قد تلف المال في يد الغرماء فالظاهر احتسابه عليهم على كل حال اما على عدم النقض فواضح
واما على النقض فلانه قبضوا استيفاء والقبض مضمون بما شهد كما سمعت ولعموم على اليد هذا كله في ظهور الغريم المطالب مليئاً اما اذا كان غريم
له عين قائمة في اموال المفلس ففي ذلك اما ان يجدها مع بعض الغرماء او مع غيرهم بان يكون الحاكم قد باعها وجعل ثمنها في ماله او يجدها بايدي الغرماء
بالتسوية وفيما عدى الصورة الاخيرة لا يتوجه الا نقض القسمة لان العين اذا انتزعت من احدهم يرجع بعوض حقه وفي الاخيرة الخلاف السابق وقلت مبنى هذا الكلام
على عدم بطلان الخيار بالبيع او بالدفع الى احد الغرماء وهو احد الاحتمالين او الثلثة او الاربعة في المسألة كما اوضحناه في محله وعلى تقديره فظاهره انحصار
الخلاف في الصورة المتأخرة مع انه يمكن جريانه في الصورة الاولى ايضاً بناء على ما سمعته من جامع المقاصد مما لا فرق فيه بين ظهور الغريم وخصوصه وكذا الثانية اذا
فرض اختصاص احد الغرماء بالثمن اما لو فرض توزيعه فالمتجه عدم نقض القسمة لعدم رجوع احد الغرماء على الاخر بحصته مشاعة وانما يرجع عليهم صاحب العين
على حسب حصصهم وهو لا يقتضي بطلان القسمة وكذا الصورة الثالثة التي هي فرض تسوية الغرماء في العين فانه مع انتزاعها منهم اجمع لم يرجع احدهم على الاخر
بشيء نعم لو جعل مبنى النقض في ذلك ان صاحب العين من جملة الغرماء وقد وقعت القسمة قبل حضوره فهو يستحق الفسخ حصته مشاعة يخير بينها وبين انتزاع العين
فالنقض لذلك بناء على ان النقض بمثله ولو على جهة التخيير كان اولى لكن عليه لا يتفاوت الحال في الصور الثلث بل يتجه النقض لو وجد العين في ملك
المفلس وقد قسم ما عداها فانتزعها هذا وربما توهم من عبارة المصنف وغيره هنا احتياج نقض القسمة الى حكم الحاكم بذلك وهو واضح الفساد كما نص عليه في
جامع المقاصد وانما اسند النقض اليها باعتبار فرض كونه القاسم لا انه منقضة بنفسها بناء على النقض كما هو ظ ولو خرج المبيع مثلاً من مال المفلس ظاهراً
مستحقاً للغير فان كان الثمن موجوداً المدفوع بعد الى الغرماء دفع الى صاحبه وان كان قد تلف في يد المفلس ولم يكن ضامناً له فيضرب صاحبه مع الغرماء ان
كان قد تلف في يد المفلس بناء على ضربه بمثله وان كان بعد الحجر كما تقدم سابقاً اللهم الا ان يفرق بينهما بان ما نحن فيه تدافع بالحجر من الجانبين المالك رضي
منه وان كان على جهة الضمان فلا يغير به بخلاف السابق المفروض اتلاف المفلس فيه على مالكه بسرقة او غصب او خطأ ونحوهما لكن خيرة الفاضل والكركي وعن
فخر المحققين انه يقدم على الغرماء ولو كان التلف بافة سماوية بعد احتمال الضرب معهم وتجويزه في جامع المقاصد معللين له بانه من مصالح الحجر لئلا يرغب
عن شراء مال المفلس وهو كما ترى لا يصلح مثله ان يكون مدركاً لذلك وانما وقع من بعض العامة بناء منهم على حجية الاستحسان والمصالح المرسلة وكذا لو
تلف في يد الغرماء واختار هو الرجوع على المفلس فيقدم عليهم عند الفاضل ويحتمل الضرب على ما ذكرنا ... البقاء في ذمة المفلس ولو رجع عليهم اتجه
تغريم كل منهم مقدار ما قبض من ماله ولا يرجع به على المفلس لانه قبض مضمون عليهم وانما له الرجوع بدينهم لانه باق وان رجع على المفلس رجع هو على
الغرماء لان قرار الضمان على من تلف في يده المال والله اعلم المسألة الثانية اذا كان عليه ديون حالة ومؤجلة وقد فلس لحلوله لنقص ما عنده
عن الحالة قسمت امواله على الحالة خاصة ولا يدخر منها شيء للمؤجلة بلا خلاف ولا اشكال لعدم استحقاقها قبل الاجل كما تقدم سابقاً في اول كتاب الفلس
نعم لو حلت قبل قسمة الكل فقد عرفت ولك والروضة شاركت بل فيها الجميع انه لو حل بعد قسمة البعض شارك في الباقي وضرب بجميع المال وضرب الباقي
الغرماء ببقية ديونهم ولعل الوجه في ذلك بعد كونه اولى من المتجدد كارش الجناية وتعلق حقوق الغرماء غير مانع من تعلق حق غيرهم ممن يشاركهم في سببه لا
الاستحقاق وبذلك ترتفع المناقشة من بعض متأخري المتأخرين في اصل المشاركة بسبق تعلق حق الغير فيمنع تعلق غيره به نحو كالمرهون وان كانت
هي لا تخلو من وجه خصوصاً بناء على ما تقدم سابقاً من عدم الرجوع لصاحب العين لو كان دينه مؤجلاً وقد حل قبل القسمة ونحوه مما هو مبني على سبق تعلق
حق المانع من تعلق حق الغير وعلى كل حال فالظاهر عدم الفرق في حلول المؤجل بين انتهاء المدة وبين اسقاطه بالصلح على الانقص منه مثلاً على المفلس الذي
لا يمنع من مثل هذا الصلح لعدم كونه تصرفاً في المال الذي يتعلق به حق الغرماء وان كان بعد الصلح يشاركهم في حلول المؤجل قبل القسمة و

دعوى

دعوى المنع من مثل هذا الصلح على وجه يلحق الغريم به لانه يؤول الى الضرر على الغرماء ولانه كالدين الحاصل للحجر يمكن منها لما عرفت ولانه ليس بما يجد به ابل هو
صلح عن ذلك الدين ببعضه فيكون الصلح بالنسبة الى الزايد كالابراء وان كان هو في مقابلة اسقاط الاجل فتأمل جيدا والله اعلم **المسئلة الثالثة**
اذا جنى عبد المفلس كان المجني عليه اولى به من الغرماء الذين لا يزيد حقهم بتعلقه بالمال على الرهانة التي قد عرفت تقدم الجناية عليها للوجوه السابقة
لاابتة هنا منضمة الى عدم الولاية لخلاف في ذلك في المقامين ومنه يعلم ان تعلق الغرماء هنا ليس كتعلق ارش الجناية والا امكن القول بالاشتراك بينهما
كما لو جنى العبد الجاني قبل تهلك الجناية الاولى وبالجملة يتجه فيه ذلك الحكم فمحل الخلاف في التقديم هنا يؤمي الى عدم كون التعلق كارش الجناية وان
قلنا احتمله الفخر سابقا فيستوفي منه حق الجناية فان زاد فهو للغرماء وعلى كل حال فلو اراد مولاه فكه بما يتعلق به الحق من الاموال كان للغرماء منعه لانه
تصرف مالي وقد حجر عليه في ذلك لكن في المسالك انما يمنع المولى من فكه مع عدم المصلحة في فكه فلو فرضت بان كان كسوبا بيده ماله الا الى حين القسمة وقيمته باقية فله
فكه لمصلحة قلت قد يمنع ايضا معها التعلق الحق في المال على وجه لا يتصرف فيه الا بعد الوفاء وان اتفق حصول مصالح للمفلس وكذا لو كان له رهن على دين مؤجل
وكانت المصلحة في فكه لم يلزم الغرماء بذلك فلعل اطلاق المص وغيره المنع لا يخلو من قوة ولو كان الجاني المفلس بل موجب لا كان المجني عليه اسوة الغرماء
كما قدمنا سابقا اذ الفرق بينه وبين عبده بالتعلق بالذمة والعين واضح ولو كانت جنايته عمدا فصالح على الدية لم يشارك بناء على ان الواجب اولا
القصاص وان الدية تثبت بالصلح نعم لو قلنا الواجب احد الامرين من اول الامر والخيار بيد المجني عليه امكن القول حينئذ بالمشاركة للغرماء بل لو قلنا في الصلح
انه ليس من قبيل المعاوضات وانما هو اسقاط لحق القصاص ورجوع الى الدية الثابتة شرعا امكن القول بالشركة فيكون الفرق بين القولين ان الخيار في
الاول بيد المجني عليه والثاني بايديهما معا ولعل قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فدية مسلمة الخ لا يخلو من اشعار بذلك وكانه لذا لم يجزم الفاضل
في تذكرته بعدم المشاركة في الصلح ايض فانه بعد ان حكى عن احمد المشاركة مطلقا قال ويحتمل عندي ان لا يشارك لان الجناية موجبها القصاص وانما يثبت المال
صلحا وهو متأخر عن الحجر فلا يشارك كالمستدان فتأمل جيدا والله اعلم هذا تمام الكلام في حكم المفلس ولكن بقي بذلك النظر في حبسه بل حبس كل مديون
فنقول لا يجوز حبس المعسر مع ظهور اعساره وان كان مفلسا اي منع الحاكم من التصرف فيما بيده من الاموال الا للانظار المأمور به في الكتاب والسنة
بل والفتوى فلا اجد خلافا في ذلك الا ما تقدم سابقا من الصدوق في المعسر من انه في معصية وقد عرفت ضعفه وكيف كان فيثبت
ذلك اي اعساره بموافقة الغريم حيثيتهم ولا يثبت حق الموافق ولو فرض تعدده وجمعه لشرائط الشهادة ثبت واندرج تحت قول الصغير من
الاصحاب او قيام البينة لكن على الاول خلاف لبعض العامة حيث جعل قيام البينة به غير مانع من حبسه مدة يغلب على ظن الحاكم انه لو كان له مال لظهر
وهو كما ترى فمن تناكر ادعى الغريم والمديون في الاعسار وعدمه ولو كان كل راي للمديون مال ظاهر غير المستثنى لم يقبل دعواه وامره الحاكم بالتسليم ان كان المال
من جنس الحق او بيعه واصابه والا صرف اليه ببيع ونحوه فان امتنع فللحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفي بنفسه لوجوبه عليه بل مطل الظالم منه يحل عقوبته بالحبس
وغيره وعرضه لقوله تعالى لي الواجد يحل عقوبته وعرضه المحمول باطلاقه بين الاصحاب على ملاحظة مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد سمعت تضمنه
لفعل امير المؤمنين عليه السلام فيمن كان يلتوي على غرمائه بل لعل اطلاق الخبر المزبور يقتضي بحليته ذلك للغريم وغيره اللهم ان يدعى ان الحبس ونحوه من وظائف الحاكم
لانه كالتعزير الملحق بالحدود نعم لا اشكال في حلية العرض للغريم بان يقول له يا ظالم لذلك وقوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم ولا يلزم التفكيك
في الخبر المراد من الحبس ان يحبسه عند الحاكم فيكون التحليل لهما بل الظاهر جواز ذلك للحاكم لاطلاق الخبر المزبور وغيره في وجه وعلى كل حال فهو مخير
بين ما عرفت وبين بيع امواله وقسمتها بين غرمائه لانه ولي الممتنع وان كان لا يتعين عليه ذلك بل يخير بينه وبين الفرد الاول وقد تقدم نظير ذلك
في الرهن كما انه تقدم التأمل فيه والمحكي في النصوص هنا من فعل امير المؤمنين عليه السلام انه كان يحبسه للالتواء ثم يأمر بقسمة ماله بين الغرماء فان ابى باعه فقسمه
بينهم بل وفي خبر السكوني انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وعلى كل حال هو غير التخيير المزبور اللهم الا ان يدعى انه لا دلالة في
فعله على عدم جواز غير هذا الفرد وفيه ان الائمة عليهم السلام لهم بهذا اللفظ ظاهر في ان الحكم ذلك فتأمل جيدا والامر سهل وكيف كان فلو لم يكن له مال ظاهر
وادعى الاعسار فان وجد بينة قضى الحاكم بها بالشرط الاتي وان عدمها وكان له اصل مال معهود او كان اصل الدعوى مالا كالقرض ونحوه وقد اشتهر
الغريم حبس حتى يثبت اعساره لاصالة بقاء المال ولاشتراط الانظار بالاعسار ولم يثبت ولان امير المؤمنين عليه السلام كان يحبس بمجرد الالتواء نعم في كرة انه
اذا لم يكن له بينة بذلك يحلف الغرماء على عدم التلف فان حلفوا حبس ولعله مراد غيره مع احتمال العدم لما عرفت من عدم اشتراط الحبس باليسار
مع المماطلة كي يحتاج الى اثباته بل يكفي فيه عدم ثبوت اليسار وهو حاصل ان لم يحلفوا هذا وصرح الفاضل في كرة وعد انه لا يمنع الحبس بتعلق
حق الغير في عينه باجارة ونحوها وهو كذلك مع امكان الجمع اما مع عدم الجمع ففيه اشكال من تعارض الادلة ولا ترجيح واحتمال ترجيح الاجارة لانها اسبق
معارض بسبق الدين وان تأخرت المطالبة نعم قد يتم في صورة سبق الاجارة عليه كما انه قد يتم ترجيح الدين عليها في صورة سبقه بل قد يتم ترجيحه مطلقا
باعتبار احتمال المستأجر بالخيار بخلافه الا ان الجميع محل للنظر كما ان ما في عد من انه يجوز الحبس في دين الولد لا يخلو من اشكال لخبر الحسين بن ابي العلا
والنصوص الدالة على ان الولد وماله لابيه وعلى عظم حق الوالد ونحو ذلك ولعله لذا جزم في كرة بالعدم وفي جامع المقاصد انه لا يخلو من قوة و
هو كذلك والله اعلم وعلى كل حال فاذا تصدى لاثبات اعساره فان شهدت البينة بتلف جميع امواله قضى بها ولم يكلف اليمين ولو لم تكن البينة مطلعة
على باطن امره بالصحبة المتأكدة لانها بينة اثبات فيشملها الجميع ما دل على قبول البينة ولا يقدح تضمنها النفي لان كل بينة اثبات تتضمن ذلك

حتى

حتى بينة ملك العين مثلا لزيد المتضمنة لعدم ملكية غيره وعدم هبته وغير ذلك من المحتملات التي لا تقدح بعد ان كان شهادة البينة امر الاثبات
نعم علمها بذلك انه هو المستند لها فيما هو مخالف للاصل فيلزم صح ثبوت الاعسار ضرورة اقتضاء تلف جميع الاموال ذلك ولا يحتاج الى اليمين معها للاصل
وظهور قوله البينة على المدعي الخ في عدم الشركة بينهما مضافا الى انها كسائر البينات المعلوم عدم توقف ثبوت ما شهدت به على اليمين لعلومية عدم اشتراط
قبولها بالاطلاع على باطن امره بالصحبة المتأكدة اذ هي بعد ما سمعت كباقي بينات الاثبات التي لا ينحصر طريق علمها بما تشهد به لذلك قالوا وشهدت
بالاعسار مطلقا اي من دون تعرض لتلف المال المعلوم اصله وغيره لم تقبل حتى تكون مطلعة على باطن اموره بالصحبة المؤكدة لا يمكن ثبوته ونفي ضرورة
رجوعها الى عدم المال الذي يمكن ان يكون مستندها فيه الاصل المعلوم نقضه عند غيرها فلا يمكن ان يكون اطلاعها على التلف الا انها مع فرض
الصحبة المؤكدة يحصل الظن القوي بل المتاخم ان يكون مستندها التلف فيقوى حينئذ جانب مدعي الاعسار بل الاكثر تقديمه على خصمه الموافق
للاصل وكم من ظاهر قدم عليه كما في دعوى الزوجة بعد الخلوة الدخول بها وغيرها ويخرج ما ذكره المص وغيره بل نسب الى الاكثر من ان للغرماء احلافه دفعا
للاحتمال الخفي وهو احتمال عدم اطلاعها على اصل المال وخفاؤه عليها وانها شهدت بالاصل المفروض انقاضه وبذلك يظهر الفرق بين بينة التلف و
بينة الاعسار كما انه ظهر كون اليمين لقوة جانب مدعي الاعسار لا اليمين تتبع من قوي جانبه بالاصل والظاهر الذي ثبت ملاحظته للشارع فالبينة في المقام
لحصول الظن المرجح لدعوى الاعسار فيكون حينئذ منكرا فيتوجه اليمين عليه لذلك لا انه باق مدع ويحتاج الى اليمين مع البينة كيمين الاستظهار لظهور ضرورة
قوله البينة على المدعي في قطع الشركة ولا دليل بالخصوص هنا على اليمين كالاستظهار مضافا الى عدم تحقق مستند شهادة البينة هنا وان كان قد حصل
الظن القوي بالصحبة المتأكدة انه التلف لا الاصل لكنه اذ لم يصل الى حد العلم غير مجد في قبول مثل هذه البينة التي قد عرفت رجوعها الى بينة
النفي المعلوم عدم قبولها ما لم ترجع الى الاثبات بالحصر ونحوه ولو فرض كونها في المقام كذلك رجعت الى البينة الاولى ولم يحتج معها الى اليمين قطعا كما ان
الاولى لو فرض شهادتها على تلف المال الظاهر ولم يعلم بغيره ولا اعترف الخصم بعدم غيره اتجه ايضا توقف ثبوت الاعسار على اليمين ضرورة رجوع الحال
الى دعواه ممن لم يعلم له اصل مال ويستر فيحتاج حينئذ الى اليمين نعم لو شهدت بتلف الظاهر واعترف الخصم بعدم غيره لم يحتج في ثبوته الى يمين كما هو واضح
وبذلك تم كلام الاكثر وسقط ما اطنب به في الك فانه بعد ان قرر للشهادة كيفيتين عن المص وقد في عبارته قال انما فيها فعكس الحكم واثبت اليمين في بينة
التلف دون بينة الاعسار محتجا بان البينة اذا شهدت بالتلف كان لم يثبت له اصل مال واعتراف الغريم بتلفه وادعى مالا غيره فانه يلزمه اليمين وافتى في
موضع آخر منها بانه لا يمين في الموضعين محتجا بان فيه تكذيبا للشهود ولقوله البينة على المدعي واليمين على المنكر والتفصيل قاطع للشركة ثم قال والتحقيق
الحكم في ذلك لا يخلو من اشكال والفرق لا يخلو من نظر وذلك لان الشهود بتلف المال الظاهر تكون شهادتهم على تلف المال الظاهر من غير معرفة لهم بحال باطن امره
بحيث يحتمل ان يكون له مال آخر لم يتلف كما هو الظاهر من قول الجماعة وتعليلهم المسئلة وتصحيحهم بعد اعتبار كونهم من اهل الخبرة بحاله ويشكل مع هذا
ثبوت عسره لان حاله بالنسبة الى المال باطنا مجهول حينئذ لو فرضنا ان هذا المال الظاهر لم يكن له لم يثبت ثبوت ماليته باطنا والحال انه لم يخبر بواطن امره واذا
بعد اعتبار اطلاعهم على باطن امره ان الحاكم لا يعتبر اطلاعه على ذلك مع ان اطلاعهم معتبر في نفس الامر لكنه لا على علمهم وان لم يعد الاخبار في
شهادتهم كما صرح بهذا المعنى بعض الاصحاب اشكل الفرق بين الامرين لان ذلك آت في الشهادة على مطلق الاعسار فيحتمل انها تحول الاثبات لانها بمحض
النفي غير متوقف على هذا الشرط فان رجحا الحجر بشهادتهم كالى علمنا باخبارهم وحكم اليمين متفرع على ما قررناه فان اكتفينا في بينة التلف
بالاطلاع على ظاهر حاله فلا بد من القول باليمين لانه يصير بهذه البينة كمن لا يعلم له اصل مال مع احتماله ويتوجه عدم الافتقار الى اليمين في بينة الاعسار
المطلعة على الحال لان ذلك اقصى ما يمكن اعتباره شرعا في التفحص ولا يكلف امرا آخر مع البينة لاصالة البراءة او لظاهر الخبر وان اعتبرنا الاطلاع
بينة التلف على باطن امره كما ذكره بعضهم توجه عدم اعتبار اليمين معهما لما ذكرناه ويمكن ان يوجه كلام الجماعة الدال على عدم اعتبار الخبرة الباطنية
في شهادة التلف لا بالنظر الى الحاكم ولا بالنظر الى الشهود بان هذا المديون لما كان يعرف له اصل مال ولو بكون الدعوى كل ظاهر ابدا لهذا المال الذي
ظاهرا من اجل يد بعضه فاذا شهدوا باتلافه امواله التي يطلعون عليها فقد علم الانتقال عن ذلك الاصل الباقي في المال وان امكن بقاء بعضه الا انه
غير معلوم والتكليف انما هو بالظاهر بخلاف ما اذا شهدوا بالاعسار فان المراد انهم لم يطلعوا على ماله وهذا لا يدفع ذلك الاصل الذي هو بقاء المال
السابق بوجه فلا بد مع ذلك من الخبرة الباطنة والعشرة المتأكدة ليحصل الظن بتلف ذلك المال وانما يحصل بذلك فيظهر الفرق بين الحالين
ووجه ما اختاروه من ثبوت اليمين في الاول دون الثاني لان الاول لا يدفع المال الباطن يقينا ولا ظنا لعدم الاطلاع عليه بخلاف الثاني
لان كثرة ملابسته ومجاورته والاطلاع على الصبر على ما لا يصبر عليه من يكون بيده مال عادة يفيد الظن الغالب بعدم المال فلا يتجه مع ذلك انضمام
اليمين الى البينة نعم لو ادعى الغريم وجود مال مخصوص للمديون واعترف بعدم غيره فشهد الشهود بتلفه لم يجب اليمين في الاول ايضا ولم يعتبر اطلاع الشهود
على باطن امره الا ان هذه مادة خاصة والمسئلة اعم منها والظاهر من عبارة الاصحاب وغيرهم في هذه المسئلة هو ما وجهنا اخيرا من ان شهود التلف لا
يعتبر اطلاعهم على حاله في انفسهم ولا عند الحاكم بخلاف شهود الاعسار ووجهه ما بيناه لكن المحقق الشيخ علي رحمه الله قرر كلامهم على ما قلناه من
الوجه وهو ان المراد عدم علم الحاكم باطلاعهم مع اشتراطه في نفس الامر محتجا لا التباس في الفرق على تقريره ونفي اليمين في الاول واثباتها في الثاني
على تقريرهم فان الاطلاع على باطن امره ان كان معتبرا فيهما فلا يتم ما ذكره من بقي باشتراط علم الحاكم به ايضا وتفسير عنهما انه لا دليل على اشتراطه [illegible] وهذا

لم يشهد

لم يطلعوا على باطن امره في التلف على ما ذكروه بل يكون اثبات اليمين فيه اوجه من الآخر كما ذكره في كرة دون العكس لان الخبرة الباطنة افادت ظنا قويا مضافا
الى البينة بعدم المال ومحاكرة في اثبات اليمين في الاول دون الثاني اجود ونقلناه بطوله ليظهر لك مواضع النظر فيه من غير ما ذكرناه ايضا خصوصا
فيما ذكره من التوجيه لكلام الجماعة الذي جعل نتيجته ما لا يقولون به من اثبات اليمين لبينة التلف دون بينة الاعسار ومن الغريب قوله بعد احتياج
الثانية اليمين مع اعترافه بانها انما تفيد الظن القوي بسبب الصحبة بان مستندها التلف ومعلوم ان مثل ذلك لا يخرجها عن كونها بينة نفي وعن
احتمال كون مستندها الاصل المعلوم قطعه كما اوضحناه سابقا واغرب منه عدم ذكره الوجه الظاهر من كلماتهم في تفريقه عدم اعتبار الاطلاع
في بينة التلف من ان مرادهم تلف جميع الاموال المستلزم لثبوت الاعسار وان مثله لا يعتبر فيه الاطلاع بالصحبة ولا اليمين لانها فرد من بينة
الاثبات ولا ينحصر طريق علمها بذلك في الصحبة ولو فرض ان بينة الاعسار كذلك استغنت عن اليمين ايضا الا انك قد عرفت احتمالها وانها لا تقوم
مع الصحبة في ان مستندها الاطلاع على التلف كما انه لو فرض كون بينة التلف على تلف مال مخصوص اتجه اعتبار اليمين من المديون في نفي
دعوى غيره وما حكاه عن كرة من عكس الامر انما ذكره احتمالا مع ان الظاهر خروجه عن موضوع البحث كما اعترف به في جامع المقاصد لان ظاهر كلامه
فرض شهادة البينة على تلف المال الذي في يده ظاهرا الا جميع الاموال واليمين ح مع عدم اعتراف الخصم بعدم غيره متوجه كما ذكرناه بل لعل ما
حكاه عنهما ايضا من عدم احتياج اليمين في البينتين خارج ايضا عما نحن فيه وكلامه في عدم اليمين مع بينة الاعسار التي تؤول الى بينة التلف في معلوم
كون مستندها العلم بتلف جميع امواله وانها غير محتملة لان مستندها الاصل فانه جعلها كالبينة على عدم الوارث فلاحظ وتامل وبالجملة كلامه
في المقام لا يخلو من نظر من وجوه ثم قال واعلم ان الخبرة المعتبرة في شهود الاعسار ان اطلع الحاكم عليها فلا كلام والا فلا يكتفى بقولهم انهم بهذه
الصفة وجه قوي وقطع به في كرة قلت لا ريب في ضعفه ضرورة عدم الدليل على ثبوته بقولهم الذي مرجعه الى دعوى لا يثبت بها مثله بعد اعتبار
اتصافهم به كالعدالة فلا بد من العلم به ولو ببينة شرعية كما هو واضح واومى اليه في جامع المقاصد وقد تلخص مما ذكرناه ان بينة الاعسار عند من يعلم
رجوعها الى الاثبات حتى يتوجه الاستغناء عن اليمين للخبر القاطع للشركة بل هي بسبب الصحبة المؤكدة افادت كون الظاهر دعوى الاعسار فقدموه على
الاصل بيمين المعسر كما اوضحناه سابقا ولو فرض العلم برجوعها الى الاثبات لاغنت عن اليمين قطعا وكانت كبينة التلف ح بناء على المعلوم من مذهب الاصحاب
من قبول بينة النفي اذا رجعت الى الاثبات خلافا لبعض العامة ضرورة شمول ما دل على حجية البينة ح لها بخلاف ما اذا لم يعلم رجوعها الى الاثبات لاحتمال
كون مستندها اصل العدم المعلوم انتقاضه كما في المقام او لا تزيد على انكار المنكر والله اعلم وكيف كان فان لم يعلم له اصل مال ولا كانت الدعوى
الثابتة عليه وادعى الاعسار قبلت دعواه ولا يكلف البينة وللغرماء مطالبته باليمين لانه بموافقته للاصل كان منكرا وقد قال البينة على المدعي و
اليمين على من انكر بل منه ينقدح الاشكال في قبول البينة منه لو اقامها على وجه يعلم رجوعها الى الاثبات بناء على عدم قبولها من المنكر لكن جزم في كرة
بقبولها واسقاط اليمين عنه ولا يخلو من بحث كما في الثانية ومن الغريب من بعض العامة منع قبوله هنا الا بالبينة بناء على ان الظ من حال الحر انه يملك شيئا
قل او كثر وفيه منع اعتبار هذا الظ بدون دليل بحيث يقطع الاصل نعم لو فرض العلم بذلك اتجه ما ذكره للعلة المذكورة ايضا لو حصل العلم بالتلاف
ما الا انه لا ينقطع اصل العدم فيه قطعا وحصول المال في الجملة معارض بالعلم بالتلاف كذلك فلا يستصحب شيء منهما والرجوع الى استصحاب الحبس ويكون قول
كل منهما خاليا عن الاصل الا ان الواجب على المديون الوفاء حتى يثبت اعساره الذي هو الشرط في الانظار الا ان اليسار شرط في صحة المطالبة فيتجه
الحبس ح ثبوت اعساره جيدا والله اعلم وعلى كل حال فاذا قسم المال الذي عنده بين الغرماء وجب اطلاقه ولا يجوز ابقاؤه في الحبس الذي هو اذية
بلا حق ولو فرض كونه مفلسا فهل يزول الحجر عنه بمجرد الاداء والاقتسام لانه انما حجر عليه بالنسبة الى الموجود من ذلك المال وقد فرض قسمته او
يفتقر الى حكم الحاكم لانه قد حصل بحكمه فلا يرتفع الا بحكمه للاستصحاب كالسفيه الاولى عند المص والفاضل وغيرهما انه يزول بالاداء لزوال سببه ولا
باس به مع فرض كون الحجر بالنسبة الى المال الموجود لا اذا كان فيه وفي المتجدد ولا في الخلاف اذا فرض شموله لهما كما هو واضح والله اعلم بسم الله
الرحمن الرحيم كتاب الحجر الحجر مثلثا لغة هو المنع والتضييق ومنه سمي الحرام حجرا لما فيه من المنع قال الله تع ويقولون حجرا محجورا اي حراما
محرما وسمي العقل حجرا لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبيح وما تضر عاقبته قال الله تع هل في ذلك قسم لذي حجر والمحجور عليه شرعا هو الممنوع
عند الشرع من التصرف في ماله ولو البعض اذ هو مفرد مضاف لا يدل على العموم وكذا لفظ التصرف ولكن يصلح له ان اريد به فيشمل ح المريض الممنوع
من بعض ماله والصبي والمجنون والعبد بناء على ملكه والحجر عليه كما مال اليه المص سابقا ومنه يظهر ما قيل من انه ان اراد جميع المال خرج المريض
وان اراد بعضه خرج الصبي والمجنون وان العبد لا يملك شيئا فلا يدخل في التعريف فلا معنى لذكر الرق من الاسباب وان الحد الا ان يمنع من التصرف في ماله الا
الاكل والشرب ونحوهما من الامور الاضطرارية اذ قد عرفت انه ليس في التعريف ما يدل على التعميم والتخصيص بل من حصل عليه المنع في ماله على اي وجه كان فهو محجور
عليه ودخول العبد مبني على ما ذهب اليه المص كما عرفت نعم في ذلك ربما ينتقض في طرده بالممنوع من التصرف فيه لغصب ونحوه فانه لا يسمى محجورا عليه
شرعا فلو احتاط انه ما يدل على المنع الشرعي كان حسنا وعند سهولة الامر في نحو هذه التعريفات كما اوضحناه غير مرة ولذا لا يجوز ... الفلس بهذا
التعريف مع انه اخص من الحجر ووضوح ارادة المعنى الشرعي من الممنوع فيه والامر سهل وكيف كان فتمام النظر في هذا الباب يستدعي فصلين الاول في موجباته
وهي كثيرة متفرقة في تضاعيف الابواب كالرهن والبيع والمكاتبة والمرتد وغير ذلك لكن التي جرت عادة الفقهاء بالبحث عنها هنا وعقد كتاب لها ستة

كتاب الحجر

الصغر والجنون والرق والمرض والفلس والسفه ولعل مرجع الصور الى قسمين من يحجر عليه لحق نفسه ومن يحجر عليه لحق غيره فالاول الصبي والمجنون والسفيه والثاني
الباقي ثم الحجر اما عام في سائر التصرفات او خاص ببعضها والاول اما ان يكون ذا غاية يزول بسببها او لا والاول الصغر والثاني الجنون والخاص اما ان يكون فيه
مقصورا على مصلحة المحجور او لا والاول السفه والثاني اما ان يكون موقوفا على حكم الحاكم او لا والفلس الاول والثاني المرض وباقي الاسباب تعرف بالمقايسة و
الامر في هذا سهل انما الكلام في تفصيل البحث فيها وقد تقدم الكلام في الرق والمفلس منها اما الصغير فمحجور عليه ما لم يحصل له وصفان البلوغ و
الرشد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل الكتاب والسنة دالان عليه ايضا والمراد بالاول الذي هو في اللغة الادراك بلوغ الحلم والوصول الى حد النكاح
بسبب تكون المني في البدن وتحرك الشهوة والنزوع الى الجماع وانزال الماء الدافق الذي هو مبدأ خلق الانسان بمقتضى الحكمة الربانية وفي غيره من الحيوان
لبقاء النوع فهو ح كمال طبيعي للانسان يبقى به النسل ويقوى معه العقل وهو حال انتقال الاطفال الى حد الكمال والبلوغ مبالغ الرجال والنساء ومن
هنا اذا اتفق الاحتلام في الوقت المحتمل حصل البلوغ ولم يتوقف على بيان الشارع فان البلوغ من الامور الطبيعية المعروفة في اللغة والعرف وليس من
الموضوعات الشرعية التي لا تعلم الا من جهة الشرع كالفاظ العبادات بل قد ذكر اهل اللغة في ترتيب احوال الانسان وان لكل حال اسما مخصوصا في الرجال
والنساء من اول الخلقة الى ان ينتهي بنا الى حال الشيخوخة في الرجال والقلع والطلطاء في النساء وعلى كل حال فلا يخفى على من لاحظ كلماتهم ان من اسماء
لغة كالعرف كون الغلام مترعرعا حين احتلم بلغ وادرك وخرج عن حد الطفولية ودخل في حد الرجولية وكذا الجارية اذا ادركت واعصرت فانما يكون ان نزل فيها
من الشام ثم يرجع الى الشرع في تحديد السن الذي يحصل به البلوغ مثلا اذا لم يمكن الاشتباه بخلاف الاحتلام والحيض والحمل ونحوها مما هو في نفسه
البلوغ منها لغة وعرفا ولو للتلازم بينهما اما الامور المقارنة له في العادة من الباكورة النتنة وغلظ الصوت وشق الغضروف ونتوء الحنجرة ونهود الثدي
ونحو ذلك فاقصاها افادة الظن بحصوله لعدم ثبوت التلازم المورث للقطع ولا دليل على اعتباره في الصدق بل الدليل على خلافه فان دعوى
انها كانبات الشعر الخشن على العانة يدفعها ان الفارق بينهما الدليل وكيف كان فلا ريب في انه يعلم بلوغ غير الصغير بالانبات للشعر الخشن على العانة
التي هي حول الذكر والقبل سواء كان مسلما او مشركا خلافا للشافعي في احد قوليه فخصه بالكفار خاصة لكونه علامة مكتسبة تستعجل بالمعالجة وانما
اعتبر في الكفار لانتفاء التهمة بالاستعجال في حقهم ولانه لا طريق الى معرفة بلوغهم سوى ذلك بخلاف المسلمين لجواز الرجوع اليهم في معرفة البلوغ
والجميع كما ترى لان الاستعجال قائم في الفريقين وكذا الحاجة الى حالهم هذه العلامة وان الاحتلام والسن كثيرا ما يشتبه الامر فيهما بخلافها مضافا الى ما
من اطلاق الادلة ولذا اتفق اصحابنا ظاهرا على خلافه نعم ربما نسب ذلك الى الشيخ ولم يتحقق بل في الخلاف الانبات دليل على بلوغ المسلمين والمشركين
باجماع الفرقة وفي كرة انبات هذا الشعر دليل على البلوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا اجمع وبه قال مالك واحمد والشافعي في احد قوليه وقال ابو
حنيفة انه لا اعتداد بالانبات مط لانه كغيره من شعر الراس والبدن ويدل عليه مضافا الى ما عرفت مؤيدا بالعادة الاخبار المروية من الطرفين منها ما روي
ان سعد بن معاذ حكم على قريظة كان يكشف عن عورات المراهقين فمن انبت منهم قتل ومن لم ينبت جعل في الذراري وعن عطية القرظي قال عرضنا
على رسول الله صلى الله عليه وآله يوم قريظة وكان من انبت قتل ومن لم ينبت خلي سبيله فكنت ممن لم ينبت فخلي سبيلي ومن طرق الاصحاب خبر ابي البختري عن جعفر عن ابيه عليهما السلام
ان رسول الله صلى الله عليه وآله عرضهم يومئذ على العانات فمن وجده انبت قتله ومن لم يجده انبت الحقه بالذراري وما في خبر حمزة بن حمران عن ابي جعفر من ان الغلام لا يجوز
امره على الشراء والبيع ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او يشعر او ينبت قبل ذلك وما في خبر يزيد الكناسي ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان بالخيار
اذا ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته وفي المحكي عن تفسير علي بن ابراهيم في قوله تع وابتلوا الخ قال ومن كان في يده مال بعض اليتامى فلا
يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم الى ان قال وان كانوا لا يعلمون انه قد بلغ فانه يمتحن بريح ابطه او نبت عانته فان كان ذلك فقد بلغ بناء على ان الظاهر
في قوله قال رجوعه الى الصادق عليه السلام المذكور في الاية السابقة كما عن الصافي وانه عنده مسند اليه وجده كذلك فيما وصل اليه من النسخ والا كان من كلامه على عادته
وان لم يكن حجة لكنه لا يخلو من تاييد وعلى كل حال فلا ينبغي التوقف في اصل الحكم نعم قد يشكل عمومه للاناث بظهور النصوص في الذكور خاصة بل قد يظهر من بعض
الاصحاب اختصاصها بهم وان لم يعرف نقل الخلاف في ذلك لكن قد عرفت العموم في معقد اجماع الخلاف والتذكرة بل صرح به وان لم يكن في معقد الاجماع بل
تتبع اكثر العبارات وبان الانبات امارة طبيعية اعتبرها الشارع لكشفه عن تحقق الادراك فلا يختلف وبقضاء العادة بتلازم انبات هذا الشعر عن
سنين كثيرة ولعل ذلك هو السبب في ترك التعرض له في النصوص لندرة الاحتياج اليه فيهن كالاحتلام وانما اعتبرها الاصحاب الخشونة مع عدم التقييد في النصوص
المعلومية عدم اعتبار الزغب والشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغر ولان الخشن هو المعهود في اختبار البلوغ فيحمل عليه الاطلاق لو خوصر فيه المعهود
التقييد بالعانة لاخراج سائر الشعور فلا يكون دليلا على البلوغ وفي ذلك لا عبرة بها عندنا وان كان الاغلب تاخرها عن البلوغ لانه يتكون ذلك دليلا
شرعا خلافا لبعض العامة قلت هو قواه في صولة وحسنة في وفي الحاق اخضرار الشارب ونبات اللحية بالعانة قول قوي وقال الشيخ في ط في كتاب الحجر الحاق
ان نبات اللحية لا يحكم بمجرده بالبلوغ وكذا سائر الشعور وفي الناس من قال انه علم على البلوغ وهو الاولى لانه لم تجر العادة بخروج اللحية من غير بلوغ وفي كتاب
الصوم وحد البلوغ الاحتلام في الرجال والحيض في النساء والانبات والاشعار وفي النهاية وحد بلوغ الصبي اما بان يحتلم او يكمل عقله او يشعر وعن
ابن البراج في المهذب وحد بلوغ الغلام احتلامه او كمال عقله او يشعر وفي الخبر الاقرب ان نبات اللحية دليل على البلوغ اما بلى في الشعور او حكى في كرة
عن الشافعية وجهين في الحاق اللحية والشارب بالعانة احدهما الالحاق ثم قال ولا باس به عندي بناء على العادة القاضية بتاخر ذلك عن البلوغ بل هو

بحلوه من قوة للعادة والجيز السابقين الذين لا يقصر سندها عن حجية اخبار الاحاد فينقطع الاصل بهما واما ما قيل من انه لو كان علامة لا استغني بها
عن اختبار شعر العانة بل لم يجز الكشف عنها ففيه ضعف ظاهر ضرورة خروج العانة عن العورة اولا وعدم الاستغناء عنها لتقدم نباتها على اللحية والشارب بل قد
يقوى لحاق العذار والعارض والعنفقة ونحوها بهما في الحكم المستند الا ان ظاهر الاصحاب الاختصاص بالعانة بل هو صريح بعضهم ولذا اقتصروا عليها في العلامة
ويمكن ان يكون ذلك منهم لتأخر نباتها عن البلوغ عادة بكثير ومدارهم على ذكر العلامات النافعة عند الاشتباه لا حال معلومية البلوغ الحاصلة غالبا
عند نباتها بحيث لا يحتاج الى استنباط العلامة وخرق العادات لا ينافي الاطمينان المعتبر في الاحكام الشرعية نعم لا عبرة بسائر الشعور عملا بما عرفت في ظاهر كلام الاصحاب
للاصل وعموم ما في الكتاب والسنة من غير معارض بعيد بروز كرة ولا اعتبار بشعر الابط عندنا والشافعي فيه وجهان ومن ذلك يعلم شذوذ ما في بعض الاخبار
من عد شعر الابط من العلامات والافضل لاشعار خاصة يمكن حملها على الانبات خاصة او مع غيره مما عرفت من اللحية والشارب ونحوهما وكيف كان فقد
استفيد من المتن هنا والصوم والنكاح في المقام كونه بلوغا لا دليلا على سبقه كالحمل بل في مفتاح الكرامة نسبته الى صلوة التهذيب وصوم المبسوط وحده
ووصايا النهاية والمهذب وخمس الوسيلة وصوم السرائر ووصاياها وكشف الرموز وصوم الجامع وحجره وجهاد المنتهى وكرة وصوم التحرير وحجره وحجر الارشاد
والتبصرة وصوم اللمعة والروضة ومجمع البيان وجامع الجوامع والغنية وكنز العرفان والجعفرية بل في الغنية وظاهر كره وط ومجمع البيان ونوادر القضاء السرائر
وكشف الرموز وكنز العرفان وصوم لك الاجماع عليه لكن لم المحقق كثيرا من نسب اليهم ذلك وانما في كثير منها ظهور بل اشعار لا يثق به الفقيه لانهم ليسوا بصدد
بيان ذلك على ان جملة منها كالط وير وكرة ولك قد صرحت في مقام آخر بانه دليل الا بلوغ فعلم عدم ارادتهم من امثال تلك العبارات ذلك ويؤيده ان العلامة
الطباطبائي على شدة تتبعه في المسئلة حكى انه حكى عبارات القوم بالفاظها على طولها او نقل في كل واحدة منها قد اعترف بانه لم يجد بهذا القول مصرحا من الاصحاب
قال وانما حكاه العلامة في كرة عن الشافعي في احد وجهيه لكنه ظاهر ابن حمزة وابن ادريس والمحقق بل يؤيده ايضا انه في لك نسب القول بكونه دليلا الى
المشهور ولو صحت النسبة المزبورة لكان الامر بالعكس لانه نسب القول الثاني الى انه دليل الا بلوغ في الكتاب المزبور الى حجر المبسوط وحجر التذكرة وكشف الحق و
جامع المقاصد ولك وط والايضاح ولا ريب في ان الشهرة بالعكس ومن الغريب دعواه ان الشيخ في ف ادعى الاجماع عليه ومن لاحظ عبارة فقطع بانه من
ليس في صدد ذلك وانما يجتمع مع الشافعي وكيف كان فلا ريب ان الاقوى كونه دليلا الا بلوغا لتعليق الاحكام في الكتاب والسنة على الاحتلام وكان البلوغ
غير مكتسب والانبات قد يكتسب بالمعالجة وفيهما نظر واضح والاولى الاستدلال بانه تدريجي الحصول والبلوغ لا يكون كذلك وعدم تحققه او انات تحقق الشعر
الخشن وقضاء العادة بتأخره عنه وكل الكلام فيما الحق به من الشعر وتظهر فائدة الخلاف في قضاء ما يجب قضاؤه من العبادات وفي نفاذ اقراره وتصرفاته
المتقدمة على الانبات بزمان يعلم عدم تأخر بلوغه عنه والله اعلم وكذا يعلم البلوغ بخروج المني الذي يكون منه الولد من الموضع المعتاد كيف كان بلا خلاف
من المسلمين فضلا عن المؤمنين بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا وابتلوا
اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده وقال الصادق عليه السلام في خبر هشام بن سالم انقطاع يتم اليتيم الاحتلام وهو اشده
وقال في موثق بن سنان سأله ابي وانا حاضر عن قول الله تعالى حتى اذا بلغ اشده قال الاحتلام وفي النبوي الذي رواه المخالف والمؤالف بل عن ابن ادريس مجمع على
روايته رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وفي المحكي عن الخصال انه روى باسناده عن ابن ظبيان قال اتى عمر
بامرأة قد زنت فامر برجمها فقال علي عليه السلام اما علمت ان القلم يرفع عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وعلى كل حال هو حديث
مشهور رواه الفريقان وذكره اصحابنا في كتب الفروع والاصول في مطاعن الثلثة وفي خبر الفقيه عن حماد بن عمرو وانس بن محمد عن ابيه جميعا عن جعفر بن محمد عن آبائه
عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام يا علي لا يتم بعد احتلام وفي المصابيح رواه الشيخ في ط وغيره وهو ايضا من الاحاديث المشهورة المتلقاة بالقبول
والمرسل فيه ايضا على الصبي اذا احتلم الصيام وعلى المرأة اذا حاضت الصيام وخبر طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام ان اولاد المسلمين الموسومون عند الله شافع ومشفع
فاذا بلغوا اثنى عشر كتبت لهم الحسنات فاذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات وخبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن اليتيم متى ينقطع
يتمه قال اذا احتلم وعرف الاخذ والاعطاء الى غير ذلك من النصوص التي لا يقدح تعبيرها بالاحتلام كبعض الاصحاب للقطع بعدم ارادة خصوصيته بل المراد منه
هنا خروج المني مطلقا سواء كان في النوم او اليقظة وليس المراد منه معناه اللغوي الذي هو الرؤية في المنام فانه قد يتحقق بدون خروج المني كما ان خروج المني قد
يتحقق بدونه والعبرة في البلوغ بالخروج دون الرؤية ولعله الى ذلك يحمل ما دل على سبقه في الانثى لكونه مسبوقا بالانزال وقد سمعت قول الله تعالى
اذا بلغوا النكاح فانه لو كان الاعتبار بالاحتلام لزم ان لا يتحقق البلوغ في الرجال ما لم يتحقق الاحتلام وان نكحوا او ولدوا وهو واضح البطلان بل قد
يقوى كون العلامة الاستعداد لخروج المني بالقوة القريبة من الفعل وذلك بتجربات الطبيعة والاحساس بالشهوة سواء انفصل المني معه عن الموضع المعتاد
او لم ينفصل لكن بحيث لو اراد ذلك بالوطي او الاستمناء تيسر له ذلك وكونه شرطا في الغسل لا يقتضي بكونه كذلك في البلوغ ضرورة وضوح ان الامر في الاول على
الحدثية المتوقف صدقها ولو شرعا على الخروج بخلاف الثاني الذي هو امر طبيعي لا يختلف بظهور الانفصال او عدمه خصوصا مع تهيؤ النطفة للانعقاد بل تكون الولد
في الانثى لا يكاد يتحقق معه الخروج الى الخارج بل عن المفسرين ان المراد بقوله تعالى بلغوا النكاح شهوة النكاح والوطي والقدرة على الانزال بل قد عرفت سابقا
ان البلوغ من موضوعات الاحكام الشرعية التي مرجعها العرف والعادة ومثل هذا لا اشكال في كونه بالغا فيها وانما يتعين الرجوع الى الشرع في تحديد الموضوع
مع الشك دون اليقين الذي قد عرفت حصوله في المقام وقد اوما ناسابقا الى ان البلوغ حال في الانسان بل مطلق الحيوان يخرج بها من حد الطفولية

الى غيرها

الى غيرها وانها تنبعث عنها خروج المني ونحوه وان لم يجب خروج المني على علامة سبقه لاحتمال مقارنته خروجه لتلك الحالة فلا مدار عليها الا على ما في علم حصولها
بتحقق البلوغ وان لم يحصل الخروج بحيث لكن في عبارات الاصحاب اشتباه على غيرها المحصل اذ المصنف والفاضل وغيرهما قيدوا خروج المني بكونه من الموضع المعتاد
وقال ثاني الشهيدين انما اعتبر ذلك مع اطلاق الادلة لوجوب حمل كلام الشارع على ما هو المعهود المتعارف خصوصا وفي بعضها بلوغ النكاح وانما يكون من المعتاد
فلو خرج من جرح ونحوه لم يعتد به لجميع موهم لاعتبار ذلك فيه كالغسل لكن قد عرفت التحقيق في الحكم وتأمل كانه قد يتوهم من المتن ونحوه لاعتبار تكون الولد منه
فلا عبرة بالذي لا يتكون منه بل في المسالك لتنبيه هذا الفهم من العبارة الجاعرة قال وفي حاشية الشهيد على القواعد نقلا عن بعض العلماء يعلم المني الذي منه الولد
مما ليس منه بان يوضع في الماء فان طفى فليس وان رسب ففيه الولد ولا يخفى عليك فساد هذا التوهم ضرورة كون المعتبر مطلق خروج المني للاطلاق فتكون الصفة
في عبارة المتن وغيره كاشفة باعتبار ارادة المثانية فلا يقدح تخلف التكون من بعض الافراد بل لعل المراد التخلف من ضعفه فلا يقدح على في بعض الاخبار
كما هو واضح لا يحتاج الى الاطناب نعم يشترط في خروج المني كونه في الوقت المحتمل للبلوغ فلا عبرة بما ينفصل بصفته قبل ذلك كما صرح به بعض الاساطين بل في
كرة البلوغ منوط بخروج المني مع امكانه باستكمال تسع سنين مطلقا عند الشافعي وعندنا في المرأة خاصة واما في جانب الذكر فما وقفت له على حد لاصحابنا
الى ان قال لان في المشاهدة في الطبيعة ولتسارعها الى الادراك وفي لك وحد الامكان عندنا في جانب القلة في الانثى تسع سنين واما في الذكر فما وقفت
له على حد يعتد به الى ان قال ولا يبعد ان يكون بعد العاشرة محتملا ومقتضى كلام المر الامتناع فيما دون العشر وهو كذلك تمسكا بمقتضى العادة واما ما بين
العشر فالظاهر فيه الامكان فيحكم بالبلوغ مع تحقق الاحتلام فيه على العموم الادلة فيما لم يثبت امتناعه بل وفيما دل على تحديده للشيخ في الذكور بعشر سنين تنبيه عليه
وكذا ما دل على التفريق بينهم في المضاجع بعشر نحو خبر القداح عن ابي عبد الله عليه السلام يفرق بين الغلمان والنساء في المضاجع اذا بلغوا عشر سنين وخبره عن جعفر عن
ابيه عن آبائه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الصبي والصبية يفرق بينهم في المضاجع بعشر سنين ويؤيد ذلك ما عن الاردبيلي في شرح النافع كل ولد اذا بلغ
بين العشر الثلث عشر والعشر محمولة على ما اذا كان الغلام قد احتلم او انبت شعر العانة توفيقا بين الروايات ولان الاحتلام في تلك السنين قد يقع كثيرا واشهد
شاهد ثام احتلم في ثلث عشر سنين واثنى عشر سنة وقال بعض لا فاصل ينبغي القطع بالامكان في الثلثة عشر فما فوقها لقضاء العادة بالاحتلام
في ذلك غالبا ولما رواه المشايخ عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بلغ اشده ثلث عشر سنة ودخل في الاربعة عشر سنة وجب عليه ما وجب
على المحتلمين احتلم او لم يحتلم وعن عيسى بن زيد عنه ايضا قال قال امير المؤمنين عليه السلام يثغر الصبي لسبع سنين ويؤمر بالصلوة لتسع ويفرق بينهم في المضاجع لعشر و
يحتلم لاربع عشرة قلت على كل حال لم تظهر لي فائدة في الانثى بناء على عدم الحكم به لا بعد التسع ومع فرض العلم بها لم يحتج اليه نعم قد يقال ان الفائدة تظهر في مجهولة
السن وانه اذا خرج المني منها حكم ببلوغها وان لم يعلم مقدار سنها وكذا في الغلام ونظير ذلك ما قد سمعته في باب الحيض فلاحظ لكن عليه يكون خروج المني من الانثى
دليلا على البلوغ كالحيض لا بلوغا في نفسه وهو خلاف كلمات الاصحاب ثم لا يخفى عليك عدم العبرة بما بعد المني بعد العلم به اما اذا اشتبه فالوجه الرجوع
اليهما الا ما ظنه الحكم بالجنابة ووجوب الغسل بها مع انتفاء العلم والسبب فيهما محصور في الوطي وانزال المني انتفاء فاذا انتفى الاول تعين الثاني ويحتمل العدم لان اعتبارهما
فيهما لا يستلزم اعتبارها في البلوغ لجواز تقدم الاسباب عليه ولا يثبت بها لكنه مبني على امكان خروج المني قبل البلوغ وفيه بحث بل منع لان الظاهر عدم
تكونه الا حال وصول الطفل الى حد البلوغ كما يومي اليه اطلاق ما دل على ان خروجه علامة الاطلاق البلوغ من النصوص السابقة وغيرها ومن ذلك يعرف ما
في الكلام السابق من اعتبار الامكان في خروج المني لاحترازه من خروجه في غيره من الامكان كما اذا كان السن حسنا او اربعا من النظر والتأمل اللهم الا ان يراد
الحكم بكونه غير مني وان جمع صفاته نحو الدم الخارج من الجارية قبل التسع فانه ليس بحيض وان جمع وصفه الا ان المراد عدم العبرة به وان كان منيا ظاهرا او واقعا
حتى ليلزم امكان خروجه من غير البالغ فتجيد او الله اعلم وكيف كان فلا خلاف بيننا في انه يشترك في هذه العلامة بين الذكور والاناث وقد
عرفت الحال في الاولى واما الثانية فقد نص على التسوية المزبورة غير واحد بل في كرة الاحتلام خروج المني وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد بلوغ
في الرجل والمرأة عند علمائنا اجمع ولا نعلم فيه خلافا في الذكر وفي النساء كذلك وللشافعي قول بان خروج المني من النساء لا يوجب بلوغهن لانه نادر
فيهن ساقط العبرة قال واطبق اكثر العلماء على خلاف هذا وفي لك في شرح المتن هذا عندنا وعند الاكثر موضع وفاق وانما نبه على خلاف الشافعي الى ان
قال وفساده واضح قلت قد يلوح من الفقيه ووصايا النهاية وصوم ط وباب الاوصياء من المهذب ونكاح الوسيلة وحجرها ونوادر القضاء من السرائر موافقة
الشافعي او يظهر خصوصا في بعضها لكن ما ذكره من الندرة فيهن ولانه لا يحصل الا بعد العلم ببلوغ التسع جعل الاقتصار عليه في الرجال وجها وجيها بل ولبعض
النصوص المقتصر فيه على كونه علامة للرجال بل الفقيه الماهر يقطع بكون النص والفتوى مبنيين على ذلك خصوصا بعد معروفية ذكر الحمل في كلامهم علامة
على سبق البلوغ بالانزال خصوصا بعد تصريح الشيخ وابني حمزة وادريس في مقام آخر بالاشتراك فالجماع كرة مما يشهد التتبع مع التأمل بصحته فهو الحجة
مضافا الى عموم وابتلوا الخ ولا يتم الا بعد احتلام واصالة الاشتراك في الاحكام ما لم يثبت خلافه وما عرفت من ان البلوغ حال طبيعي يبعث عنها ذلك
من غير فرق بين الرجال والنساء كما هو المشاهد في العرف والى ما عن الشيخ والفاضل من انهما استدلا عليه بما روي من ان ام سلمة سألت النبي صلى الله عليه وآله عن المرأة ترى في منامها
ما يرى الرجل فقال اذا رأت ذلك فلتغتسل ولكنه مبني على استفادة الفورية المقتضية لثبوت التكليف المشروط بالبلوغ والا فيتبعه الا
احتلام للغسل بناء على حصوله من الصغيرة بناء على عدم البلوغ حال وجوب السبب كالحيض في ايهما الاصغر والاصغر ثم يسهل بعد قطعية الحكم والله اعلم وكذا يعلم البلوغ
شرعا ان لم يكن عرفا بالسن وهو بلوغ خمس عشرة سنة للذكر على المشهور بين الاصحاب في المقام شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا كما اعترف بذلك في لك بل نقلها

مستفيض ومتواتر كالاجماع صريحا وظاهرا على ما في مفتاح الكرامة حيث قال كانه بلغ اجماعها المسئلة اثنى عشر اجماعا من صريح وظاهر ومشعر بل هو معلوم ورُبّما يشهد له التتبع بل ربما يدّعى ان للمنع لاطلاق الاشعار لانه كما حكاه العلامة الطباطبائي عن صريح الغنية والظ كالنص عن الخلاف وكره و ظ مجمع البيان وكنز العرفان وكنز الفوائد والمسالك الجوادية وتلويح المنهى وكشف الرموز وتلخيص الخلاف ونقد الشرايع وقضية الاختصاص المخالف في ابن الجنيد على ما ظهر من المختلف والمهذب البارع وشرح الشرايع وعوالي اللئالي وهو مع انه معلوم النسب لا يقدح في الاجماع خصوصا مع ضعف مأخذه وشذوذه ووهنه وشذوذه على انه لو تطرق المنع الى الاجماع من خلافه وخلاف بعض متأخري المتأخرين فلا اقل من تحققه فيما بينهما حيث لا يُنقل الخلاف من ابن زهرة الى زمن ثاني الشهيدين كما تشهد به تصانيفهم المضبوطة لقطع بعضهم بالحكم ولم يعتد بخلافه وحكى الاجماع بل نفى الخلاف فلا ينبغي للفقيه الترديد بعد ذلك في فساد قوله بل وما حدث في هذه الازمنة المتأخرة خصوصا بعد ملاحظة غير ذلك من الادلة من الاستصحاب فان الاصل عدم البلوغ والتكليف والتفات الحجر و الولاية الى زمان الناقل عنه ولا يعلم الا باكمال الخمسة عشر فيكون بلوغا دون ما قبله ولا وجه للمناقشة في الاستصحاب هنا بكون المطلوب منه اثبات الحكم المشتبه كالسن المعلوم لا اصل السن المعلوم لكم ضرورة امضاء الاستصحاب فلو علم السن البلوغ ولم يعلم بلوغ ذلك السن فمقتضى الاستصحاب نفي الاثر حتى لو بلغ سنا ولم يعلم انه بلوغ فان الاصل عدم البلوغ كما سمعت عرفت ومقتضاه نفي الاقل اللهم الا ان يقال ومانا البه سنر سابقا ان البلوغ شرعا هو بلوغ الحلم فيكون حالة طبيعية مخصوصة في الانسان بل مطلق الحيوان جميع ما ذكر علامة له فهو كاشف عن الوصول اليها في السن فيكون المشتبه الموضوع والمنفي بالاستصحاب الاول اذ الاصل عدم بلوغ الحد الكاشف لكنه خلاف ما عليه الاصحاب من ان السن بلوغ في الشرع وان كانت لعلة فيه كشفه عن غيره ومتى كان كذلك فالمشتبه الحكم دون الموضوع وموضوعية البلوغ لبعض الاحكام لا ينافي كونه حكما لان الحكم قد يكون موضوعا لحكم آخر ولا استحالة في ذلك مع اختلاف الجهة ومثله كثير فالاستصحاب بجميع وجوهه المذكورة حجة في المسئلة وان كان الصقها بالمدعى واعناها عن الضمائم استصحاب عدم البلوغ فانه يغني صريح و المطلوب منه عين المستصحب دون لازمه والتمسك به لا يتوقف على ضميمة عدم القول بالفصل ونحوه على انه من الامور القارة الثابتة كغيره ولضافته الى ما يرجع الى الضمان لا يخرجه عن القرار ففي اصل عدم البلوغ ان الاصل عدم حصول زمان البلوغ لا بقاء زمان عدم البلوغ واستصحاب غير القار انما يلزم لو اريد اثبات دون الاول وقد يتمسك باصل البراءة من التكليف على المطلوب لكونه حادثا منفيا باصل العدم لرجوعه الى الاستصحاب لا للاصل الشرعي المستفاد من نحو قولهم كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي والناس في سعة ما لم يعلموا وغيرهما فان المفهوم منهما سقوط التكليف كما يظهر بالتدبر بل لان التكليف فرع البيان و هو مفقود في محل النزاع ودعوى وجود البيان وهو الخطاب العام الصالح لكل مميز يدفعها انه مشروط بالبلوغ ولم يثبت قبل كمال الخمسة عشر الا ان يمنع الشرطية بناء على وجه الاستدلال بالعمومات في المجهول وفيه بحث ذكرناه في غير المقام والامر سهل بعد العينية لما سمعته ولا وضعا في الظاهر الكتاب كقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ضرورة دلالته بمفهومه على انتفاء الحكم بالدفع المشروط بايناس الرشد بانتفاء بلوغ النكاح فهو منتف قبل الابتلاء التمييز وحده وقد الابتلاء التي هي في الغالب من العشر الى الخمسة عشر ولحقها بالدخول في سن الاحتلام وتوقع بلوغ النكاح وهي من الثانية عشر الى السادسة عشر الا ان الاجماع على خروجها فيتعين كون الخمسة عشر هي البلوغ بحسب السن وربما نوقش بان اذا قد تخرج عن الظرفية فلا تكون شرطا ومنه المقام فان المراد وابتلوا اليتامى الى وقت بلوغ النكاح وح فلا دلالة فيها على الاشتراط المزبور وبذلك يظهر ضعف سد ثلم خروجها عن الظرفية انه زاد حدا للاجل عليه انه بل يقتضي انقطاع الابتلاء بالبلوغ وليس كذلك كما تعرف لاستمراره الى ظهور الرشد او اليأس منه بل ذلك مع ظهور كون المراد ايناس الرشد المسبب عن الابتلاء المأمور به السابق على البلوغ ومقتضى ذلك الحجر على البالغ الرشيد اذا لم يؤنس منه رشد قبل البلوغ وارتفاعه عمن لم يبلغ اذا اونس منه الرشد لانتفاء الشرط في الاول ووجوده في الثاني ان المراد بالامر بالابتلاء الى بلوغ النكاح حصوله قبله لاستمراره اليه لان الابتلاء متى وجد يتبين به الحال لم يتكرر فلا يكفي في هذا الامر ولو بني الكلام في الشرط على خلاف الظاهر فيما ان يراد بايناس الرشد مطلقا او ايناسه بعد البلوغ ويلزم على الاول جواز دفع المال الى غير البالغ اذا ابتلي واونس منه الرشد واهمال الحد ونحو الى ان يظهر الرشد بنفسه وان طال الزمان ويسهل الاختبار واما الثاني فمع حصول المطلوب يلزم جواز الاهمال كما في الاول فبان من ذلك كله ان اذا في الآية لا يتطرق على الا فيه وان الكلام لا ينتظم الا به والمعنى لا يستقيم بدونه فيسقط احتمال خروجها عن الشرطية بخروجها عن الظرفية نعم على الظرفية يحتمل الخروج عن الشرطية بتقدير العامل وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح نظرتم او ابتلوهم حتى نظروا في وقت بلوغهم النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وهذا وان صح وصح الاستدلال به عن انه يستدعي تقديرا في الكلام وخروجا عن الظ في اذا من تضمنها معنى الشرط في الغالب ومن هنا قال الفاضل الطبا طبائي الاصوب ان تكون اذا للشرط كما هو الاصل فيها لوجوبها بمجموع الشرط والجزاء وهو قوله فان آنستم حتى حرف ابتداء وغايتها مضمون الجملة التي بعدها وهو دفع المال عقيب ايناس الرشد الواقع عقيب بلوغ النكاح وانما كان كذلك لان دفع المال في الآية مشروط بايناس الرشد فيكون متأخرا عنه وهذا الدفع المشروط بالايناس مشروط بالبلوغ فيكون المشروط بشرطه المتقدم عليه متأخرا عن البلوغ الذي هو شرط فيه وترتب الشروط بحسب الوقوع الواقع ترتيبها في الذكر فانها في الآية قد وقعت للتوالي ولو تعاكست كان الشرط المتقدم في الذكر مؤخرا في الوجود والمؤخر في الذكر مقدما في الوجود فلو اريد نقل المضمون اليه قلت ادفعوا اليهم اموالهم ان رشدوا ان بلغوا ولا يصح ان بلغوا ان رشدوا لانه يقتضي ان يكون الرشد شرطا في البلوغ والامر بالعكس ومن ثم لو قال لله علي نذر ان شربت ان اكلت فاكل ثم شرب التزم بخلاف ما لو شرب ثم اكل ولو عكس انعكس قلت هو جيد لكن قد يقال المناقشة فيه

انهما معا شرطان مستقلان في الدفع لان احدهما شرط في الآخر كالمثال الذي ضربه فيه جيد وعلى كل حال فالمناقشة المزبورة واضحة الدفع كالمناقشة في اصل حجية مفهوم الشرط وفي عمومه وفي خصوص اذا من ادواته بل وغيرها مما هو ليس بصريح في الشرطية بخلاف ان وما لو سلم ذلك كله فانما يقتضي المفهوم عكسه بوجوب الدفع لا حرمته ضرورة اندفاع الاولى بل والثانية بما حررناه في الاصول والعرف اعدل شاهد به والثالثة بانه لا فرق بين ان وغيرها من ادوات الشرط لابتناء العموم على ان الاختصاص بمورد الشرط يقتضي الانتفاء في غيره فيعم وليس الحكم في المنطوق ومورد الاثبات ليكون المفهوم سلب العموم بل نفس الاثبات في محل النطق ومفهوم السلب عما عداه ويلزمه عموم السلب وهذا المعنى لا يتفاوت في الادوات كالاصل المفهوم وكلمات الاصحاب في الاصول والفروع شاهدة بذلك ولهذا لا فرق بينها جميعها في ذلك كله واما الرابعة فواضح بناء على ان المفهوم في الشرط النهي كما يقتضيه كلام بعضهم ومال اليه العلامة الطباطبائي وربما يشهد له العرف بل وان لم نقل بذلك وكان المراد من الامر هنا دفع الحجر المفهوم من قوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الخ بل وان لم يكن المراد منه ذلك لكن المقام منحصر بين الوجوب والحرمة ان الخطاب للاولياء والدفع اما ان يجب عليهم او يحرم ولا ثالث لهما فيكون الحرمة من لوازم عدم الوجوب هنا وكذا المناقشة بان الاستدلال بالآية انما يتم لو اريد ببلوغ النكاح حصول الانزال او صلاحية خصوص الشخص لان ينزل بالوطي ونحوه وهو غير متعين لاحتمال كون المراد ببلوغ وقت الصلاحية للنكاح صلاحية نوعية وان تخلف عن خصوص الشخص وهذا المعنى حاصل فيمن كان سنه اربعة عشر بل وثلاثة عشر فلا دلالة في الآية على نفي البلوغ بهما اذ يريد فيهما او لا ان بلوغ النكاح عرفا هو ان يبلغ الصبي حدا يدرك وهو غير بلوغ زمان النكاح لصحة سلبه لاول عنه وثبت له الثاني واقل ما يصدق معه ذلك صلاحية الشخص لان ينكح واما مجرد القابلية النوعية فلا يتحقق معه الصدق عرفا وثانيا انه لو اريد الزمان فالظاهر ارادة الوقت الذي يغلب فيه ذلك ويكثر والغلبة منتفية فيما دون الخمسة عشر فلا يتحقق به بلوغ النكاح وارادة التحقق في الجملة ولو على الندرة يقتضي صدق بلوغ النكاح بالاثني عشر بل بما دونها ايضا بناء على ان ما فوق العشرة من زمان الامكان للاحتلام كما ستعرف ودعوى ارادة ما تجاوز حد الوقوع ولم يبلغ الغلبة لا دليل عليها بل هي تحكم محض كما هو واضح وقد ظهر من ذلك كله انه لا اشكال في دلالة الآية على المطلوب بل منه يظهر دلالة قوله تعالى ايضا واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم بالتقريب السابق فان بلوغ الحلم كبلوغ النكاح يعتبر في صدقه القابلية بحسب الشخص بل غلبته الانزال مطلقا اما مطلقا او مع التقييد بالمنام كالاحتلام اما القابلية النوعية ببلوغ السن الذي يتفق فيه ذلك فلا يصدق معها بلوغ الحلم الا بتأويل او تقدير لتبادر الغير وصحة السلب ونص اهل اللغة ففي القاموس الحلم بالضم والاحتلام الجماع في النوم وفي الصحاح حلم الصبي واحتلم ادرك وبلغ مبالغ الرجال فهو حالم ومحتلم بل عند بعضهم ادرك الغلام بلغ الحلم وبلغ الصبي احتلم وادرك والعز بن الاثير معاذ ان يأخذ من كل حالم دينارا قال ابو الهيثم اراد بالحالم كل من بلغ الحلم حلم او لم يحلم ومنه الحديث الغسل يوم الجمعة واجب على كل حالم والمغرب حلم الغلام احتلم حلما من باب طلب والحالم والمحتلم في الاصل ثم عم فقيل لمن بلغ مبالغ الرجال حالم وهو في حديث المراد والنهاية اراد بالحالم في الحديث من بلغ الحلم وجرى عليه حكم الرجال سواء احتلم او لم يحتلم ومنه الحديث الغسل الخ وعن رواية على محتلم اي بالغ مدرك والظاهر انه من قوله وجرى عليه حكم الرجال معنى بلغ مبلغ الرجال الذي عبر به غيره بل لو كان المراد من جرى عليه الحكم شرعا فالمقصود بيان المعنى المراد دون حقيقته اللغوية لان الحقيقة اللغوية لا تثبت بالحكم الشرعي اما ما عن الفائق في معنى الحديث فهل المراد كل من بلغ وقت الحلم حلم او لم يحلم فالظاهر انه اراد بالقول ما تقدم وهو ما حكاه الهروي عن ابي الهيثم والمراد به وقت الادراك والبلوغ بالاحتلام وشبهه دون السن فلا ينافي ما قلناه واما وجوه الاستدلال فانه وان قل من تعرض له في كتب الفروع ومن ثم لم يشتهر الحكم به بين الناس حتى صار كالشريعة المنسوخة لكن عن التبيان ومجمع البيان وروض الجنان وكنز العرفان وآيات الاحكام والمسالك الجوادية وقلائد الدرر النص عليه ويدل عليه مضافا الى امر الكتاب الذي هو احق الاوامر بالايجاب واطلاق النهي في قوله تعالى لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم الخ وما في التهجم على المساكن المختصة من الاذية والخروج عن الآداب العقلية والشرعية صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ليستأذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلث مرات الخ ومن بلغ الحلم منكم فلا يلج على امه ولا على اخته وابنته ولا على من سوى ذلك الا باذن ونحوه خبر جراح المدائني عن الصادق عليه السلام وصحيح ابي ايوب عنه ايضا ويستأذن الرجل اذا دخل على ابيه ولا يستأذن الاب على الابن قال ويستأذن الرجل على ابنته واخته اذا كانتا متزوجتين وخبر الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يستأذن على ابيه قال نعم قد كنت استأذن على ابي وليست امي عنده وانما هي امرأة ابي توفت امي وانا غلام وقد يكون من خلوتهما ما لا احب ان افجأهما عليه ولا يحبان ذلك مني والسلام احسن واصوب بناء على ما هو الظاهر من كون السؤال عن الحكم الوجوبي لا الجواز فانه لا يسئل عنه والتعليل لا ينافيه بل لا يؤكده وخبر جابر عن ابي جعفر عن جابر بن عبد الله الانصاري قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله يريد فاطمة عليها السلام وانا معه فلما انتهينا الى الباب وضع يده عليه فرفعه ثم قال السلام عليكم فقالت فاطمة عليك السلام يا رسول الله قال ادخل قالت ادخل يا رسول الله قال ادخل انا ومن معي قالت يا رسول الله ليس علي قناع قال يا فاطمة خذي فضل ملحفتك فقنعي به رأسك ففعلت ثم قال السلام عليكم فقالت فاطمة عليها السلام عليك السلام يا رسول الله قال جابر فدخل رسول الله ودخلت فاذا وجه فاطمة اصفر كانه بطن جرادة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما لي ارى وجهك اصفر قالت يا رسول الله الجوع فقال رسول الله اللهم مشبع الجوعة ودافع الصفرة اشبع فاطمة بنت محمد قال جابر فوالله نظرت الى الدم يتحدر من قصاصها حتى عاد وجهها احمر فما جاعت بعد ذلك وعن مجمع البيان روي ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله استأذن على امي فقال نعم قال انها ليس لها خادم غيري افاستأذن عليها كلما دخلت قال اتحب ان تراها عريانة قال الرجل لا قال فاستأذن عليها وعن الكشاف وكان اهل الجاهلية يقول الرجل منهم

اذا ادخل بيتا غير بيته حيث حيّاء صباحا وحييتم مساء ثم يدخل فربما اصاب الرجل مع امراته في لحاف واحد فصد الله عن ذلك وعلم الاحسن الاجمل وكم من باب من
ابواب الدين هو عند الناس كالشريعة المنسوخة قد تركوا العمل به وباب الاستيذان من ذلك بينما انت في بيتك اذ رفع عليك الباب واحد من
غير استيذان ولا تحية من تحايا اهل الاسلام ولا جاهلية وهو ممن سمع ما انزل الله فيه وما قال رسول الله ص ولكن اين الاذن الواعية وعن ابن عباس في تفسير قوله
والذين لم يبلغوا الحلم منكم ما حاصله ان حكم الاطفال ذلك فان خرجوا عن حد الطفولية بالاحلام او بلوغ السن وجب ان يفطموا عن تلك العادة
ويحملوا على الاستيذان في جميع الاوقات كالرجال الكبار الذين لم يعتادوا الدخول عليكم الا باذن وهذا مما الناس في غفلة عنه وهو عندهم كالشريعة
المنسوخة الى غير ذلك من النصوص المروية عند الفريقين بالكلية حكم من بلغ الحلم اتاما من لم يبلغه فلا يجب عليهم الاستيذان مطلقا في غير العورات الثلاث
نظائر للاصل ونص الكتاب والسنة ولما فيها من ايجاب الاستيذان التكليف ولا تكليف على غير البالغ ولاشتراط الايجاب بالبلوغ فينتفي بانتفائه
مطلقا عملا بعموم المفهوم وعن التبيان انه حكى عن الجبائي القول بوجوب الاستيذان في الاوقات الثلاثة لهذا الخبر لانه امر قال قوم في ذلك
دلالة على انه يجوز ان يؤمر الصبي لانه امره بالاستيذان والجميع كما ترى ويدل على المطلوب ايضا بالتقريب السابق من الاحاديث الدالة على رفع القلم عن
الصبي حتى يحتلم او انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام كل ذلك مضافا الى النصوص الدالة عليه بالخصوص فمنها النبوي المرسل المحكي في الخلاف وكره اذا كمل
المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه واخذ منه الحدود والاخبار عن عبد الله بن عمر عرض عليه عام بدر وهو ابن ثلث عشرة سنة فرده وعرض عليه
عام احد وهو ابن اربع عشرة سنة فرده ولم يره بالغا وعرض عليه عام الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فاجازه في المقاتلة وقيل ان الثاني منهما مشهور رواه
جماعة من ارباب المغازي والسير ممن يوثق بنقلهم وعن عيون الاخبار ان عمر بن عبد العزيز لما حدث به دعى كاتبه فوقع اعمل على كتاب الالحاق كلها فان رجالا
يقدمون الينا يستفرضون لابنائهم ولاخوانهم فانظروا من فرضت له فاسألوهم عن سنهم فمن كان منهم ابن خمس عشرة سنة فافرضوا له والحقوه بهم
ومن كان دون ذلك فافرضوا له في الذرية وفيه انه ص عرض عليه يوم احد اسامة بن زيد وزيد بن ثابت واسيد بن ظهير فردهم ثم اجازهم يوم الخندق وهم
ابناء خمس عشرة سنة وان من جملة من رد في ذلك اليوم البراء بن عازب وابو سعيد الخدري وزيد بن ارقم ومنها صحيح حمزة عن عبد العزيز العبدي عن حمزة
بن حمران قال سألت ابا جعفر ع قلت له متى يجب على الغلام ان يؤخذ بالحدود التامة ويقام عليه ويؤخذ بها فقال اذا خرج عن اليتم وادرك قلت فلذلك حد
يعرف فقال اذا احتلم او بلغ خمس عشرة سنة او اشعر او انبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود التامة واخذ بها واخذت له قلت فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة
ويؤخذ بها ويؤخذ لها قال ان الجارية ليست مثل الغلام ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها
في الشراء والبيع واقيمت عليها الحدود التامة واخذ بها واخذ لها قال والغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او يشعر
او ينبت قبل ذلك وهو مع صراحته في المطلوب منجبر بالشهرة العظيمة ومحكي الاجماع ومحصله لا قدح في سنده لان حمزة مع كونه من آل اعين المعلوم
حالهم وعظم منزلتهم في الشيعة سديد الحديث كثير الرواية وقد روى عنه الاجلاء كعبد الله بن مسكان وابن بكير وابن ابي عمير والحسن بن محبوب بل في
بعض طرق كتابه صفوان بن يحيى وهم من اصحاب الاجماع وما عن النجاشي والشيخ ابن ابي غالب الزراري في رسالته انه من اصحاب الصادق ع خاصة وربما يؤيده
ان الخبر في الوسائل والوافي عن حمزة بن حمران عن حمران عن ابي جعفر ع يدفعه تصريح غيره بانه من اصحابهما معا وان كان روايته عن الصادق ع اكثر و
اشهر فلا ارسال في الخبر المزبور وفي مصابيح العلامة الطباطبائي ان الذي وجدته في بعض النسخ المصححة من الكافي والتهذيب رواية حمزة بن حمران عنه ع
ولذا رواه في المنتقى وفاقا للكافي وكانه الاصح لان حمران بن اعين ابو حمزة اجل من ان يتعرض لبيان حاله والرواية لا قدح فيها من هذه الجهة ثم عبد العزيز
لم ينص عليه بمدح ولا ذم لكن رواية الحسن بن محبوب عنه خصوصا وخصوصا في كتاب المشيخة المعروف بالاعتماد قد يحصل منه الظن بحسن حاله كل ذلك مضافا الى
الانجبار بما عرفت ومنها الحسن بل الصحيح عن يزيد الكناسي عن ابي جعفر ع قال الجارية اذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتم وزوجت واقيم عليها الحدود التامة و
لها قلت فالغلام اذا زوجه ابوه ودخل باهله وهو غير مدرك اتقام عليه الحدود وهو على تلك الحال قال اما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال
فلا ولكن يجلد في الحدود كلها على مبلغ سنه فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنة فلا تبطل حدود الله في خلقه ولا تبطل حقوق المسلمين بينهم و
حسنه الآخر او صحيحه حيث قلت لابي جعفر ع اتقام عليها الحدود وتؤخذ بها وهي في تلك الحال انما لها تسع سنين ولم تدرك مدرك النساء في الحيض
قال نعم اذا دخلت على زوجها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها واقيمت الحدود التامة عليها ولها قلت فالغلام يجري في ذلك مجرى
الجارية فقال يا ابا خالد ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان الخيار له اذا ادرك وبلغ خمس عشرة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك قلت فان
زوجه ابوه ودخل بها وهو غير مدرك ايقام عليه الحدود وهو في تلك الحال قال اما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا ولكن يجلد في الحدود كلها
على قدر مبلغ سنه فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنة الحديث ومنها صحيح وهب سألت ابا عبد الله ع في كم يؤخذ الصبي بالصيام قال ما بينه و
بين خمس عشرة سنة واربع عشرة سنة فان صام قبل ذلك فدعه بناء على ارادة معنى او من الواو فيها بل عن النهاية روايته بها بل لا بد من كون المراد بذلك
الجمع هنا كما هو ظاهر ح مقتضى السياق والترديد كون ما تقدم عليهما وقتا للتمرين والاخذ على سبيل التاديب فيكون البلوغ ح باحدهما ويمتنع ان يكون
الاقل والا لم يكن الزمان المتوسط بينه وبين الاكثر مرتبا فيتعين كونه الاكثر ولعل النكتة في الترديد التنبيه على الفرق بين المتوسط بينهما والمتقدم
عليهما في التضييق وعدمه بالنسبة الى التمرين فان الصبي يضيق عليه فيما بين الاربع عشرة والخمس عشرة بخلاف ما تقدم من الزمان فانه لا يضيق عليه

لبعده عن البلوغ ومنها صحيحه الآخر سألت ابا عبد الله ع في كم يؤخذ بالصلوة فقال فيما بين سبع سنين وست سنين قلت في كم يؤخذ بالصيام قال فيما
بين خمس عشرة واربع عشرة وان صام قبل ذلك فدعه فقد صام ابن فلان قبل ذلك فتركته بالتقريب السابق ومنها ما روي في المحكي عن الخصال باسناده عن
العباس بن عامر عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال يؤدب الصبي على الصوم فيما بين خمس عشرة سنة الى ست عشرة سنة ومنها مرسل المقنع روي ان الغلام يؤخذ
بالصيام ما بين اربع عشرة الى ست عشرة سنة الا ان يقوى قبل ذلك وارسالهما غير قادح بعد الانجبار بما عرفت وهما صريحان في المطلوب اذ المراد من خمسة
عشر مضافا ومن نحوه ما هو المنساق منهما من اكمال العدد لا الدخول فيه وبه صرح غير واحد بل نسبه جماعة الى المشهور بل عن مجمع البيان وظاهر كنز العرفان والكفاية والجواد نسبته
الى اصحابنا بل عنهما وكنز الفوائد انه لا يكفي في البلوغ الطعن في الخمسة عشر عملا بالاستصحاب وفتوى الاصحاب وزاد في الاولين ان الاكتفاء به مذهب الشافعي
ومنشأه توهم صدق اسم العدد بالدخول فيه وعلى كل حال فلا ريب في ان المفهوم من كلام الاصحاب اعتبار الاكمال وانه لا يكفي الدخول وبذلك يتضح دلالة
المرسلين المتقدمين كما انه اتضح لك قوة القول المشهور وانه يدل عليه الكتاب والسنة والعقل وقد يقوى الاجماع ان المسألة وان كان قد يتوهم ان هنا اسناد ستة
الاقوال الخمس عشرة دخولا وكمالا وكذا الاربع عشرة وكمال الثلث عشرة والعشرة لكن التحقيق انه ليس فيها الا قولان احدهما المشهور وهو كمال الخمس عشرة والثاني
قول ابن الجنيد وهو كمال الاربع عشرة اما القول بالدخول في الخمس عشرة فلم نعرف القائل به نعم عن الاردبيلي انه حكاه عن بعض اصحابنا واختاره وعن الكفاية
موافقته في الحكاية دون الاختيار لكن الظاهر انه وهم خصوصا بعد ما سمعت من التصريح بعدم الاكتفاء بالطعن فيها وانه لا بد من اكمالها اللهم الا ان يكون نظر
في هذا القول الى قول ابن الجنيد بالاربع عشرة بناء على ان العلم باكمالها لا يحصل الا بالدخول فيما بعدها لكن عليه يتحد هذا القول مع قول ابن الجنيد ويرده
كون اعتبار الدخول في الخمس عشرة للعلم بحصول الحد لا لاعتباره في اصل التحديد وكان العدول في التعبير ح للتنبيه على تاويل نصوص الخمس عشرة بذلك
وفيه ح ما عرفت من عدم ما يقتضيه بعضها كذلك وظهور الاجماع على خلافه واما الدخول في الاربع عشرة فانه وان كان قد يفهم من المبسوط وابن فهد
وابن ابي جمهور انه مذهب ابن الجنيد حيث استدلوا له بخبر ابن سنان الذي هو نص في ذلك لكن التحقيق خلافه اذ الاصل في حكاية قول ابن الجنيد الفاضل
في المختلف والظاهر انما نقله ارادة الاكمال الذي هو المفهوم من العدد لغة وعرفا وخصوصا مع اقترانه بالقول المشهور الذي قد عرفت كون المراد منه ذلك وفي
المصابيح وكان منشأ التوهم احتجاج الفاضل له برواية الثمالي المتضمنة لجريان الاحكام على الصبيان في ثلث عشرة واربع عشرة ففهم السيوري وصاحب المهذب
البلوغ بالاخذ في الاربع عشرة بناء على ما عن قول الصادق ع في رواية من ثلث عشرة الى اربع عشرة مشيرا الى هذه الرواية كما هو لفظه ونظم اليها رواية ابن سنان
المصرح بهذا المعنى واحتج بهما لابن الجنيد بناء على ان الاحتجاج برواية الثمالي واقع في كلامه كما توهمه عبارة المختلف وتبعه على ذلك ابن فهد غير انه
اورد الحديث بلفظ المتن ظنا منه انه منقول فيه باللفظ واقتفى اثرهما ابن ابي جمهور ولا يخفى ما في ذلك كله من التساهل والتسامح فان استناد ابن الجنيد
الى رواية الثمالي غير معلوم وان اوردها العلامة في المختلف محتجا له فان من عادته فيه الاحتجاج للمذهب بما يناسبها وان لم يستند اليه القائل وعلى تقدير
الاستناد فالمعنى الذي اشار اليه المحقق غير متعين في الخبر لجواز ان يكون الوجه فيها الاخذ باكثر العددين نظرا الى احتمال توهم الراوي ويؤيده العطف
باو في بعض النسخ وعلى التعيين فالبناء في ذلك ارادة الاكمال لاحتمال ان يكون المراد انتهاء الاحتمال بانتهاء الاكثر دون الطعن فيه وعلى تقدير المنافاة
فلا تعيين فيها الحمل على ما يطابق رواية ابن سنان فانها محتملة لارادة البلوغ باكمال الثلثة عشر وهو خلاف البلوغ بالدخول في الرابعة عشر وبالجملة
فرواية الثمالي مضطربة اللفظ محتملة المعنى فلا يصح الحكم بمطابقتها لرواية ابن سنان ولا يصلح الاستناد اليها في تعيين مذهب ابن الجنيد وان علم استناده اليها
في القول المذكور بل المتعين الرجوع في ذلك الى ما يقتضيه الخلاف المحكي عنه في المسألة وقد عرفت انه ظاهر في الاكمال بل صريح فيه هذا ولكن في الدروس حكاية
هذا القول من دون تعيين القائل بل عن المجمع وقلائد الدرر نسبته الى ظاهر الصدوق بل زاد الاول نسبته الى الشيخ في الاستبصار ومال اليه سيد المدارك
بل عن بعض متاخري المتاخرين اختياره كما عن الكاشاني تقويته والاردبيلي احتماله تارة وتقويته اخرى وفيه انه لم يتحقق نسبته الى الصدوق والشيخ بل لعل
المتحقق منهما خلافه فينحصر القائل ح في بعض متاخري المتاخرين وهو مسبوق بالاجماع واما القول بالثلث عشرة فانه وان حكاه في الدروس لا من دون تعيين
بل عن المجمع والكفاية نسبته الى ظاهر الشيخ في كتابي الاخبار بل عن الاول الظاهر ان الشيخ ذهب الى ذلك في التهذيب وعن الثاني بعد ايراد ما تضمن الثلث عشرة من النصوص وهذه
اخبار معتبرة فالعمل بمقتضاها متجه وظاهره القول به لكن لا يخفى عليك انه مرجع هذا القول وسابقه الى شيء واحد لتوافقهما في الثمرة واتحادهما في الدليل بل
لا يبعد ان يكون المراد بالاول ان حد البلوغ اكمال الثلث عشرة واعتبار الدخول في الاربع عشرة مقدمة للعلم نحو ما سمعته في الخمس عشرة والامر في ذلك هين و
انما الكلام في اثبات هذا القول من اصله فانا لم نجد به قائلا معينا وكلام متاخري الاصحاب في حكاية هذا القول وتعيين المحكي عنه لا يخلو عن تلجلج واضطراب و
المجمع مما قالوه بعد رد بعضه الى بعض نسبة القول به الى ابن الجنيد وظاهر الشيخ والصدوق وقد عرفت ان مذهب ابن الجنيد كمال الاربع عشرة والشيخ موافق للمشهور
النص عليه في مواضع من كتبه ونقله في الخلاف اجماع الفرقة عليه وايراده نصوص الثلث عشرة في كتابي الاخبار مع كونه معارضا بمثله لا يقتضي ان يكون ذلك
مذهبا له وكذا ايراد حديث الثمالي في النهاية مضافا الى ما فيه من الاجماع المانع من تعيين المذهب بما يوهمه الاستبصار من الاخذ بحديث عمار ما لم تبلغ الضرورة
المخالفة للاجماع بل الضرورة واما الصدوق فقد اورد في الخصال والفقيه على ما قيل ما يناسب هذا القول وما ينافيه وظاهر كلامه في صوم الفقيه موافقة المشهور بل
كلامه في المقنع يؤيد ذلك مضافا الى خلو الكتب المعدة لنقل الخلاف حتى النادر عن نسبة ذلك اليهما بل ظاهر بعضها او صريحه حصر الخلاف في ابن الجنيد واما القول
بالعشرة فهو وان حكاه الخراساني من غير تعيين القائل لكن لم نتحققه بل لم يحكه احد من اصحابنا غيره بل ظاهر الكتب المعدة لذكر الخلاف الاجماع على عدمه ولعل منشأ

الوهم قول بعضهم بصحة قوله بعد مضي تصرف في الوصية والعتق وجوا مواخذته على الجناية والسرقة والارتداد ولكنك خبير بان شيئا من ذلك لا يقتضي
البلوغ وغايته ثبوت حكم البالغ لذي العشر في مواضع مخصوصة وردبها النص نعم جعل المص في النافع خبر العشر رواية في البلوغ لكنه لم يعمل والعامل به لم يجعله
بلوغا بل صرح بخلافه فلم يثبت للاصحاب قول بالعشر كما انه ظهر لك عدم قول في المسئلة غير قول ابن الجنيد وان ما عداه بين ما لا اصل له وبين ما استقر الاجماع
على خلافه بل يمكن دعوى ذلك في قول ابن الجنيد ايضا وان كان معروف الحكاية عنه لانه قد استقر الاجماع بعده على خلافه مضافا الى الضعف ما ذكره دليلا من
خبر ابي حمزة عن ابي جعفر قلت له جعلت فداك كم تجري الاحكام على الصبيان قال في ثلث عشر او اربع عشرة قلت فانه لم يحتلم قال فيها فان الاحكام تجري
عليه وعموا له التكليف وصحة توجه الخطاب الى المميز بعقل الوجوب شرطية العلم والقدرة وخروج الاقل بالنص والاجماع فيبقى ذو الاربع عشر ولان نصوص الخمس عشر
محتملة للاخذ فيها او للاكمال والبناء على الاول هو الموافق للاحتياط في العبادة وان كان مخالفا بالنسبة الى ما يتعلق بالولي ولان احوال البدن في الانسان
مرتبة على الاسابيع فيجب ان يكون بلوغه كذلك وليس في الاسبوع الاول ولا الثالث قطعا فيكون الثاني هو المطلوب اما الاول فبالعقل والنقل اما الاول فلما
ذكره الاطباء من ان استكمال الانسان ونزاهته في السنين يشبه احوال القمر في استكماله ونزاهته في دوره فان القمر يبدو هلالا ضعيفا ثم لا يزال يزداد الى الليلة
السابعة فيقوى ويشتد نوره ولا يزال في الاشتداد حتى يصير في الرابعة الليلة عشر بدرا كاملا ثم يرجع فينقص شيئا فشيئا حتى يكون في الواحد والعشرين من الشهر
كهيئته في السابع منه ثم يزداد نقصه خفاء والى ان ينتهي الى العدم والمحاق في الثامنة والعشرين فهكذا الصبي اذا ولد كان ضعيف الخلقة سخيف التركيب الى ان
يتم له سبع سنين فاذا تم له ذلك استبان آثار القوة في العقل والبدن لا يزال يترقى الى ان يتم له اربع عشرة سنة فاذا دخل في السنة الخامسة عشر في الاسبوع
الثالث فمنها يكمل العقل له وتشتد قوته وتتحرك فيه الشهوة ثم لا يزال يترقى على هذه الحالة الى السنة الحادية والعشرين ثم يدخل في الاسبوع الرابع وهو
اخر اسابيع النشو والنماء فاذا تم له ذلك بتمام السنة الثامنة والعشرين انتقل الى سن الوقوف وهو اخر زمان التكميل فيبلغ اشده وهو الاسبوع الخامس
ويمتد الى ست وثلثين سنة ثم يبدا له الرجوع بعد ذلك ويكون عوده كبدئه واما الثاني فلما رواه الصدوق في الفقيه عن امير المؤمنين ع انه قال يربى الصبي
سبعا ويؤدب سبعا ومنتهى طوله في ثلث وعشرين سنة وعقله في خمس وعشرين ثلثين سنة وما كان بعد ذلك فبالتجارب وعن الصادق ع دع ابنك يلعب
سبع سنين ويؤدب سبع سنين والزمه نفسك سبع سنين فان افلح والا فانه مما لا خير فيه وخبر عبد الله بن يزيد عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع يثغر
الصبي لسبع سنين ويؤمر بالصلوة لتسع ويفرق بينهم في المضاجع لعشر ويحتلم لاربع عشر وينتهي طوله لاحدى وعشرين سنة وينتهي عقله لثمانية و
عشرين الا التجارب وفي الجميع ما لا يخفى اذ في الاول مضافا الى الطعن في سنده بجهالة السكوني بن ربيع ووقف عبد الله بن جبلة يمكن منع دلالته على المطلوب لاحتماله
على الترديد المنافي للتعيين وحمله على التقسيم والترديد من الراوي لعلو مرتبة الامام عنه فيجب الحمل على الاكثر للاصل فيثبت المطلوب ليس باولى من ابقاء العطف على
ظاهره وحمله على التمييز القابل من حيث احتمالية للدرجات بخلاف الايجاب بل هو اولى بملاحظة ما سمعته من ادلة الخمس عشر كما هو واضح وفي الثاني ان البلوغ
شرط ثالث مغاير العلم والقدرة وحصوله بالاربع عشر مشكوك فيه فيشك حينئذ في التكليف المشروط به على ان الاصل عدم الشرط مع الشك فيه كما هو المفروض
وبانتفائه ينتفي المشروط والثالث ما عرفت من عدم الاجمال في نصوص الخمس عشر كما بين ما هو نص في الاكمال وبين ما هو ظاهر فيه ووجوب الاحتياط موقوف على
التكليف ولو توقف التكليف عليه دار على ان الاحتياط في نفسه لا يقتضي الوجوب مع عدم اشتغال الذمة بما يتوقف عليه كما نحن فيه اذ ذمة الصبي خالية عن الشواغل
والرابع اما منع اطراد الاسابيع في كل شيء حتى البلوغ بالمعنى الذي يترتب عليه الاحكام الشرعية والوجه العقلي مع كونه ظنيا لا يقتضيه والنقلي مسبوق في شيء اخر فلا
مقياس عليه البلوغ وقوله يحتلم لاربع عشر لا عموم له وانما المراد به الغلبة والامكان في ذلك الزمان دون ما قبله فان الاحتلام قد يتاخر عن المدة المذكورة
فظهر من ذلك كله انه لا ينبغي للفقيه التوقف في المسئلة والقول بالثلث عشر مضافا الى ما سمعته سابقا فيه بما يشهد له موثق عمار عن الصادق ع سئلته
عن الغلام متى تجب عليه الصلوة قال اذا اتى عليه ثلث عشر سنة فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلوة وجرى عليه القلم والجارية مثل ذلك ان اتى
لها ثلث عشر سنة او حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلوة وجرى عليها القلم وعبد الله بن سنان عنه ع سئله ابي وانا حاضر عن قول الله تعالى حتى اذا بلغ
اشده قال الاحتلام قال فقال يحتلم في ست عشر وسبع عشر ونحوهما فقال لا اذا اتت عليه ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز امره الا
ان يكون سفيها او ضعيفا وموثقه الاخر عنه ع ايضا اذا بلغ الغلام ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنة وكتبت عليه السيئة وعوقب واذا بلغت الجارية تسع
سنين كذلك وذلك انها تحيض لتسع سنين وصحيحه الاخر عنه ع ايضا اذا بلغ الغلام اشده ثلث عشرة سنة ودخل في الاربعة عشر سنة وجب عليه ما وجب على
المحتلمين احتلم او لم يحتلم وكتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون ضعيفا او سفيها والاول مع كونه من قسم الموثق ومشتمل على
ما اجمع الامامية على خلافه من عدم زيادة بلوغ الجارية على العشر غير صالح للمعارضة بما تقدم من وجوه وكذا ما بعده من النصوص التي هي في قوة خبر واحد
باعتبار كون الاصل فيها عبد الله بن سنان وان التعدد انما هو في الطريق مع ان ما عدا الاخير منها من قسم الموثق المعلوم حاله والاخير مشتمل على الحسن بن
علي بن زياد الوشاء وعن ظاهر الاكثر عدم توثيقه ومن الحكم بصحته انما هو في الحكي عن العلامة التصريح بذلك قال ووصفه بالصحة في كلام بعض الاصحاب اراد به الصحة الاضافية
دون الحقيقية مضافا الى اختلاف الفاظ الحديث واضطراب متنه لانه على ما رواه الوشاء يقتضي توقف البلوغ على الدخول في الاربع عشر وهو خلاف المدعى
وخلاف ما رواه غيره من البلوغ بالثلاث عشر الذي هو غير البلوغ بالدخول في الاربع عشر ولذا كان بلوغ الانثى بالتسع لا الدخول في العشر والصبي بالخمس
عشر لا الدخول في الستة عشر هذا وان ابيت عن ذلك عما سمعته سابقا من ان الدخول العلم للبلوغ الا ان يعتمد عن ذلك بمثله في نظائره

وان لم يحتلم

دبت غب سبعا

ويحيى بن المبارك

واختلاف الفاظ الرواية مما يحتمل الارتياب في سلامة اللفظ المسموع من الامام ع وعلى كل حال فلا ريب في قصورها عن معارضة ما تقدم من وجوه الخمس
ترجيحها عليها بالمخالفة لجميع مذاهب العامة بخلاف نصوص الخمس عشر الموافقة لمذهب الاوزاعي والشافعي وابي يوسف ومحمد بن الحسن واحمد بن حنبل بل قيل انه مذهب ابي حنيفة ايضا
مثل ذلك على الاساطين مع معروفيته ما يقع منهم من تقية بين خواصهم حتى كان بعضهم يقول البعض قد اعطاهم من جراب النورة بل يمكن دعوى القطع
من الفقيه الممارس لكلماتهم العارف ملابساتهم وما يلحقونه في اقوالهم بعد صدور نصوص الخمس عشر مورد التقية على ان اكثرها عن الباقر والصادق عليهما السلام
وزمان الباقر ع متقدم على زمان القائل بالخمس عشر من اهل الخلاف بل وكذا الصادق عدا الاوزاعي لكن قبل الذي يظهر من تتبع الاخبار ان التقية منه
من الباقر عليه السلام من فقهاء الحجاز والعراق دون الشام التي الاوزاعي فيها بل لم يكن بحيث يتقى منه على ان في جملة من تلك النصوص تحديد بلوغ الانثى بالتسع
المخالف لما اجمع عليه العامة وهو اقوى شاهد على عدم خروجها مخرج التقية التي لو بني فيها الامر على الاحتمال كما اختاره بعض المحدثين كان حمل خبر ابن سنان
عليها اولى باعتبار معروفيته عند العامة وامضائها بالمنصور والمهدي والهادي والرشيد من خلفاء بني عباس وكثرة وقوع التقية من الصادق ع بخلاف الباقر ع فلا ريب في قصورها
عن المعارضة لتلك النصوص المتعددة التي فيها الصحيح وغيره الموافقة للاصل والعمومات وظاهر الكتاب والسنة ومحكي الاجماع والشهرة العظيمة بل صحيح ابن وهب منها
صريح في الثلثة عشر لان نقصه ما يحتمل فيه وان كان يحتمل خلاف الظاهر تحقق البلوغ بالدخول في الخمس عشر بناء على ان المراد من العددين فيه الاخذ فيهما لا كمالهما وهو غير
مكافؤ له سندا كما هو واضح بل ودلالة لاحتمال خبر الثلث عشر تاكد الاستحباب او تحقق البلوغ بغير السن من الاسباب او غير ذلك وان ابيت فصناعة الفقه تقتضي
طرحه في مقابلته كطرح ما تضمن التحديد بخمسة اشبار في خبر السكوني عن الصادق ع قال امير المؤمنين ع اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه وان لم يكن بلغ خمسة اشبار قضي
بالدية او تاويله بما يرجع الى المختار والتحديد بثمان سنين في خبر سليمان بن حفص المروزي قال اذا تم للغلام ثمان سنين فجائز امره وقد وجبت عليه الفرائض والحدود واذا
تم للجارية تسع سنين فكذلك والموثق عن الحسن بن راشد عن العسكري اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية
تسع فكذلك المخالفين للاجماع كما عن الابي الاعتراف به والتحديد بالعشر في خبر ابي ايوب الخزاز سئلت اسمعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر
سنين قال قلت ويجوز امره فقال ان رسول الله ص دخل بعائشة وهي ابنة عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون امراة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز
امره وجازت شهادته المقطوع سنده بل في طريقه العبيدي عن يونس وفيه كلام وقد ورد بالعشر نصوص كثيرة في الوصية والعتق والوقف وغيرها ولعل منها
ما اشار اليه المص بقوله وفي اخرى اذا بلغ عشرا وكان بصيرا او بلغ خمسة اشبار جازت وصيته واقتص منه او اقيمت عليه الحدود الكاملة وان كان لم نعثر على اجتماع ذلك الجميع في
رواية كما اعترف به في المسالك قال اما رواية العشر في جواز الوصية فهي صحيحة وفي معناها روايات الا انها لا تقتضي البلوغ لجواز اختصاص هذا الحكم ومن ثم لم يعمم و
اما بلوغ خمسة اشبار فهو في رواية اخرى وان كان لم هو من العبارة ما بهما في واحدة ومعنى قولنا اقيمت عليه الحدود انه لا ينقص منها شيء لان الصبي اذا فعل ما
يوجب الحد على غيره يؤدب بما لا يبلغ الحد ولنا رواية اخرى ان الاحكام تجري على الصبيان من ثلث عشرة سنة واربع عشرة سنة وان لم يحتلم وليس فيها تصريح
بالبلوغ مع عدم الصحة سندها وهذه الرواية قدمها المص في النافع ثم عقبها بقوله وفي اخرى ومن هنا عبر بالاخرى من غير سبق رواية وليس بجيد قلت الامر في
ذلك كله سهل بعد ان لم يكن في شيء من نصوص العشر المتفرقة في الابواب ما يدل على كون العشر بلوغا وغايتها ارتفاع الحجر بها عن الصبي في تلك الامور المخصوصة
وبعضها كالصريح في ذلك وللاصحاب بين عامل بمضمونها في تلك الموارد وبين راد لها في الجميع وبين مفصل فاجاز وصيته لصحة الاخبار الواردة فيها
ومنع فيما عدا ذلك واما حصول البلوغ الذي هو مناط التكليف بالعشر فلم نعرف قائلا به نعم ارسله في الكفاية كما سمعت ولم نتحققه بل هو مقتضى اتباع
الاصحاب الى الرواية عدم وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لقصورها عن المعارضة من وجوه بل النصوص مستفيضة في عدم حصوله بالعشر ففي صحيح ابي بصير عن الصادق ع
في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامراة يجلد الغلام دون الحد وتجلد المراة الحد كاملا قيل له وان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك
والحلبي قلت لابي عبد الله ع الغلام له عشر سنين فيزوجه ابوه في صغره ايجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين فقال اما الذي التزويج فصحيح اما طلاقه فينبغي ان تحبس عليه
امراته حتى يدرك فيعلم انه كان طلق امراته وصحيح صفوان عن اسحق بن عمار قال سئلت ابا عبد الله ع عن ابن عشر سنين ايحج قال عليه حجة الاسلام اذا
احتلم وكذا الجارية عليها الحج اذا طمثت ونحوه غيره الى غير ذلك من النصوص فلا اشكال في المسئلة بحمد الله من هذه الجهة ولا من غيرها كما بان لك ذلك مفصلا
هذا كله في الذكر واما الانثى فبلوغها بكمال التسع على المشهور بين الاصحاب بل هو الذي استقر عليه المذهب خلافا للشيخ في صوم المبسوط وابن حمزة في خمس الوسيلة فبالعشر
الا ان الشيخ قد رجع عنه في كتاب الحجر فوافق المشهور وكذا الثاني في كتاب النكاح منها بل قد يرشد الى ذلك منهما الى الارادة توقف العلم بكمال التسع على الدخول في العشر و
على كل حال فممكن بعد رجوع المخالف عوى تحصيل الاجماع كما وقع من بعضهم بل في السرائر بعد ان حكى عن المبسوط ما سمعت وعن نهاية التسع قال وهو الصحيح الظاهر من
المذهب لانه لا خلاف بينهم ان حد بلوغ المراة تسع سنين فاذا بلغتها وكانت رشيدة سلم الوصي اليها وهو بلوغها الوقت الذي يصح ان يعقد على نفسها
عقدة النكاح ويحل للبعل الدخول بها بغير خلاف بين الشيعة الاثني عشرية ويدل عليه مضافا الى ذلك والى ما تقدم من خبري ابن حمران ويزيد الكناسي
وموثقي عبد الله بن سنان والحسن بن راشد وفي مرسل الفقيه قال ابو عبد الله ع اذا بلغت الجارية تسع سنين دفع اليها مالها وجاز امرها في مالها واقيمت الحدود
التامة لها وعليها والنصوص الدالة على جواز الدخول بالجارية اذا بلغت تسعا وانها لا تحيض لتسع وهي كثيرة واما البلوغ بالعشر فقد رواه الشيخ مرسلا
وواحد رواية مسنده نعم قد يستدل له برواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عن امير المؤمنين ع قال لا توطى جارية لاقل من عشر سنين فان فعل فعيبت ضمن
لكنها كما ترى مع انها ضعيفة السند بل فيه الشذوذ ومعارضة بالروايات المستفيضة الدالة على جواز الدخول بالجارية لتسع بل عن النبي ص انه دخل بعائشة قبل

مجاوز السبع غير صريحة في تحديد البلوغ بالعشر لجواز استناد المنع منها إلى أمر آخر غير عدم البلوغ ظاهر للعفيفة محيص عن ذلك كما هو واضح وعلى كل حال فالمراد بالسنة فيها وفي الذكر هنا بل وفي غيرها من التحديد القمرية لأنه المعهود من الشرع والمعروف عند العرب وقد قال الله تعالى إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات وقال هو الذي جعل الشمس ضياء والقمر نورا وقدره منازل لتعلموا عدد السنين والحساب وقال يسئلونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج وعلى هذا فيعتبر في الذكر مضي أربعة عشر سنة وأحد عشر شهرا هلالية في السنة الأولى ويكمل الشهر الأول ثلاثين يوما إن كان ناقصا وإلا فقد كمله ثلاثين كالأول أو بعدد ما فات منه تاما أو ناقصا احتمالان أظهرهما عند بعض الأساطين الأول كما في الكلام في الأشهر وربما قيل بانكسار الشهور والسنين كلها بانكسار الشهر الأول فيبطل اعتبار الأهلة ويرجع إلى العدد في الجميع وهو ضعيف والظاهر انتقاله المفصل هنا وانعقاله […] وقد تقدم منا شطر صالح من الكلام في ذلك في الطلقة فتأمل هذا ولا يخفى أن تحديد البلوغ بالسن كغيره من التحديدات أمر واحد غير مختلف بالقياس إلى أنواع التكاليف فما عرفت من أن البلوغ مرتبة خاصة في جميع أفراد الحيوان فضلا عن الإنسان لإجماع العلماء والنصوص الكثيرة الواردة في التحديد على اختلافها فيه إلا أنها متفقة في عدم الاختلاف المزبور بل خبر عبد الله بن سنان منها الذي قد سمعته المزبور ومال إلى الأخذ به الفاضل المذكور وظاهر الكلام إلا أن ما ذكرناه كذلك ينبغي الثاني وخبر حمزة بن حمران مما في البلوغ صريح في ذلك وفي المروي عن قرب الإسناد عن علي بن الفضل الذي كتب إلى العسكري […] حد البلوغ فقال ما وجب على المؤمنين الحدود به ظاهر العموم وفي خبر يزيد الكناسي حيث دل على أن الحدود لا تثبت للغلام قبل بلوغ خمس عشرة […] الفاضل الكاشاني من أن التحديد بالسن يختلف في التكليفات وأن الحد في كل شيء هو التحديد الوارد فيه نظرا إلى أن التوفيق بين النصوص الواردة في السن […] الفساد لمخالفته إجماع الإمامية بل المسلمين كافة فإن العلماء مع اختلافهم في حد البلوغ بالسن مجمعون على أن البلوغ الرافع للحجر هو الذي يثبت به التكليف وأن الذي يثبت به التكليف في العبادات هو الذي يثبت به التكليف في غيرها وأنه لا فرق بين الصلاة وغيرها من العبادات في ذلك بل هو أمر ظاهر في الشريعة معلوم من طريقة فقهاء الفريقين وعمل المسلمين في الأعصار والأمصار من غير نكير ولم يبلغ عن أحد منهم التفصيل في الصبي الذكور بالبلوغ بالسن […] للتجزية والتنويع على أن في جملة من خصوص المقام خبر المروزي وابن راشد المصرحين بوجوب الفرائض والحدود على الغلام بإكمال الثمان والتسع […] وبينهما من التحديد أمر غير ممكن وكذا المروي في الوجوب على ابن ست وعدم الوجوب على من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة أو أربع عشرة وما دل على وجوب الصوم على الجارية بالتسع مما يدل على عدمه عليها إلا بالثلاث عشرة وبالجملة فالنصوص مختلفة اختلافا لا يرجى جمعها بنحو ذلك وإنما الواجب النظر في أخبار المسألة بالنسبة إلى الكافة وعدمها ثم الأخذ بالراجح وترك المرجوح أو تأويل ما يمكن تأويله منه بالحمل على التمرين والتأديب أو غير ذلك كما فعل الأصحاب وقد بان لك بحمد الله الراجح منها والمرجوح والله أعلم بحقيقة الحال هذا كله بالسن وأما الإنبات والإنزال أما الحمل والحيض فليس بلوغا في حق النساء بلا خلاف معتد به أجده فيه بل نفاه عنه غير واحد […] استثناء فيه لك لا خلاف في كون الحيض والحمل دليلين على البلوغ كما لا خلاف في كونهما بلوغا بأنفسهما بل هو ظاهر العلامة في كره وتبرحيث نفى الخلاف في كون الحيض دليلا على البلوغ والدليل في كلامهم هنا خلاف السبب لكن في ط أن البلوغ يحصل بثلاثة الاحتلام والحيض والسن ثم قال والحمل دلالة على البلوغ وكذا الإنبات على خلاف فيه وظاهر كون الحيض بلوغا لا دليلا على سبقه ومثله ما في الوسيلة لكن يمكن أن يريد بذلك عده دليلا على سبقه […] اتصاله بالسن ووقوعه بعد كمال التسع بل أصل ما يكون كالسبب في البلوغ لا يعقل تقدمه عليه فإن امتناعه مقطوع به في كلام الأصحاب كما يمكن إرادة […] من العبارة السابقة أنه لا خلاف في كون الحمل والحيض دليلين على سبق البلوغ كما لا خلاف في كون هذين الأمرين المذكورين في المتن المفهومين ضمنا من دلالة الحمل والحيض على السبق بلوغا في أنفسهما ويمكن إرجاع الضمير إلى الحمل والحيض على معنى إرادة تعلق أحكام البلوغ عليهما في الشرع وإن كانا كاشفين عن حقيقته ففي خبر عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام ثلاث يتزوجن على كل حال وعد منها التي لم تحض ومثلها لا تحيض قلت وما حدها قال إذا أتى لها أقل من تسع سنين وروايته الأخرى عنه أيضا ثلاث يتزوجن على كل حال وذكر من جملتها التي لم تحض ومثلها لا تحيض قلت ومتى يكون كذلك قال ما لم تبلغ تسع سنين فإنها لا تحيض ومثلها لا تحيض ورواية عبد الله بن عمر وقلت لأحدهما الجارية يشتريها الرجل وهي لم تدرك أو قد يئست من المحيض قال لا بأس بأن لا يستبرئها وموثق عبد الله بن سنان إذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنة وكتبت عليه السيئة وعوقب وإذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك وذلك أنها تحيض لتسع سنين وخبر يونس بن يعقوب أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يصلي في ثوب واحد قال نعم قلت فالمرأة قال لا يصلح للحرة إذا حاضت إلا الخمار إلا أن لا تجده وغيرها من النصوص المعلقة لأحكام البلوغ على الحيض أما الحمل فقد يدل عليه الحسن كالصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال إن كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطأها إن شاء وإن كانت قد بلغت ولم تطمث فإن عليها العدة ومرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كان دخل بها والمرأة التي قد يئست من المحيض وارتفع حيضها فلا يلد مثلها قال ليس عليهما عدة وإن دخل بها وموثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر قال التي لا يحبل مثلها لا عدة عليها وخبر منصور بن حازم سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجارية لا يخاف عليها الحبل قال ليس عليها عدة وخبر ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل إذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة تقع عليها بل قد يشهد لذلك أيضا فحوى الأخبار المستفيضة المتضمنة لنفي العدة عن الصغيرة والتي لم تبلغ المحيض فإن الوجه في انتفاء العدة في مثلها على ما يستفاد من النصوص عدم الاسترابة بالحمل في مثلها ومقتضى ذلك وجوبها عند […] بإمكان الحمل فوجوبها عند تحققه أولى وعلى كل حال فقد بان لك مما ذكرنا عدم كونهما بلوغا بأنفسهما بل قد يكونان علامتين على سبق البلوغ في مثل المجهول سنها بأن يكون الحيض منها كاشفا عن حصول العلم لها فلو رأت الدم الذي لم يعلم أنه ليس بحيض وبعدها ما يكون بلوغها بالسن فلا أثر للحيض في الدلالة […]

ان الجواب عنه أولا ما تبين من ظهور الفائدة في مجهول السن فإن بلوغها يعرف بالحيض لا بالسن الذي لا علم به إلا ما لسن لم يعرض جهالته نعم يعتبر فيه مسلوميته كونه حيضا من الصغر أو غيرها ولا يكفي هنا ما اشتهر بين الفقهاء من عدم الإمكان هو مشروط ببلوغ السن كما صرح به والغرض في المقام الاشتباه ومن هنا قال في كره لو اشتبه الخارج أنه حيض أم لا لم يحكم بالبلوغ ولا يحكم إلا مع اليقين عملا بالاستصحاب وهو كذلك ومعه يسقط اعتبار الصغر فيها إنما تعتبر في صورة الشك وأما ثانيا فلأنه يحمل على السبق بناء على اعتبار قضاء العادة بتقدم الحيض فيه أعني كونه مسبوقا بالإنزال الذي قد عرفت سببيته للبلوغ لأن تكون الولد إنما يكون من اختلاط مجموع الماءين وهو المراد من الأمشاج في الآية الكريمة على ما هو المشتهر بين المفسرين كما أنه صلب الرجل وترائب المرأة من قوله تعالى يخرج من بين الصلب والترائب لا صلب الرجل وترائبه ولأن المراد بالأمشاج الأخلاط من الطبائع التي تكون في الإنسان من الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة ولا الأطوار والشئون ولا الاختلاط من مني الرجل وحيض المرأة مع أنه على الأخير يتم المطلوب أيضا وما ذكرناه في الآيتين هو المروي عن ابن عباس بل هو موافق للنصوص الكثيرة عن النبي والأئمة عليهم السلام على أن خلق الآدميين من ماء الرجل الأبيض غليظ وماء المرأة أصفر رقيق وأن العظم والعصب والعرق من نطفة الرجل والشعر والجلد واللحم من نطفة المرأة وأن الذكورة والأنوثة والشبه بالأعمام والأخوال من سبق الماءين وعلو أحدهما على صاحبه وكذلك الصدوق والراوندي والطبرسي في المحكي عن العلل والقصص والمجمع وفي الاحتجاج ونقل عن الحكماء والأطباء من الاختلاف في مني المرأة فعن أرسطو وأتباعه أنه لا مني لها وإنما ينفصل عنها رطوبة شبيهة بالمني إذا امتزج بها مني الرجل تولد منهما مادة الجنين وبذلك توجد القوة العاقدة في مني الرجل والمنعقدة في رطوبة المرأة وعن جالينوس وأكثر الأطباء أن للمرأة منيا كالرجل وفي كل منهما قوة عاقدة ومنعقدة لكن مني الذكر أشد وأقوى في الفعل والتأثير من مني الأنثى وعن الحكماء أن مبدأ التصور في مني الرجل ومبدأ التأثير والتصور في مني المرأة وأن المني إنما يقال عليهما بمحض اشتراك الاسم ولأن مني الرجل حار نضيج ثخين ومني المرأة جسم من دم الطمث إنما حصل استحالة يسيرة لا يبعد به عن الدم بعد مني الرجل منه ولذا يسمونه طمثا لا منيا وعن بعض المحققين أن المني عند الحكماء هو الماء الجامع لبياض اللون ورائحة الطلع والدفق واللذة والقوة العاقدة غير قادح في شيء مما ذكرنا ضرورة كون النزاع بين الفريقين لفظيا وأن الاتفاق منهما واقع على أن تكون الولد من مجموع الماءين والتعبير في التسمية بالعرف واللغة ورطوبة المرأة تسمى منيا فيهما وخروجهما عند الحكماء لا يقدح في ثبوت الحكم الشرعي المنوط بغيره كما هو واضح وعلى كل حال ففي كره وقد ذكرنا أنه دلالة الحمل على البلوغ منوطة باصطلاح بالوضع لعدم العلم بتحققه قبله وبعد الوضع يحكم بالبلوغ قبله قلت الأجود إناطة الحكم بالعلم في أصل الحمل وابتدائه فلو علم به قبل الوضع حكم بالبلوغ وكذلك لو علم بكونه لأكثر من ستة أشهر حكم به لما يحتمل النقص عنه ولا فرق في دلالة الحمل على البلوغ بين أن يكون الولد تاما أو غير تام إذا علم أنه مبدأ نشوء آدمي كما في العلقة والمضغة ويسقط اعتبار الستة أشهر هنا والرجوع إلى الأربعين كما دلت عليه الروايات في مراتب النشوء وحججه ثم لا يخفى عليك أنه لا حاجة إلى هذه العلامة فيما إذا تحقق الحمل للمرأة من غير إحساس الإنزال فلو أحست به حصل العلم بالبلوغ بذلك ويجري عليها العلم وإن توقف الحكم بظاهر على ظهور الحمل وتحقق الوضع والله هو العالم بحقيقة الحال

تفريع الخنثى المشكل بناء على الانحصار في الرجل والمرأة وأنه لا قسم ثالث إن نبتت شعره الخشن حول الفرجين أو بلغ سنه خمس عشرة أو خرج منيه من الفرجين أو أمنى من فرج الذكر بعد مضي تسع وإمكان الإمناء من الذكر حكم ببلوغه بلا خلاف أجده بيننا ولا إشكال ضرورة تحقق سبب البلوغ في الفرضين إن كان رجلا أو امرأة نعم لو خرج منيه من أحدهما لم يحكم به بناء على اعتبار اعتياد المخرج في الدلالة على البلوغ لجواز كون ذلك الفرج زائدا فلا يكون معتادا أما لو صار ذلك معتادا أو قلنا بدلالة خروج المني مطلقا على البلوغ اتجه الدلالة هذا وفي ط بعد أن حكم بعدم الدلالة قال ومثله لو حاض من فرج النساء خاصة هذا هو الذي اختاره أكثر العلماء ولبعض العامة قول بأن ذلك كاف في البلوغ لأن خروج المني من فرج الذكر يحكم بكونه ذكرا كما يحكم به لو خرج البول منه وحده وكذا القول في الحيض والمني من فرج الأنثى ولأن خروج مني الرجل من المرأة والحيض من الرجل مستحيل وكان دليلا على التعيين ومتى ثبت التعيين كان دليلا على البلوغ ولأن خروجهما معا دليل على البلوغ فخروج أحدهما أولى لأن خروجهما يفضي إلى تعارضهما وإسقاط دلالتهما إذ لا يتصور حيض صحيح ومني رجل ونفي في كره البأس عن هذا القول وهو في محله نعم لو صار ذلك معتادا ثبتت الدلالة قلت لا ينبغي التأمل في ذلك في دلالة الحيض بعد فرض العلم بكونه حيضا إلا أنه بصفاته وإن احتمل كونه غير حيض على التعيين وعلى البلوغ كما أنه لا ينبغي التأمل في دلالة المني الخارج من الفرج بعد العلم بكونه منيا عليهما أيضا إذا كان خروجه في زمان عدم إمكان خروجه من غير الذكر لاستحالته من غير الأنثى كما هو واضح أما لو كانا بالصفة مع احتمالهما غيرهما فالمتجه ما هو المشهور من عدم الدلالة على أحدهما لما عرفت وقياسه على البول مع أنه منصوص هو مع الفارق ضرورة كون المفروض أنهما بالصفات وإن لم يقطع بكونهما حيضا أو منيا وعموم دعوى الصفات مما يورث العلم ظاهرة الفساد وإلا لم يمكن فرض التعارض فيهما في المسألة التي ذكرها المصنف وغيره بقوله ولو حاض من فرج الإناث وأمنى من فرج الذكر حكم ببلوغه على المشهور بين الأصحاب نقلا إن لم يكن تحصيلا بل في المسالك أن دلالته على ذلك واضحة لأنه إن كان ذكرا فقد أمنى وإن كان أنثى فقد حاضت وللعامة قول بعدم ثبوت البلوغ بذلك لتعارض الخارجين وإسقاط كل واحد منهما الآخر ولهذا لا يحكم والحال هذه بالذكورة ولا بالأنوثة فيبطل دلالتهما كالبينتين إذا تعارضتا بل في المسالك هو وجه في المسألة قلت هو مع أنه منا للوضوح الذي ادعاه سابقا اللهم إلا أن يريد بالوجه مطلق الاحتمال وإن كان واضح الضعف تعارضهما بالنسبة إلى الدلالة على الذكورة أو الأنوثة لا يقتضي به بالنسبة إلى البلوغ ضرورة عدم التلازم بينهما كما هو واضح

الوصف الثاني

الذي يتوقف عليه رفع الحجر الرشد في المال بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه بل الكتاب والسنة دالان عليه أيضا والمرجع فيه العرف كما في غيره من الألفاظ التي لا حقيقة شرعية لها ولا لغوية مخالفة للعرف وما عن الكشاف من أن الرشد الهداية والقاموس الاهتداء والنهاية والصحاح خلاف الغي المفسر فيهما بالضلال

لا ينافي ما ذكره الاصحاب في المقام اذ هو بالنسبة الى خصوص المال ولو سلم فالعرفية مقدم على اللغة عند ما لا حقيقة شرعية وعلى كل حال فهو اصلاح المال
فقد يقال انه ظهر من عباراتهم باعتبار التنقيح انه لا شك فيه عند العرف وعمم البرهان هو الظاهر المتبادر منه عرفا وانه شرط لدى ذكره الاصحاب وعن مجمع البيان
انه تعالى واصلاح المال وهو المروي عن الباقر ع وعن مجمع البحرين عن الصادق ع في تفسير الآية انه حفظ المال [illegible] جميع الشي ولحد هو ما اسند
عليه عرفا فانه رشيد بالنسبة الى المال الآن قد عرفت في مثل هذه الالفاظ الراجعة الى العرف على التحديد التام انه لا عليك بل ينبغي الايكال في بعض المقامات المحدودة
على الوجه التام ومن هنا قد عرفت تفسيرها باسم حتى في عدة من غيرها او تركيبية بنقلية تمنع من افساد المال وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء وكثير
منهم من فسرها بالاصلاح فقد اخذ الملكة فيه في مقام الخروج [illegible] عند الا فضول [illegible] العرف في معنى [illegible] من [illegible] المحدث [illegible] عن
الاصلاح نعم جرت عادتهم بذكر تفسيره على جهة الاجمال [illegible] التي تعرضنا بها عليه بل وعلى غيره
فالمتبوع [illegible] الاصلاح موجبا للرشد [illegible] ان الرشد ملكة نفسانية تقتضي اصلاح المال ومنع افساده وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء
والحق [illegible] الملكة عن اطلاق الكيفية [illegible] بل لا بد من [illegible] ملكة [illegible] المال [illegible] اصلاح المال [illegible] ولكن لا [illegible]
اصلاحه على الوجه المعتبر عند العقلاء فان ذلك غير كاف في تحقق العرف الرشد [illegible] بالاعمال اللائقة بحاله [illegible] من افساد
لو كان له ملكة الاصلاح والعمل وجمع المال ولكن ينفقه بعد ذلك في غير الوجوه اللائقة بحاله [illegible] يكون رشيدا [illegible] الصفة اللازمة
عرفا وقد يكون الرشيد عرفا على من يحصل منه ذلك [illegible] الانفاق [illegible] من [illegible] قطعا [illegible] اصلاح المال
حفظه والاعتناء بحاله [illegible] والمبالاة به ونحو ذلك مما يأباه العرف [illegible] لا يليق بحاله [illegible] الكسب [illegible] ان
الرشد عرفا من غير فرق بين اولاد الرؤساء وغيرهم [illegible] الاعمال اللائقة بحاله [illegible] معرفة الرشد كالغزل و
الاستغزال والنسج والاستنساج في الانثى [illegible] في الخنثى [illegible] تحقق الرشد عرفا [illegible] عرفي [illegible]
تامل وبالجملة اطالة الكلام في تحقيق مصداق الرشد [illegible] العرف [illegible] ذلك البحث [illegible] العدالة
او لا فقال المصنف [illegible] والراوندي وابن الحكام وفخر الاسلام [illegible] عن [illegible] الاجماع عليه [illegible] لك
ويحكى نسبته الى اكثر اهل العلم [illegible] لا ريب [illegible] في الابتداء [illegible] الاستدامة [illegible]
في معاملة المخالفين واهل الذمة والفسقة وغيرهم [illegible] عن [illegible] الاجماع على عدم التحجير [illegible] على عدم [illegible]
[illegible] المال [illegible] اسلام [illegible]
فقد صرح الاصحاب بجواز بيع الخشب لمن يعمله [illegible] بيع العنب لمن يصنعه خمرا [illegible] ذلك
[illegible] والعينة المستظهر [illegible] الانكار عليهما [illegible] الاصحاب [illegible]
احتياطا [illegible] اموالكم [illegible] ان شارب الخمر [illegible] وبالنهي [illegible]
الرشد المعتبر في المال [illegible] العدل [illegible] مما لا يليق بالفقيه [illegible] الشرعي كما هو واضح [illegible]
[illegible] في غالب الناس [illegible]
هو كاف [illegible] الفرق بين الابتداء والاستدامة [illegible] الرشد [illegible] الناس بامثال هذه المزخرفات [illegible]
افراد الفسق [illegible] الرشد [illegible] باعتبار العدالة في [illegible] الرشد [illegible] كما هو واضح وبالجملة [illegible] ذلك كما
وقع لبعضهم [illegible] البلوغ والرشد [illegible]
وكذا لو [illegible] تحصيل الرشد ولو [illegible] المال [illegible] بلغ خمسة وعشرين سنة وعلى كل حال [illegible]
رشده [illegible] لا ينحصر عرفا [illegible] التصرفات [illegible] على المكاتبة في المبايعات [illegible] وكذا تختبر
الصبية [illegible] وان تستغني بالاستغزال والاستنساج [illegible] المناسبة لها
وفي تمام الكلام [illegible] الرشد [illegible] بشهادة الرجال [illegible] النساء [illegible]
[illegible] الاجماع في كثير من العبارات [illegible] على الرجال [illegible] فيما دل على نفيه [illegible]
والمرأة [illegible] على قبول شهادتهن [illegible] الرجال [illegible] الشهادات [illegible]
فظاهر [illegible] في جميع افراده [illegible] الرشد [illegible] او يكفي فيه امرأة
معلوم [illegible] الشهادات [illegible] المقام [illegible]
[illegible] المقام [illegible]
[illegible] شرط [illegible]
[illegible]

فيكون عبارة عن الدهن [illegible] الاغراض الصحيحة عند العقلاء [illegible] الرشد اصلاح المال [illegible] الاعم [illegible]
في غير الاغراض الصحيحة وتمام الكلام فيه [illegible] الرشد وان حرمه [illegible] في مطلق المعاصي اما الانفاق [illegible]
لانه [illegible] عرفا لكن في المحكي عن [illegible] البذر [illegible] والات اللهو والنفقة على الفاسق لا يسلم اليه شي لتبذيره وفي المحكي عن كرة
الفاسق اذا كان ينفق امواله في المعاصي [illegible] غير رشيد ولا تدفع اليه [illegible] اجماع الامة وفيه ان مثل [illegible]
عن سفهها [illegible] الانفاق على الفاسق [illegible] عن ذلك الانسان فانهم [illegible] ما لا يجوز [illegible] الربا
[illegible] الاموال [illegible] الاموال [illegible] والظالم [illegible] معاملتهم ومناكحتهم [illegible]
[illegible] فانهم [illegible] الاجماع [illegible] مع انهم صرحوا [illegible] ومناكحتهم [illegible] ان يقال
ان [illegible] يعمل خمرا [illegible] ومناكحته [illegible]
[illegible] الاغراض [illegible] السفه [illegible]
مراد [illegible] الاموال [illegible]
[illegible] الرشد [illegible] الاجماع فالظاهر
انهم [illegible] كون الاصل [illegible] الرشد [illegible]
[illegible] والتمحيص [illegible] الاجماع [illegible]
ان ذلك لا يحكى في [illegible] الحكام وغيرهم [illegible] الاجماع [illegible]
للمنع وهو [illegible] لاطلاق النص والفتوى [illegible] ولا تؤتوا السفهاء اموالكم [illegible] العرف [illegible]
في عدمه عرفا [illegible] السلطان [illegible] كما هو واضح
وقد عرفت ان [illegible] اسم [illegible] الحال واصل الصحة [illegible] السفه [illegible]
فتقديم [illegible] الاول [illegible] جميع المال [illegible] ولا اكثر [illegible]
ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط [illegible] ماذا ينفقون [illegible] من غير اسراف ولا اقتار [illegible]
[illegible] ابن عباس [illegible] عن الاسراف [illegible]
يجب [illegible] الصدقة [illegible]
[illegible] ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واحسنوا ان الله يحب المحسنين [illegible] والذين اذا انفقوا لم يسرفوا
ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما [illegible] ولا تبسطها [illegible] هكذا [illegible] القوام ما
يخرج من بين الاصابع [illegible] الراحة منه شي [illegible] هذه الآية [illegible] الاقتار الذي ذكر الله تعالى
في كتابه [illegible] هذا الاسراف [illegible] وقال هذا القوام [illegible] صحيح الوليد
عنه [illegible] ان رجلا كان [illegible] ما له [illegible] الذين [illegible] دعاهم
قال الحديث رجل كان له مال فانفقه [illegible] عن قول الله عز وجل واتوا حقه
كان [illegible] سعيد [illegible] شيئا من هذا [illegible]
القبضة بعد القبضة والضغث بعد الضغث من السنبل [illegible] عن قول الله واتوا حقه يوم حصاده فقال كان فلان بن
فلان الانصاري [illegible] فجعل الله ذلك سرفا وعنه ايضا [illegible]
[illegible] الناس من خروج الانسان من ماله بالصدقة على الفقراء والمساكين [illegible]
ان السرف امر يبغضه الله حتى طرحك النواة [illegible] اصلح البدن [illegible] الاسراف [illegible] افساد المال
واضرار البدن [illegible] والملح [illegible] على غيرها [illegible] الخبز واللحم واللبن والخل والسمن [illegible] هذا [illegible]
[illegible] في صرف المال في وجوه الخير [illegible] البيان [illegible] لا اسراف في الخير [illegible] السرف ولم
يثبت [illegible] المسالك [illegible] خروج [illegible] جماعة من اكابر
الصحابة وبعض الائمة [illegible] امير المؤمنين [illegible] كالنصوص المستفيضة
عنهم [illegible] كما عرفت الله اعلم [illegible] غير رشيد [illegible]
عن ذلك [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] البرهان [illegible] من غير فرق في ذلك بين ما ناسب افعال العقلاء [illegible]

ولا بين العين والدين ولا بين الذكر والانثى بل هي ومن نقصان عقلها وليس انخداعها ومن هنا حكي عن بعض العامة ثبوت الحجر عليها وان بلغت رشيدة
الى ان تدخل او تزويجها بنفسها في التصرفات المالية من جهة مقابلة البضع بالمال فلا يجوز بدون اذن الولي ما الذكر فظا لان الصداق منه وما عن نكاح عند
فمن ان السفيه اذا كان مضطرا الى النكاح وتعذر الحاكم والولي فانه يجوز ان يتزوج واحدة لاندفاع المثل خارج عما نحن فيه كالمحكي من نكاح كره ايضا
من انه لو نكح السفيه بغير اذن الولي مع حاجته اليه وطلبه من الولي فلويز وتحجر قال الشيخ رحمه الله الاقوى الصحة لان الحق تعين له فاذا تعذر عليه استيفاؤه
بغيره جاز ان يستوفيه بنفسه كمن له حق عند غيره فمنعه وتعذر عليه ان يصل اليه كان له ان يستوفيه بنفسه بغير رضى المديون وحكي عن احد وجهي بعض
الشافعية ان النكاح يبطل ولا حد ولا مهر وعن بعض ان له مهر المثل وعن بعض ان لها اقل ما يتمول لئلا يلحق السفيه وفيه حق العقد التمييز عن
السفاح ولتحقيق ذلك مقام آخر انما الكلام في انه ممنوع من التصرفات المالية بدون اذن الولي او مخالف له حتى لو كان هو واضح نعم يصح طلاقه و
ظهاره وخلعه واقراره بالنسب وبما يوجب القصاص ونحو ذلك مما ليس هو تصرفا ماليا للاصل السالم عن المعارض لان المقتضي للحجر صيانة المال عن
الاتلاف فيختص منعه بما يقتضيه دون ذلك مما ليس ماليا ولا يشكل الخلع اذا كان بدون المثل لانه اذا كان له الطلاق بدون عوض اصلا فمع طريق
اولى اللهم الا ان يفرق بين الخلع مطلقا وغيره بصحة للمبارئ فيه اذن الولي لعقد اداه وحبسه ونحو ذلك وكذا قد يشكل الاقرار بالنسب اذ يتضمن الانفاق ونحوه مما
يرجع الى المال ويدفع بان المال فيه تبع للاصل وقد يقال بقبوله في النسب خاصة دون الانفاق ويؤيده انه ربما يجعل ذلك وسيلة لاتلاف المال لو
قلنا بقبوله بل جزم به في التذكرة بل ظاهره انه هذا هو المعروف قال وان كان احدهما لا ينفك عن الاخر الا ان تلازمهما غير معلوم بل هو كالاقرار بالسرقة مرة
واحدة من الحرز فانه يثبت به المال دون القطع وبالعكس لو اقر بها السفيه فانه يقبل في القطع دون المال وح فالنفقة من بيت المال المعد لمصالح المسلمين
وللشهيد قوله انه ينفق عليه من ماله لانه فرع ثبوت النسب ولان الانفاق من بيت المال اضرار بالمسلمين فكما يمنع من الاضرار بماله يمنع من الاضرار بغيره
ورده بان اقراره انما ينفذ فيما لا يتعلق بالمال وبيت المال معد لمصالح المسلمين فكيف يقال ان مثل ذلك يضرهم اذ ذلك ثابت في كل من ياخذ منه جزاء
قلت للشهيد ان يقول ان عموم الاقرار يشمله بعد انه لم يكن تصرفا ماليا والمال من التوابع فيبقى على مقتضى الضوابط فانه جيد او على كل حال فمما سمعت قد
ينقدح الاشكال في الاقرار بما يوجب القصاص وقد تقدم لنا البحث في نظير ذلك اذ اذا رد فله ان نفسه بالمال لكن لا اقوى الحال كما في ذلك لا يجوز الفداء ما اذا
لم يكن كذلك فلا اشكال في القبول والله اعلم ولا يجوز تسليم عوض الخلع اليه اذا كان مالا وان كان هو الذي يوقع الخلع ولو وكله اجنبي في بيع او هبة مثلا
جاز لان السفه لا يسلبه حكم عبارته ولا اهليته مطلق التصرف بل في ماله خاصة فيبقى غيره مندرجا فيما دل على الصحة كما هو واضح خلافا لبعض العامة ولو
اذن له الولي في النكاح الذي فيه مصلحته التي سوغت للولي الاذن فيه جاز ان عين له المهر والزوجة ونحو ذلك بحيث يؤمن معه من اتلاف المال بل الاسراف
ولا اشكال بل وان عين له الزوجة واطلق المهر لانه ينصرف الى مهر المثل وكذا غيره من العقود على الاقوى واحتمال الفرق بين النكاح والبيع مثلا بان المهم
من الثاني المال دون الاول وبان السوق يختلف باعتبار ذلك فناسب ان يكون الولي هو العاقد احتياطا للمال بخلاف النكاح ولذا حكي عن ح والقاضي
المخالفة بل وعن غيرهما كما ترى مجرد اعتبار لا يصلح ان يكون مدركا وقد ظهر من ذلك وغيره انه ليس مسلوب العبارة فلو باع فاجاز الولي فالوجه الجواز لانه
من الانخداع ولانه اولى من الفضولي بذلك خلافا لما سمعته من الشيخ والقاضي ضرورة انه او لو ثبت المنع هنا كما سمعته سابقا من تقدم الاذن بل حكاه
لك عنهم هنا وقد يفرق بين المقامين والله اعلم والحاصل المملوك وهو ممنوع من التصرفات الا باذن المولى كما تقدم البحث فيه مفصلا في باب القرض والسادس
المريض وهو ممنوع من الوصية بما زاد عن الثلث كالصحيح اجماعا محصلا ومحكيا مستفيضا او متواترا كالنصوص المشتمل جملة منها على انه لحيف في التعدي وانه يرد
الى الثلث الذي هو المعروف والغاية في الوصية وخلافا لعلي بن بابويه غير قادح او غير ثابت لانه قال كما في المختلف فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية و
ان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى وهو عين المحكي عن فقه الرضا ولعله بعد قوله هو الغاية غير صريح في الخلاف
ويكون قوله ولا يلزم الخ كلاما مستانفا كان قوله وان اوصى بماله الخ محمول على ارادة الغاء وصيته او على ارادة محل ذلك لو وقع منه على الوصية بما يخرج
من اصل المال من دين او نذر او كفارة او نحو ذلك لحمل التصرف على الوجه الصحيح الكتاب والسنة فقد تواترا على وجوب انفاذ الوصية وعدم جواز
تبديلها الا مع الجنف وهو لا يثبت مع الاحتمال وهذا وان كان ما نقل عن الامر بما يخرج عرفت عما نحن فيه ضرورة رجوعه الى حمل اطلاق الوصية بجميع
المال على الوجه الصحيح وهو غير الوصية بالزائد على الثلث فيما يعلم عدم خروجه عن اصل المال من وجوه البر والعطية او نحو ذلك لكن فيه ح انه ايضا مخالف
للنصوص المتضمنة لابطال هذه الوصية وارجاعها الى الثلث فاصالة الصحة انما هي في التصرف بما له الا بما يخرج عنه بالموت بل الاصل الفساد وطلاق وما
دل على نفوذ الوصية وانها مقدمة على الارث محمول بقرينة النص والفتوى على الثلث فما دون خلافا للاستثناء اليه في ذلك ولا في الاول على تقدير خلافه
فيه وكيف كان فلا ريب في عدم صراحته كالصدوق فيما نحن فيه خصوصا بعد عدم نقل ولده عنه ذلك وتصريحه بعدم جواز الوصية بالزائد على الثلث من غير اشكال
الخلاف والذي عنه في الفقيه انه روي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بماله في سبيل الله عز وجل فقال اجعله لمن اوصى له به وان كان يهوديا او نصرانيا
فان الله عز وجل يقول فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ثم قال عقيبه لك ماله هو الثلث لانه لا مال للميت اكثر من الثلث فما
قضى الحوادث لا غضنا عن الارث وكونها مطلقة بطلان اصل الوصية فيقتصر على المتيقن في الخارج عن ذلك وهو الثلث وخبر ابن عبيد
من اوصى رجل تركته متاع وغير ذلك لابي محمد وكتبت اليه رجل اوصى الي بجميع ما خلف لك وخلف ابنتي اخت له فرايك في ذلك فعلمه الجميع ما

خلف وابعث به الي فبعثت به اليه وكتبت الحقد وصل محمول على اجازة الوارث او لكونه مخالفا بحيث جرى وللطلب الامام ليسلمها ثلث ويرد الباقي او حفظه
لهما لصغرهما او لجواز ذلك بالنسبة الى الامام خاصة وللتخيير في حال الاصحاب او غير ذلك للسماع الا بابن سعيد فضلا عن معارضته غيره من وجوه خصوصا ما تضمن منه
نحو هذه الواقعة كما لا يخفى على من لاحظ هذه النصوص وكذا خبر عمار الرجل احق بماله ما دام فيه الروح لو اوصى به كله فهو جائز الواجب حمله بعد معارضته
بالمتواتر من النصوص على ارادة الثلث من ماله او على ارادة الجواز الموقوف على اجازة الورثة او على ارادة التنجيز من قوله اوصى فيكون من ادلة القائلين بكون
المنجزات من الاصل او على غير ذلك لكن عن الشيخ والصدوق حمله على من لا وارث له وفيه ما نفوذ الوصية بجميع المال مع عدم الوارث غير الامام وهو
مخالف ايضا لاطلاق النصوص ومعاقد الاجماعات وغيرها او خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه سئل عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبة
قال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل مع قصوره عن المقاومة واحتماله الثلث من ماله لا يمكن ان يكون ذلك لانه نافذة لان الارث اليه
واما خبر محمد بن احمد بن يحيى قال كتب اليه محمد بن اسحق المتطبب وبعد اطال الله بقاءك نعلمك يا سيدنا انا في شبهة من هذه الوصية التي اوصى بها محمد
بن يحيى بن درياب وذلك ان موالي سيدنا وعبيده الصالحين ذكروا انه ليس للميت ان يوصي اذا كان له ولد باكثر من ثلث ماله وقد اوصى محمد بن يحيى باكثر من
النصف مما خلف من تركته فان راى سيدنا ومولانا اطال الله بقاءه ان يفتح غياهب هذه الظلمة التي شكونا ويفسر ذلك لنا نعمل عليه ان شاء الله فاجاب ان كان
اوصى بها من قبل ان يكون له ولد فجائز وصيته وذلك ان ولده ولدوا من بعده فهو غير موافق لما عليه الاصحاب الا من طرحه او تاويله لكن في الوسائل انه قد عمل
الشيخ والصدوق بظاهره ولا ريب في ضعفه لانه لا تنفذ الوصية الزائدة على الثلث الا باجازة الوارث فان اجاز بعد الموت نفذت بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى
بل الاجماع بقسميه عليه بل لا اشكال فيه بانه كالاجازة للفضولي من تجدد له الملك بعد فوضوح الفرق بينهما بان التصرف هنا وقع بعد الموت الذي
هو وقت الانتقال الى المجيز بخلاف في الفرض الذي يتوجه فيه الاشكال في الاجازة على تقدير الكشف بانه لا وجه له من حين العقد لكون المتجدد ملكه يتجدد
الملك له بعد ولا يملك المعقود له قبل ملك المجيز ولا من حين تجدد الملك للوصي الغالب سبيا وكيف كان فلا اشكال فيما نحن فيه بعد ما عرفت انما
البحث في الاجازة قبل الموت والمشهور انه لم يكن يحصل الاصحاب بين المتاخرين انها كالاجازة بعد الموت في عدم جواز الرجوع بها بل نسب الى علمائنا
بل عن الطوسي الاجماع عليه للنصوص المستفيضة التي منها صحيح ابن مسلم وحسنه في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل
نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك والوصية جائزة واطلاقه ما يقتضيه من معقد الاجماع وغيره لعدم الفرق بين الصحيح والمريض
في ذلك خلافا للحكي عن المفيد والديلمي والحلي فجوزوا الرجوع بها بل ظاهر تعليلهم انه لا اثر لها اصلا فضلا عن جواز الرجوع بها بعد حق للورثة حال الحياة
حتى يكون اسقاطه مجديا فهو كاسقاط المراة صداقها قبل التزويج والشفيع قبل البيع ولانها لو نجزت اجازتهم لجاز رد هم بحيث لا يلزمون لو اجازوا بعد الموت
والثاني باطل فالمقدم مثله وفيهما بعد التسليم انه اجتهاد في مقابلة النص وقياس لا نقول به بل مع الفارق كما هو واضح ولو اجاز البعض نفذ في حصته
ويعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون اما المفلس فقد يتجه نفوذ اجازته حال الحياة اذ لا ملك له وح انما اجازته تنفيذ لتصرف
الموصي واما بعد الموت ففي صحتها وجهان مبنيان على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت و الاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة
عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول السفه لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني لاحتمال الامرين ولعل الاقوى منهما النفوذ خصوصا على ما هو الظاهر
من الفتاوى من كون ذلك تنفيذا من الوارث لتصرف الموصي لا انه يكون هو المتصرف على معنى انه هو الواهب والمعتق والواقف مثلا وان احتمله بعضهم لكن لا ريب في ضعفه
سيما في حال الحياة بل الموت ضرورة اقتضاء الاجازة منه لفعل الموصي عدم الدخول في ملكه بالموت كما هو مقتضى الوصية التي هي سبب لذلك وكذا الكلام في المنجزات
اذا زادت عن الثلث بناء على انها كالوصية في الخروج منه وهذا احدث لجلال ذكرناه بتمام الذكر انه حكم الوصية للمريض توطئة لذكره بجزاته اذ لا فرق بين المريض
والصحيح في حكم الوصية وانما الفرق بينهما في المنجزات عند جماعة وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله وفي منعه من التبرعات المنجزة الزائدة عن الثلث خلاف وبينا
فخيرة الكليني والصدوق والشيخين والسيد والقاضي وبني ادريس والبراج وسعيد والآبي والاردبيلي والخراساني والحر العاملي والطباطبائي صاحب الرياض على
ما حكي عن بعضهم عدم المنع وانها من الاصل كالصحيح بل عن كشف الرموز نسبته الى الاكثر وفي الرياض انه المشهور بين القدماء ظاهرا بل لعله لا شبهة فيه بل في هبته
الانتصار والغنية الاجماع عليه للاصل بمعنييه قاعدة التسلط وخبر شعيب المحاملي بابي عن ابي عبد الله عليه السلام الانسان احق بماله ما دامت الروح في بدنه وموثق
الساباطي عنه ايضا الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به فان قال بعدي فليس له الا الثلث وموثقه الاخر الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز وخبره
الثالث عنه ايضا صاحب المال احق بماله ما دام فيه شيء من الروح يضعه حيث شاء وموثقه الرابع عنه ايضا الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به قال
نعم فان اوصى به فليس له الا الثلث وموثقه الخامس عنه ايضا في الرجل يجعل ماله لرجل في مرضه فقال انه جائز وخبر سماعة قلت له الرجل له الولد ايسعه ان
يجعل ماله لقرابته قال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت ونحوه خبر ابي بصير وزاد ان لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا ان شاء وهبه وان شاء
تصدق به وان شاء تركه الى ان ياتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته وخبر سماعة عنه ايضا
في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه قال اذا ابان به فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث ومرسل الكليني عن النبي صلى الله عليه وآله انه عاب رجلا من الانصار اعتق مماليكه
لم يكن له غيرهم فقال ترك صبيته صغارا يتكففون الناس بل رواه الصدوق مسندا الى جعفر بن محمد عليهما السلام فيه فاعتقهم عند موته والضعف فيهما سندا او
دلالة منجبر بما عرفت فضلا عن الكون مخالفا للمحكي عن جميع العامة التي جعل الله تعالى الرشد في خلافها والتاييد بالسيرة المستمرة على عدم امتناع المريض ايام مرضه عن

ابن عيسى مع تقرير ابنه عن الثلث وعلى عدم ضبطها بطومار ونحوه وعلى عدم المنع لولا الضبط عليه لكن ومع ذلك كله فالوجه المنع من التبرع بالزائد فلا ينفذ على
الورثة الا مع اجازتهم وفاقا للفاضل والشهيدين والكركي والمحكي عن الصدوق وابي علي والشيخ في ط وغيرهم بل نسبه غير واحد الى عامة المتأخرين بل نسبته الى الاكثر
وساير المتأخرين بل ربما حكي عن خ في باب العتق ما يقتضيه بل انه المعروف وبيناه في المفاتيح ان الاخبار به اكثر واشهر وفي جامع المقاصد عليه قد دلت صحاح
الاخبار وفي موضع آخر منه ان النصوص به متواترة وهو كالاجماع المنقول الحجة خصوصا بعد شهادة التتبع له اذ في خبر ابي حمزة عن احدهما عليهما السلام ان الله
تبارك وتعالى يقول يا ابن آدم تطولت عليك بثلث تركت عليك مالك ونعلم به اهلك ما لو او رد بك واو سعت عليك في استقراض منك فلم تقدم خيرا او جعلت
لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم خيرا وصحيح يعقوب بن شعيب سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله ونحوه خبر ابي
جبير وخبر عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه وصحيح علي بن يقطين سئلت ابا الحسن ما للرجل
من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وذيل خبر العلا عن الصادق عليه السلام المذكور في مسئلة الاقرار الوارد في الامرأة التي اودعت عند رجل مالا عنه
قال فيه ما لها من مالها الا ثلثه بل في غيره نحو ذلك ايضا وخبر علي بن عقبة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة
ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وساير ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي ونحوه خبر عقبة بن خالد وخبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام
ان اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية وخبر ابي ولاد سئلت ابا
عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرئه منه في مرضها قال بل تهبه له فتجوز هبتها ويحسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا ونحوه خبر سماعة وخبر
جراح المدايني سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده يبينه قال اذا اعطاه في صحته جاز وخبر سماعة سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده فقال اما اذا
كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح وصحيح الحلبي سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق او بعضه فتبرئه منه في مرضها فقال لا وخبر
السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان يرد النحلة في الوصية وما اقر به عند الموت بلا ثبت ولا بينة رده مبنيا على ان المراد منه رد الحطية الى الوصية في الخروج
من الثلث بل العلة الظاهرة منه والمرسل في جامع المقاصد وغيره المريض محجور عليه الا في ثلثه والخبر العلوي المروي في الدعائم عن صحاح الجمهور بل قال انه اجود ما في الباب متنا
وسندا ومن ادعى خلاف ذلك فليتبرع دعواه وعليها اقتصر الجنيد في كتابه الاحمدي وهو ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد له في مرضه ولا مال له غيرهم
فاسند عليهم رسول الله صلى الله عليه وآله وجزاهم ثلثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وخبر ابي هشام عن ابي الحسن عليه السلام في رجل اوصى عند موته بمال لذوي قرابته
واعتق مملوكا وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع به في وصيته قال يبدأ بالعتق فينفذه ضرورة ظهور قوله يبدأ في ارادة الانفاذ من الثلث ومنه يعلم
ان انه ما يشمل المنجز من الوصية والا فلا وجه لتقديم العتق لو فرض كونه وصية بل ينبغي تقديم المقدم منها بل منه يظهر ان اطلاق اخي في خبر ابي بصير المتقدم
سابقا باعتبار سبق التنجيز الذي يطلق عليه الوصية بشهادة الخبر المزبور الموافق له في المضمون وصحيح ابن الحجاج الآتي لان المراد من اعتق فيه واوصى فلا يكون دالا
على المطلوب كان منه يظهر الاستدلال بصحيح محمد بن مسلم سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصية وكان اكثر من الثلث قال
يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي اذ الظاهر ارادة كون مجموع التنجيز والوصية اكثر من الثلث فاجابه بمضي العتق وان النقصان الذي في الثلث يكون في الوصية
كما هو واضح بل منه يعلم الاستدلال بحسنه عنه ايضا في رجل اوصى باكثر من ثلثه واعتق مملوكه في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق
اذ الظاهر ارادة جوازه منه لا من الاصل اذ حمل الواو فيه على الاستيناف خلاف الاصل فيها فيكون المجموع حينئذ هو جواب الشرط كما هو الظاهر خصوصا بعد ملاحظة ان كلامهم
عليهم السلام جميعا بمنزلة كلام واحد يفسر بعضه بعضا وخصوصا مع تقارب السؤال والجواب في هذه النصوص واتحاد الراوي في الخبرين فمن الغريب استدلال
بعضهم بها على الاول حتى ادعى صراحته لثاني منهما وانه غير قابل للتأويل مع انه لو اغضينا النظر عما ذكرناه لم يكن فيه دلالة على الجواز من الاصل كما هو واضح و
موثق الحسن بن الجهم سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول في رجل اعتق مملوكا وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك
شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلثمائة درهم وله السدس من الجميع الذي يشهد بصحته صحيح عبد الرحمن بن الحجاج الآتي
هو فيه دلالة على المطلوب ايضا وغيره فلا بأس بنقله على طوله قال سئلني ابو عبد الله عليه السلام هل يختلف ابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى بن
موسى فترك عليه دينا كثيرا وترك غلمانا يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند الموت فسئلهم عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة ارى ان تستسعيهم في قيمتهم فتدفعها
الى الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته وعليه دين يحيط باثمانهم وقال ابن ابي ليلى ارى ان ابيعهم وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عند موته وعليه
دين يحيط باثمانهم وهذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء وقال سبحان الله
يا ابن ابي ليلى متى قلت بهذا القول والله ما قلته الا طلب خلافي فقال ابو عبد الله عليه السلام فعن رأي ايهما صدر قال قلت بلغني انه اخذ برأي ابن ابي ليلى وكان له في
ذلك هوى فباعهم وقضى دينه فقال فمع ايهما من قبلكم فقلت مع ابن شبرمة وقد رجع ابن ابي ليلى الى رأي ابن شبرمة بعد ذلك فقال اما والله ان الحق لفي الذي
قال ابن ابي ليلى وان كان قد رجع عنه فقلت له هذا ينكسر عندهم في القياس فقال هات قايسني فقلت انا اقايسك فقال لتقولن باشد ما يدخل فيه
من القياس فقلت له رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد فيأخذ
الغرماء خمسمائة درهم ويأخذ الورثة مائة درهم فقلت اليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه قال بلى قلت اليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء قال
بلى قلت اليس قد اوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه قال ان العبد لا وصية له انما ماله لمواليه فقلت له فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه

وفي نسخة: فينقص عنه ثلثمائة درهم

كتاب الحجر

اربعمائة درهم فقال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعمائة درهم ويأخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء قلت فان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة
مائة درهم فضحك عليه السلام فقال من ههنا اتى اصحابك فجعلوا الاشياء شيئا واحدا ولم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة او كان مال
الورثة اكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له
السدس انتهى اذ هو صريح في نفوذ العتق المنجز في الثلث لا الاصل الا ان يكون بعضه جزاء واحتمال انه في الوصية لا المنجز مقطوع بفساده كالمقطوع كما اعترف به في
الرياض خصوصا بعد ملاحظة كلام الاصحاب في حكم مضمونه فانه صريح في ارادة التنجيز منه الا ما عن ابن الوصية بل جزم الشهيد الثاني به ولو ان جاء
فيه في الرياض وما عن الحنفية لحكم المزبور الى الوصية وفقا للمحكي عن الشيخ وهو لا يخلو من وجه واولى منه المتعدية الى غير العتق من المنجزات كالهبة والوقف ونحوهما
وعلى كل حال فهو ظاهر الدلالة على المطلوب بل صد العصابة فيه واضح الدلالة على معنى انه ليس له في التنجيز الا الثلث كوضوح ارادته من قوله لجزاء وصيته
التنجيز بشهادة المحكي من عمل كثير من الاصحاب فيه حتى بعض القائلين بان المنجزات من الاصل كالمفيد القاضي وغيرهما وكل ذلك مع ان اكثر المأخذ من رواتها
عد المقرر حسن لو فرضت الرواية عن الصحابة او لم يجوز تخصيص العموم القطعية بالآحاد لكنه خلاف التحقيق خصوصا بعد تحقق الاجماع وصراحتها وترجيح
الاصول بما لشهرته فرع ثبوتها ففي الرياض لم يحققها ولا وقفت على متصد لنقلها عدا ما حكي الخلاف عن ثم خاصة ولم اقف عليه من تبعه وبعض ممن
سبقه ثم رد كابن ادريس وانفذ العتق من الاصل واسقط الدين من رأس ولا ريب في ضعفه بل هو اجتهاد في مقابلة النص واصحاب الموافقون له في نقل المنجزات من
الاصل لا يوافقونه فيما اذا لم التنجيز الدين بل خصوصا بالنسبة الى الورثة والا كانوا محجوجين بهذا الصحيح وغيره بل العمل بمقابلته القول بالخروج من الثلث معلوم
كون المراد منه بعد خروج الدين كما شهد بعدم المزاحمة المزبورة وعلى كل حال فلا ريب في دلالة الصحيح المزبور على المطلوب بل منه يتضح الاستدلال بصحيح جميل بن
المروي في الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين فقال ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز ويحتمل ان قيمته مثل الذي
كان عليه من الفقيه وحينئذ يكون الواو فيه بمعنى او فيوافق الصحيح المزبور على الكلينى مروه عن جميل عن زرارة ويمكن ان يكون خبرا آخر وكيف كان هو دال على المطلوب
بعد ارادة الجواز فيه على النحو المذكور في خبري ابن الجهم والحجاج كما هو واضح وقد ظهر لك من ذلك كله انه لا غرابة في دعوى تواتر النصوص به خصوصا اذا اريد
منها القطع به لا التواتر المصطلح فانه غير عزيز بل العمل الغزاة من عاصره كما لا يخفى على من لاحظها وغيرها مما دل على عدم الاضرار بالوارث الذي هو الحكمة او
العلة في حجر الوصية عليه بالزائد ولاحظ نصوص الاقرار الآتية التي بعضها يظهر منه معلومية انحصار الامر على المريض لو اراد حرمان الوارث وانه لا طريق له الا الاقرار الذي
سترى علاج الشارع له بالتهمة وعدمها وغيرها من النصوص التي في بعضها ما يظهر منها مرجوحية ذلك في حال الصحة بل في سؤال هذا البعض دلالة واضحة على
معلومية الفرق بين حال الصحة والمرض بالنسبة الى النفوذ من الاصل عندهم وغير ذلك خصوصا خبر الحكم حصر الوصية في الثلث ضرورة التجاء كل من يريد
حرمان الورثة او بعضهم عند حضور موته الى التنجيز واغرب شيء حمل هذه النصوص الكثيرة على التقية التي مع عدم قابلية البعض لها يمكن القطع بعدمها
في مثل هذه النصوص التي من رواتها البطانة بل لا يخفى على من مارس اخبارهم عليهم السلام ان عادتهم الاشارة في نصوص التقية اليها بذكر لفظ الناس ونحوه بل
قد يقطع بعدمه في خصوص المقام اذ لو كان الحكم مخالفا للعامة عندنا لكان في جملة من النصوص اشارة الى الانكار عليهم وبيان بطلان ما هم عليه و
مخالفتهم الكتاب والسنة كما هي عادتهم بل لكان ذلك معروفا بين اصحابهم نحو غيرها من المسائل العظيمة الخاصة الى غير ذلك مما يعلم به عدم خروج النصوص
مخرج التقية واغرب من ذلك ما في الكفاية من بعد ما اورد منها صحيحي ابن يقطين وشعيب والخبر ابن عتبة وابي ولاد والحسن بن الجهم وفي الخبر العامي دليل الثلث
ناقش فيها بانه لا دلالة في الصحيحين اللذين هما العمدة على المطلوب الذي هو قبل الموت بل صحيح يعقوب منهما صريح فيما بعد الموت كان الثاني باعتبار كون عند
من ظرف المكان المقتضية للمصاحبة دالة على الوصية او يرى بل يمكن ذلك في خبر ابن عقبة ان حضور الموت مانع من مباشرة العتق فيراد منه الوصية
ويكون المنسبة اليه باعتبار انه السبب الاقوى في الوصية على انها في العتق خاصة وكذا الكلام في خبر ابن الجهم اما خبر ابي ولاد فيشتمل على ما يخالف المجمع عليه من
صحة الابراء دون الهبة فيمنع من الاستدلال به مضافا الى اشتراك الجميع في ضعف السند عدا الصحيحين اللذين هما كما ترى هو وتكون المراد من الصحيحين بقرينة غيرهما كما
وما لم يذكره الا شرف على الموت وعوض احدهما صحيح يعقوب فيما بعد الموت وصحة الفساد ليس للميت بعد الموت شيء اذا لم يوص به لا ريب في كون المراد منه خصوصا
بعد كونه كذا في غيره مما لا يقبل ذلك لمجاز المشارفة الذي كشف عنه ما في النصوص بلفظ حضرته الوفاة او حضره الموت ونحوها كما هو واضح لذي تأمل ومنه يعلم فساد
المناقشة في خبري ابن الجهم وعلي بن عقبة ولعل خبر ابي ولاد المعتضد بغيره مما عرفت غير قادح في الاستدلال به على المطلوب واشتماله على غيره مما لا نقول به خصوصا
بعد منع بطلان الهبة مما في الذمة الذي مرجعها الى الابراء بل قد يقوي كون المراد منه الترغيب في الجواز لهبته على معنى انه لو وهبه شيئا جاز ويحسب من الثلث فضلا
عن الابراء الذي هو اولى بالجواز وبالجملة من احاط خبرا بما ذكرناه من النصوص وتدبرها وتدبر انضمام بعضها ببعض يقطع بفساد المناقشة كما انه يقطع
بفسادها من حيث السند اذ لا شيء اعظم من هذا الاعتضاد لو عمل من عرفت بها على ان فيها الصحيح والموثق والحسن بل قد عرفت استغناءها عن النظر في اسانيد
ببلوغها حد القطع كما لا يخفى على من اعطاه الله قوة حدسية في كلماتهم عليهم السلام ولحوق شيء قوله انه اجود ما في الباب الخبر العامي سندا ودلالة
ومن ادعى خلاف ذلك فليتبرع دعواه اذ قد عرفت مما ذكرنا ان غيره من النصوص اوضح كما هو ظاهر كل ذلك مضافا الى ما في نصوص الاصل من خلل العدد وبعضها في
السند واتحاد الراوي في كثير منها وكونها مطلقة قابلة للتقييد بغيرها اذ ليس في حسن الحاملي نظام نحو صراحة في شمول الاحقية للتنجيز فيمكن حملها
على غيره بل يحتمل ارادة الثلث خصوصا اذا قرء بفتح اللام والخط ما دل من النصوص على ان الذي له عند الموت الثلث بل قد يقع من ذلك قوله في

وفي دعائم الاسلام وقد جاء عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال لا عطية للوارث والهبة في المرض الذي يموت فيه المعطي والواهب انما غير جائز وفيه يحكي الهداية وسئل الصادق عليه السلام عن رجل حضره الموت واعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك قال ما يعتق الا ثلثه ١٢ منه
موجود بخط الشيخ في حاشية نسخة ولكنه لم يرمز في آخره بعلامة

عقبة ظ

مؤمن عمار اذا اوصى بكله فهو جائز لو لم يقل احد بنفوذ الوصية من الاصل على ما سمعته من علي بن بابويه واحتمال ارادة مخصوص التنجيز منها لا الوصية شرعا
ولا الاعم منها ومن التنجيز لا شاهد له وليس باولى من الاحتمال الذي ذكرناه ومنه يعلم المراد من باقي نصوص عمار المتقاربة في المذاق مع اتحاد الراوي فيها والموجود
في نسخة الاصل في الوسائل والوافي عن الكافي فان تعدى فليس له الا الثلث ومعناه انه ان تجاوز وتعدى في الوصية بالزائد او التنجيز فلا يمضي منه الا الثلث وفي
والله اعلم ان الرواية كذلك الا انه لما صعب فهم ذلك على بعض الناس صحفها بلفظ بعض بعد بالباء الموحدة ثم اضاف اليها لفظ قال على احتمال او النسخ بلفظ
الخبر عن لحية انه لم يعلم الخبر منهما او رواية الشيخ لو ان اوصى عن الكافي بعد ذلك الاختلاف في النسخ غير مجد ومع الاغضاء عن ذلك كله فهو مطلق او مقيد
بالنصوص السابقة كغيره من نصوص عمار حتى الرابع منها فان لا بائن اعم من التبرع بل والخامس الذي لم يعلم المرض فيه انه مما يخرج به التنجيز من الثلث او
الاصل لما ستعرف من انه ليس كل مرض يقضي بالتنجيز من الثلث مع اجمال لفظ لا بائن فيه وفي غيره ولو قيل ان المراد منها انفعالها عنه وتسليمه له الا انه كان
ترغيبه صلو بعد معلومية عدم اشتراط ذلك فان الهبة مثلا مع الاقباض لا بأس بها ايض بل يمكن كون المراد من لا بائن الاظهار على وجه يحصل العلم بعد
رد الورثة باجازتهم ورضاهم فيه واما خبر سماعة فيمكن ان يكون المراد من ابان الموت فيه ما تضمنه نصوص الثلث من حضور الموت واتيانه وعند موته
ونحوها فلا يكون ح منافيا على انه عام يخص بالنصوص السابقة وكذا خبر ابي بصير قوله فيه فان اوصى الخ غير مناف لامكان ارادته بيان ان الوصية على
كل حال تخرج من الثلث بخلاف غيرها فانه يخرج من الاصل قبل ابان الموت ومرسل ابن محبوب البعض ما ذكرناه مع ان كشف الحال فيه وفي غيره ان يقول ان
المستفاد من نصوص الثلث بعد ملاحظة الجمع بين مطلقها ومقيدها خصوصا منه خبر ابي بصير القاضي بعدم خروج العتق من الثلث اذا لم يكن عند الموت
وملاحظة اصالة خروج التصرف من الاصل عدا العتق مطلق المرض الذي منه ما بين السنين المتعددة المقطوع بالسيرة القطعية على خروج منجزاته فيه من
الثلث قبل بلوغه ما يتحقق به صدق حضور الموت واتيانه ونحوهما وكذا المرض الذي هو كعدم المرض وان اتفق مقارنة الموت له بحيث لا يظهر كونه برء و
انما المدار على المرض الذي يصدق عليه عرفا انه حضره الموت واتاه ونحوه للسوال بحيث اياما بل واكثر من ذلك فانه ليس له حد جامع لافراده الا ان العرف
وان تنفتح كثير من مصاديقه كغيره من الامور التي ترجع اليه ومع الشك فالاصل الخروج من الاصل كما انه هو الاصل في غير المرض وان خيف به الموت او ظن
او علم كالغرق والمراماة ونحوهما بل قيل والطلق وكيف كان فما في عدة وغيرها من انه مطلق المرض الذي يتفق الموت معه سواء كان مخوفا او لا لا شاهد عليه
الا الخصوص ما يظهر من اطلاقه من اتفاق الموت معه ولو بغيره كقتل ونحوه اللهم الا ان يقطع بعدم ارادتهم ما يشمل القتل وكذا ما يحكى عن الشيخ من ان
المدار فيه على المرض المخوف واختاره في جامع المقاصد حتى انهم احتاجوا الى معرفة كونه مخوفا وذكروا فيه انه لا بد من شهادة عدلين من الاطباء الذين هم
اهل الخبرة في ذلك بل في جامع المقاصد انه لو حصل الظن المقوى بقول من لم يكن عدلا منهما او كان واحدا ففي الحكم اشكال ثم حكى عن كره الجزم بعدم قبول رجل
وامرأتين او شاهد ويمين واحتمال قبول شهادة النساء اذا كان المتبرع امرأة ولم يطلع عليها غير النساء الى غير ذلك مما فرعوا على ذلك واطنبوا فيه في باب الوصايا و
تعرضوا الكثير من الامراض واحوالها اذ لا يخفى عليك انه ليس في شيء من النصوص تعليق الحكم على المخوف كي يتجه هذا البحث عنه بل من الواضح ظهور النصوص في
دوران الحكم على حال لا يحتاج تحققها عرفا الى امثال ذلك لكونها من الواضحات كما هو ظاهر عند كل من تدبرها فلا ريب في ان الاقوى ما ذكرناه ومنه يعلم ان
مرسل مرازم وغيره غير مناف لنصوص الثلث ضرورة كونه مط بالنسبة الى ذلك فيقيد بها كما انه وغيره ايض مط بالنسبة الى العطية فيقيد ايض بان التحقيق
ان محل البحث التبرع بالمال ولو المنفعة والدين على وجه يضره بالوارث بل وحق التحجير وحريم الملك كما صرح به في جامع المقاصد منه دون ما نقصه عوض يساوي ولو
عوضه وحفظ ماله ونفسه ومن يعول به او نحو ذلك بل لعل الصدقة المندوبة وتبرع المريض بها السلام صحيح وعدم التعليق على مطلق التنجيز في شيء من نصوص
الثلث بل لا اثر لهذا اللفظ في مطلق النصوص وانما الموجود فيها عتق وابراء وعطية ونحو ذلك مما لا شمول له وليس المراد من نصوص انه ليس له الا ثلثه سوى
بيان ان الثلث هو الذي له التصرف فيه بكل حال بوصية وتنجيز وغيرهما بخلاف غيره فانه ليس بهذا الحال وكذا مرسل جامع المقاصد الذي لم نعثر عليه في كتب
الاخبار من العبد ملك لمن يكون اليه هنا احتاجوا الى تنقيح ما لا بد منه عنوان المعروف للعموم مط او في خصوص نحو المقام مع ان في ذلك لم يذكره
في ادلة الثلث وعلى كل حال فهو مقيد ايض بما عرفت من الفهم المؤيد باشعار غيره فكل ما لم يحصل الاجماع على عدم الفرق بينه وبين ما تضمنته النصوص
السابقة نحو ما يبذله على نفسه وعياله ولو لزيادة الرفاهة من اكل وتزويج وغيرهما وان لم يكن من عادته بعد ان يكون ممن يليق بمثله والبذل على حفظ عرضه
او مصانعة ظالم او اكرام ضيف او غير ذلك يبقى على اصل الخروج من الاصل المؤيد هنا بالسيرة المستمرة والحرج وغيرهما وبه يعرف ما في الذي ذكره اخيرا الذي
القائلون بالاصل كما انه منه يعرف ما في تحديد الفاضل في عد التبرع المبحوث عنه من ازالة الملك عن عين مملوكة يجري الارث فيها من غير لزوم ولا اخذ
عوض يماثلها انتهى ويجوز بذل المثل فيه على المكان ويخرج التزويج بمهر المثل بل يمكن ان يريد به ما قلناه فيسلم من بعض ما ذكرنا فيه اولا الاقتصار على العين
مع ان في جامع المقاصد عد العارية من التبرعات وان كان لا يخ من اشكال ومنع كما يرد عليه انه صادق على الازالة بالاتلاف مع انها ليست من التبرعات
ثانيا انه لا يتصور فائدة لقوله يجري فيها الارث بعد ظهور المقام في ارادة الملك المزيل اذ لا يتصور ازالة الملك عن عين مملوكة لا يجري فيها الارث بعد
تبرعا كما اعترف به في جامع المقاصد الا ان يجري فيه الارث من الاموال كالوقف فان ازالة الملك فيه انما تكون بالاتلاف وليس مما نحن فيه وثالثا يرد على قوله
من غير لزوم ازالة الملك اللازمة بالنذر فانه منه من الثلث على ما جزم به المحقق الثاني ولو قيل الازالة هنا بالنذر وليس بقاعدة لم قلنا بل الازالة في مثل ما
لو نذر عينا مخصوصة تكون بالدفع على ان النذر بالكلي لا ازالة ملك عين فيه فيرد على التعريف ح من وجه وجلو واحتمال انه من الاصل ح كالو اتلف مال غيره

مثلا عمدا بغير عوض فانه اتلاف للغرض وضوح الفرق بينه وبين الاتلاف المخل الى المعارضة بعد ايجاب سببه فليس من التبرع في شيء وقطعا او يقال
كان على الصدق فيه ما ذكرنا ولعل اليه يرجع ما في المسالك من انها ما استلزمت تفويت المال على الوارث بغير عوض بناء على ارادة ما يشمل ما قلنا منه لم العوض
وعلى كل حال لا يدخل فيه تزويج المريضة نفسها ولو باقل من مهر المثل ولا اعتاق ولا اب بمهر الاقبل في المرض ولا اجارة نفسه باقل من ثمن المثل وان قلنا بكون
المحاباة في غيره من التبرعات الى غير ذلك مما هو غير داخل في الادلة ولا اجماع على الحاقه فيبقى على الاصل وهذا كله الاجمال اقتضت الحاجة بيانه هنا بيانا
مختصرا وفيه النصوص انها مطلقة قابلة للتقييد وان اشتملت على العطية ونحوها واما خبر الانصاري الذي على عهد رسول الله ص فقد عرفت انه ليس فيه في
الكافي عند موته فهو مطلق واعتاق وامكان في المعنى ويمكن ان يكون لا غاية على الثلث ايض لعلو تصحيحا الوصية الا مثل من اربع والخمس وورد من بين
المؤمنين ما يقتضي مساة الاضرار في الوصية بذلك للذرية خصوصا مع كون المرض في الخبر انه ليس لهم غيرهم وانه ترك صبية صغارا يتكففون الناس ومن
هنا قال رسول الله ص لو حضرتم ما تركتكم تدفنونه في مقبرة المسلمين فتهدد ان ذلك بحال الله وغضبه انه لا مجال للقول بالاصل وانه لا ينبغي للفقيه ان يتعدى القول
بالثلث واستبعاد انه لو برئ المريض من ذلك المرض صح من الاصل اجماعا فيه انه لا مانع من التزام الكشف به ح كالفضولي والظرف وشيء ما ووقع لفاضل الرياض في
المقام حيث ذكر انه في رسالة السابق قد صنفت رسالة في المسئلة قد اختار فيها الخروج من الثلث ثم عنّ له انه قد كان في غفلة من اجماع المرتضى وابن
زهرة فرجع عنه ولم يعلم انهما بعد اعراض المتاخرين عنهما بل لم يثبت كون شهرة المتقدمين عليهما اذ بعض من نسب اليه الثلث كابن حمزة فقد خالفه
في وسيلته وبعضهم له قولان في المسئلة واخرى صراحة في كلامه كالكليني فانه انما عنون الباب بلفظ نصوص عمار التي قد عرفت حال صراحتها في المقام
بل قد سمعت ان الشيخ ربما حكي عنه ما يقتضي بان المعروف بين الاصحاب في ذلك الزمان القول بالثلث لا يقاوم ما سمعته من الادلة خصوصا مع احتماله او
ظن او قطع كون المراد منهما الاجماع على قاعدة السلط على المال لا خصوص ما نحن فيه كما اشار اليه ابن ادريس في استدلاله على الاصل بانه لا خلاف في ان للانسان
التصرف في ماله كيف شاء وح فمرجعه الى العام المخصوص او المطلق المقيد بما عرفت مما قدمناه مضافا الى نصوص الاقرار المتضمنة لنفوذه من الثلث مع التهمة
ونحوها مما من الاصل لولا تعلق حق الوارث في الجملة بحيث لا يمضي الاقرار عليه لم يكن وجه للنفوذ من الثلث في لا ينافيه النفوذ من الاصل مع عدم التهمة
ان لعل تعلق لا يمنع من الاقرار مع عدم التهمة فان تعلق الحقوق بالنسبة الى ذلك مختلفة مع منع تعلق الغرماء من الاقرار بالدين السابق
في المفلس عند المصنف وغيره وعلى كل حال لا ينكر ظهور هذه النصوص في تعلق حق للورثة في الجملة بالتركة حال المرض وهو لا يتم الا على ما ذكرنا
نعم هي مختلفة حملا او الجمع بينها بالتفصيل المربوط المنسوب الى الاكثر ففي خبر منصور بن حازم سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه
دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له ونحوه خبر ابي ايوب عنه ايض وفي خبر العلاء بياع السابري سئلت ابا عبد الله ع عن امرأة استودعت
رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فاتى اولياؤها الرجل فقالوا انه كان لصاحبتنا مال ولا نراه الا
عندك فاحلف لنا ما لها قبلك شيء ايحلف لهم فقال ان كانت مأمونة عنده فليحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من
مالها ثلثه وفي خبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله ع عن رجل معه مال مضاربة فمات وعليه دين واوصى ان هذا الذي ترك لاهل المضاربة ايجوز ذلك قال نعم
اذا كان مصدقا الى غير ذلك والظاهر ارادة معنى واحد من المرضي والمأمون والمصدق بل اليه يرجع المليء في صحيح الحلبي قلت لابي عبد الله ع الرجل يقر لوارث
بدين فقال يجوز اذا كان مليا وخبر ابي ولاد سئل ابا عبد الله ع عن رجل مريض اقر لوارث بدين في مرضه ايجوز ذلك قال نعم اذا كان مليا بناء على ما في
الصحاح من انه ملؤ الرجل صار مليا اي ثقة او على ان الملائة طريق لرفع التهمة خصوصا اذا رجع الضمير في كان الى الوارث ولعله الاولى لتوافق النصوص
السابقة التي يرجع اليها المفهوم كمكاتبة محمد بن عبد الجبار الى العسكري ع عن امرأة اوصت الى رجل واقرت له بدين ثمانية الاف درهم وكذلك ما كان لها من متاع البيت من
صوف وشعر وشبه وصفر ونحاس وكلما لها اقرت له به للموصى له واشهدت على وصيتها واوصت ان يحج عنها من هذه التركة حجتين ويعطى مولاة لها اربع
مائة درهم وماتت المرأة وتركت زوجها فلم ندر كيف الخروج من هذا واشتبه علينا الامر وذكر كاتب ان المرأة استشارته فسألته ان يكتب لها ما يصح لهذا الوصي
فقال لها لا يصح تركتك لهذا الوصي الا باقرارك له بدين يحيط بتركتك بشهادة الشهود وتأمريه بعد ان ينفذ ما توصيه به فكتبت له بالوصية
على هذا واقرت للوصي بهذا الدين فرأيك دام الله عزك في مسئلة الفقهاء قبلك عن هذا وتعرفنا ذلك لنعمل به ان شاء الله فكتب ع بخطه
ان كان الدين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج الدين من رأس المال ان شاء الله وان لم يكن الدين حقا انفذ لها ما اوصت به من ثلثها كفى او لم يكف فان الظاهر
رجوع ذلك الى الاتهام بملاحظة الكاتبة غيره ومن هنا علق الامر ع على معروفية الدين ومفهوميته وكونه حقا كما ان مرجع غير ذلك من النصوص
المطلقة الى التقييد المزبور كخبر اسمعيل بن جابر سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين له عليه قال يجوز اذا اقر به دون الثلث وخبر سماعة
سئلته عمن اقر لوارث له بدين عليه وهو مريض قال يجوز عليه ما اقر به اذا كان قليلا وخبر ابي ولاد سئلت ابا عبد الله ع عن رجل مريض اقر عند الموت
لوارث بدين له عليه قال يجوز ذلك قلت فان اوصى لوارث بشيء قال جائز وخبر القاسم بن سليمان سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اعترف لوارث له بدين في مرضه
فقال لا يجوز وصيته لوارث ولا اعتراف له بدين وخبر السكوني المتقدم سابقا وخبره الاخر قال امير المؤمنين ع في رجل اقر عند موته لفلان وفلان لاحدهما
عندي الف درهم ثم مات على تلك الحال ايهما اقام البينة فله المال وان لم يقم واحد منهما البينة فالمال بينهما نصفان وخبر سعد بن سعد عن الرضا ع
قال سئلته عن رجل مسافر حضره الموت فدفع الى رجل مالا من التجارة فقال له ان هذا المال لفلان بن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير فادفعه اليه يصرفه

حيث شاء فمات ولم يأمر فيه بشيء قال يعطى الذي جعله له بأمره ولا يدخله في حسابه ما لم يكن حمله على ذلك كيف يصنع قال يصنع حيث شاء الى غير ذلك مما يجب حمله على التقييد المزبور في النصوص السابقة ومنه يعلم ضعف جميع الاقوال في المسألة المشتملة كل منها او اكثرها على طرح اكثر النصوص او بعضها فمنها القول بانه من الاصل مطلقا كما هو المتهمين القائلين بان المنجزات منه لا من الثلث لعموم اقرار العقلاء ولامضاء الحكم بقبول الاقرار مع الابقاء ذمته مشغولة في بعض الاحوال وصاحب المال ممنوعا عن حقه ومنها انه ان كان عدلا مضى من الاصل والا فمن الثلث وكان مستنده الجمع بين تلك الاخبار بالنصوص المزبورة الى العدل الذي فيه انه لا شاهد عليه ولا تنافي بين العدالة والتهمة المفروضة في كلام كثير من الاصحاب من القرائن الحالية المقالية كما لا تنافي بين الفسق وعدمها كما هو واضح ومنها التفصيل بين الاجنبي والوارث فالاقرار للاول من الاصل مطلقا والثاني كذلك مع عدم التهمة ومعها من الثلث وهو المحكي عن ابن حمزة وفيه طرح للنصوص المقيدة بالاجنبي او المطلقة ومنها ما في النافع من ان الاقرار للوارث من الثلث مطلقا وللاجنبي مع التهمة وبدونها من الاصل وفيه طرح للنصوص المعتدة في الوارث ومنها ما عن المفيد من انه ان كان عليه مضى من الاصل وان كان بعين وكان عليه دين يحيط بجميع التركة وقبل اقراره ان كان عدلا مأمونا وان كان متهما لم يقبل اقراره وفيه طرح لبعض النصوص السابقة ومنها ما عن التقي من عدم الفرق بين الصحيح والمريض في مضي الاقرار ان كان مأمونا وعدمه ان كان غير مأمون وهو غريب لا حاصل له في مضي اقرار الصحيح من الاصل مطلقا ومنها ما عن النهاية والقاضي من اشتراط العدالة والتهمة استيفاء في المضي من الاصل واشتراط استيفائهما معا في المضي من الثلث قال الاول اقرار المريض جائز على نفسه للاجنبي والوارث اذا كان مرضيا موثوقا بعدالته فان كان غير موثوق به وكان متهما فان لم يكن مع المقر له بينة اعطي من الثلث ويمكن ارجاعه الى المشهور ان لم يكن الظاهر فتكون الاقوال ستة لا سبعة وربما عدت عشرة والامر سهل بعد ان عرفت ان الاصح منها الاول الذي تجتمع عليه جميع النصوص لكن اشكله بعضهم بانه ليس في شيء منها الدلالة على النفوذ من الثلث مع التهمة وانما دل على عدم النفوذ مطلقا بالمفهوم وفيه ان خبر العلاء وخبر اسماعيل وخبر جابر ظاهر ان في ذلك بل لعله هو المفهوم مقتضى تعليل الاجماع على عدم حرمان الكل اتحاده مع المنطوق نعم قد يشكل بان المتجه اخراج ثلث ما اقر به من الدين من ثلثه ولا مضيه في ثلث العين المقر بها من دون غرامة قيمة الباقي من ثلثه لان الدين بعد الموت يتعلق بمجموع التركة ولذا لو اقر الوارث نفذ في حصته بالنسبة ولان تعلق بعض حق الورثة يمنع من نفوذ الاقرار في الزائد على الثلث فلا تقصير منه يوجب الضمان للمالك كما انه لا مقتضي لغرامته للوارث من ثلثه لو اخذها المقر له بالاقرار ويدفع ايضا في الدين ظهور الفتاوى وبعض النصوص كخبر اسماعيل وجابر بل لعله المنساق من جميعها في خروج ما اقر به منه من الثلث لعله للفرق بينه وبين اقرار الوارث الذي قد حصل له سبب ملك حصته وهو الموت والدين انما يمنع عنها بالنسبة بخلاف اقرار الميت المقتضي لشغل ذمته الثابتة من ماله الذي لم يعارضه فيه غير تعلق حق وفي العين بان مقتضى عموم الاقرار كون المال في يده دفعها للمقر له لانه المخاطب بذلك ولا اثم عليه في الواقع ولكن في الظاهر منعه الشارع عما يقتضي اضرار الورثة من التصرفات التي لم تكن متحققة عليه التي منها ما نحن فيه اذ اقراره لم يثبت ثبوتا استحقاقيا على وجه ينفذ على غيره فالجمع حينئذ بين الحقوق جميعها يكون بتدارك ضرر الورثة بدفع قيمة ما فات عليهم من ثلثه فلو لم يكن له ثلث كان للورثة منع المقر له من اخذها وكذا الكلام في المنجزات بل لعل الاقرار بعد عدم ثبوت المقر به منها وان لم يكن انشاء اذ هو سبب في الحكم بانتقال الملك في العين وشغل الذمة بالنسبة الى الدين كالنذر في ايام المرض بناء على انه من الثلث ومنه يقدح في احتمال التفصيل بالتهمة وعدمها في سائر المنجزات على معنى انه ان كان قد اتهم بقصد الاضرار بالورثة بالتنجيز والفرار من الارث كان ذلك من ثلثه والا فمن الاصل ويرجح بالجمع بين النصوص السابقة وبما كان في ذيل صحيح عبد الرحمن الطويل المومي اليه في الجملة لكن ظاهر الاصحاب خلاف ذلك بل يمكن دعوى الاجماع على عدم وجود اعتبار التهمة وعدمها في المنجزات ولعله لعدم اشتمال النصوص السابقة على كثرتها بذلك بل قد يقوى منع كون الاقرار من المنجزات التي قد تقدم الخلاف فيها ضرورة تضمن تلك النصوص للعتق والهبة ونحوهما مما لا يشمل الاقرار ولا منع فالذي تقتضيه الضوابط كونه من الاصل مطلقا لكن النصوص اخرجت عنها صورة التهمة لان مقتضاها الخروج من الثلث باعتبار تعلق حق الورثة وخرجنا عنها في صورة المأمونية بالنصوص الظاهر من النص والفتوى عدم تعلق حق للوارث في العين حال الحياة ومن ذلك يظهر لك الحال في حكم الواسطة اي الذي لم يعلم كونه مأمونا او عدمه وفيما لو ادعى الوارث على المقر له فان القول قول المقر له مع يمينه على عدم العلم بالتهمة لا على العلم بعدمها لانه يمين على نفي فعل الغير ويكفي حينئذ في الحكم للمقر له بالحق مجرد الاقرار مع عدم ظهور المانع من صحته وان لم يعلم صحة السبب كما جزم به في المسالك بل قد يظهر ايضا فيما لو اقر بمنجز ولم يسنده الى ما قبل المرض لكن في جامع المقاصد انه لا يبعد جعله من الثلث وان لم يكن متهما لان الاقرار انما يقتضي اللزوم وقبل الاقرار بمقدار ما يمكن انشاؤه ومقتضاه سقوط حق المقر له مع عدم الثلث وفيه نظر وعلى كل حال فاقراره يلزم به في الظاهر ولو به سواء كان متهما او عنهم للعموم ولاحتمال انه كالوصية في عدم اللزوم اذا كان متهما وقلنا بالخروج من الثلث كما ترى وتمام الكلام في هذه المسائل كلها في محالها اذ قد انما اقتضت الضرورة لذكر هذه النبذة منها على الاجمال كما انها اقتضت البحث في حال تركة الميت مع الدين اذ هي من المال المحجور على المالك التصرف فيه بناء على انتقالها الى الوارث وان الدين متعلق بها تعلق الرهانة ولكن يتحقق الحال فيها ان الاجماع بقسميه على تعلق الديون بها في الجملة وعلى عدم انتقالها الى الديان كما ان الاجماع بقسميه على انتقالها الى الوارث مع عدم الدين والوصية بل حكاه بعضهم ايضا على انتقال الفاضل عن الدين مع عدم الوصية وعلى انتقال الزائد عن الثلث اليهم معها وان اوصى به انما الكلام في انتقالها اجمع الى الوارث مع الاستيعاب وفي انتقال المقابل للدين منها مع عدمه فعن ابن حمزة والحلي والمصنف والفاضل في الارشاد والشهيد في محكي المقنع ومقر مطلقا في احد النقلين والخلاف وفي موضع من فقه الراوندي وتكميل ومال اليه الفخر ووالده في وصايا المختلف او قواه الثاني وانه باق على حكم مال الميت بل في المسالك والمفاتيح نسبته الى الاكثر بل في وصايا السرائر اذا كان على الميت دين محيط بالتركة فانها باجمعها

بيننا لا تدخل في ملك الغرماء ولا ملك الورثة والميت قد انقطع ملكه وزال فينبغي ان تكون موقوفة على انقضاء الدين وفي دينيات الطوسية هنا انقضى الورثة لا يستحقون شيئا من التركة دون قضاء جميع الديون ولا يسوغ ولا يحل لهم التصرف في التركة دون القضاء اذا كانت بقدر الدين لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فشرط صحة الميراث وانتقاله ان يكون ما يفضل عن الدين فلا يملك الوارث الا بعد قضاء الدين الجزء للآية الظاهرة في ان ملك السهام بعد الدين لظهور اللام في الملك لا استقراره ولصحيح عباد بن صهيب او موثقه عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل فرط في اخراج زكوته في حياته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما يلزمه من الزكوة ثم اوصى به ان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له قال جائز يخرج ذلك من جميع المال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما اوصى به من الزكوة وصحيح سليمان بن خالد عنه عليه السلام ايضا قضى امير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين والسيرة المستمرة على تبعية النماء للتركة في وفاء الدين وهو مستلزم للدين لبقائها على حكم مال الميت لا الورثة خلافا للقواعد الفاضل وجامع صد وط في النقل الاخرى وكره وقضاء المختلف وحجر الايضاح ووصاياه وحواشي الشهيد وقضاء المسالك ومواريثه ومواريث كشف اللثام فتختار والاول بل ربما استظهر من بعضهم انه المشهور ومن كره الاجماع عليه حيث قال الحق عندنا ان التركة تنتقل الى الورثة لمعلومية عدم بقاء المال بلا مالك كمعلومية عدم كونه في المقام للغرماء للاجماع بقسميه عن غيره بل والميت ضرورة كون الملك صفة وجودية لا تقوم بالمعدوم كالمملوكية ولذا لم يدخل في ملكه جديدا اذ لا فرق بين الابتداء والاستدامة وقضاء الدين من ديته ومما يقع في شبكته بعد موته اعم من ملكيته لذلك فتعين كونه للوارث ولانها لو لم تنتقل اليهم لما شارك ابن الابن مثلا عمه لو مات ابوه بعد جده وحصل الابراء من الدين والتالي باطل اجماعا ولان الحالف مع الشاهد انما هو الوارث المخاصم في مال المورث في مال الميت فلولا الانتقال لساوى الغرماء في عدم اثبات مال الغير بيمينه ويتعلق الحق لو سلم لا يسوغ ذلك ولانه لا خلاف في ان الورثة احق باعيان التركة من غيرهم بل الاجماع بقسميه عليه من هنا حكي عن بعضهم ان النزاع في الفقه لا في نفس المالية وفي كل من الحجتين نظر اما الاول فالمراد منها بعد الاجماع على ملك الوارث للثلثين مع الوصية بالثلث المحكي والاجماع الذي يشهد له التتبع على ملكه الزائد على مقابل الدين بيان كون تقدير السهام بعد الوصية والدين دفعا لتخيل كون الثلث مثلا من اصل المال فلا تعرض فيها حينئذ لمالك ما يقابل الوصية والدين انه الميت او الوارث ضرورة عدم منافاة المطلق يجوز لكل منهما اذ مرجعه حينئذ الى نحو النصوص الواردة في بيان الحال في تركة الميت من اخراج الكفن اولا والدين ثانيا والوصية ثالثا والسهام رابعا وان لم يكن فيها بيان تمام ذلك فالتقدير حينئذ هذه السهام من بعد الوصية والدين لا ان المراد منها تعليق الملك بعد الوصية والدين لمنافاته حينئذ للاجماع المزبور سواء اريد به بعد ايصال الوصية والدين الى اهلهما او بعد عزلهما وتعيينهما واحتمال كون المراد منها تعليق حق التصرف في الملك او استقراره مع بعده لذلك غير نافع للخصم بل هو ضار له كتقدير بقية المال بمعنى ان هذه السهام من اصل المال لاهلها مع بقية المال للوصية والدين وان وجب عليهم حينئذ التأدية منها فتبقى السهام حينئذ على ما هو المنساق منها من كونها من اصل المال خصوصا مع قوله تعالى مما تركتم ويكون مورد الآية والمقصود منها بيان حكم التركة الزائدة وكذا تقييد الغرماء والارث وعلى كل حال فما ذكرناه اولى من الجميع بل هو المقطوع به بعد التأمل الجيد وربما يرجع اليه بعض ما سمعت ومنه يظهر لك ما في الذي اطنب فيه الاردبيلي وتبعه عليه غيره بما منه يظهر لك ما في كلام كثير من الاصحاب فلاحظ وتأمل واما احتمال كون المراد من بعد فيها الكناية عن ملك الزائد على الوصية والدين فهو مع انه لا يساعد عليه اللفظ كما لا يساعد غير مجد للخصم ضرورة كون اقتضائه بيان حكم الزائد لا غيره واشعار التقييد حينئذ بعدم ملكه لغيره بعد احتمال كون ثمرة التقييد حينئذ بيان انه الملك المجدي للوارث النافع له بخلاف غيره الذي قد يقال عنه بانه للوصية والدين بل لعل ذلك اولى من الاول الذي لا قرينة عليه بعينه ومما ذكرنا يظهر لك النظر في الاستدلال بصحيح عباد المعلوم عدم سوقه لبيان ذلك وانه لا معنى لارادة نفي الملك منه بعد الاجماع المزبور وتخصيصه بمقابل الوصية والدين مناف لظاهره اذ لا مرجع للفظ حتى فيه الى معنى محصل ضرورة انه يكون معناه ليس لهم ذلك حتى يؤدوه وحمله على خصوص التأدية من عين التركة كما ترى فلا بد من حمله على جواز التصرف او استقرار الملك او غير ذلك وكذا صحيح سليمان واما السيرة فقد يمنع تحققها على وجه يجدي ولو سلم فهي اعم من الكون على حكم ملك الميت اذ يمكن كونه ملك الوارث ومع ذلك يجب دفعه في الدين لها كالاصل كما هو واضح واما ادلة القول الثاني ففي اولها انه لا مانع عقلا ولا شرعا في بقاء المال على حكم ملك الميت بل لا بد من التزامه في مثل الوصية بالثلث للعبادة ونحوها والتزامه فيمن لم يكن له وارث الا مملوك يشترى ويعتق ويرث والتزام كونه للوقف في الاول ويجب عليهم تأديته في تلك المصارف كما في جامع المقاصد لا داعي له ولا دليل عليه مع انه لا يتم في مثل الثاني ودعوى الاجماع على عدم بقاء المال بلا مالك بحيث لا يكفي هذا الحكم من الملك واضحة المنع وما ابعد ما بين ذلك وبين القول بانه يملك جديدا حقيقة كما عن ثاني الشهيدين والفخر نسبا الى بعض بل قيل انه ربما اراده المصنف في باب القصاص فيما اذا شهد به الوارث على جرح المورث قبل الاندمال محتجا بوفاء الدين من ديته الحاصلة بعد موته ومما يقع في شبكته وفيه انه اعم من صفة الملك حقيقة ولعله لا يريدها بل يريد الرجوع الى حكم الملك ضرورة معلومية زوال الملك بالموت وقد سمعت نفي الخلاف فيه من الحلي والامر سهل في ذلك حيث لا ثمرة معتد بها فيه وشركة ابن الابن عمه اعم من الدعوى لعله لانه الاستحقاق الذي كان لابيه فانه لا اشكال في استحقاق الوارث المال المقابل للدين لو اتفق ارتفاعه بابراء ونحوه وان قلنا بكونه على حكم مال الميت ولذا كانت الخصومة في اموال الميت له بل قد عرفت انه الذي يحلف مع الشاهد لعله لهذا الاستحقاق الذي كان الدين مانعا عنه حاجبا عليه وان لم يكن ملكا له بالفعل ضرورة كونه ليس كغيره من الحقوق التي لم تجز اليمين لاثبات المال معها كحق الرهانة وغرماء المفلس ونحوهم والمسلم من احقية الوارث عدم مزاحمة الغير له لو اراد العين بثمنها وهذا اعم من الملكية ومنه يعلم ان دعوى النزاع في القيمة لا العين لذلك في غير محلها بل كلمات الاصحاب صريحة في خلافه كما لا يخفى على من لاحظها فتبين جيدا فانه قد بان لك من ذلك كله النظر في الحجتين لكن لا ريب في ان الاقوى هو القول الثاني لا لما ذكروه بل لانه بعد ما عرفت من عدم دلالة الآية واخبارها على البقاء

على حكم مال الميت لم يكن بماض لما دل على ان جميع تركة الميت لوارثه بموته من العمومات وغيرها كقوله ما تركه الميت لورثته وغيره وفي وجوب الوفاء غير قادح
نعم في الوصية بالثلث بما يرجع الى الميت لا يبعد البقاء على حكم ماله للنصوص الدالة على انه مع الوصية من ماله ثلثه وتحكم الملك حقيقة بين ارادة بقاء حكم
الملك فهي في الحقيقة مخصصة لتلك العمومات اذ هو اقرب من احتمال الجمع بينهما بارادة حصول النفع للميت فانه في ملك الورثة لها كما هو مقتضى العموم
الاول وان وجب عليهم صرفها فيما اوصى به كما لا يخفى على من لاحظها فانها ظاهرة كمال الظهور في عدم ملك الوارث لها وبذلك افترقت الوصية عن الدين
فانه مع ما عرفناه عليه من الادلة ما يدل على نحو ذلك الا ما عرفت النظر فيه مضافا الى اقتضاء القول ببقاء مقابل الدين على حكم مال الميت وملك الوارث الزائد
تجشما وتكلفا اذ هو ان رجع الى الاشاعة على معنى انه لو فرض مقابلة النصف وقت الوفاة كان المال بين الميت والورثة نصفين وفي الجر التوزيع لو اتفق
نقصان السعر او التلف لا لاختصاص الوارث وعود المال الى الميت هو المعروف بين الاصحاب وان لم يرجع الى الاشاعة اقتضى ملكا للكلي في غير الذمة وقد
عرفت ان المحقق احتاج الى الدليل في باب بيع الصاع من الصبرة ولا دافع لذلك لا التزام للدليل كما سمعت في تحرير الاطنان او الالتزام الاول والتخلص
مما سمعت بنحو المراعاة في الملك العموم من الوارث والكل بحيث لو حصل مثله لا ترى في الوصية لو كان قد اوصى بكلي من ثلثه كالف ونحوه فانه لا ينقص ما في
في الثلث سعر ولا يرجع الى حصة معينة منه بحيث لو نقص ما في المال السعر او تلف دخلها النقص على تلك النسبة لكن الجميع كما ترى لا يخرج من اشكال لما الذي
فلا يرد فيه شيء من ذلك بناء على المختار من كون الجميع ملك الورثة وهما ملتزم مثله في نحو هذه الوصية وان اخترنا كونها على حكم مال الميت لو اوصى
بالحصة المشاعة على الوجه الذي عرفت فتأمل جيدا فانه قل من تعرض للوصية والذي تعرض لها جعل حكمها حكم الدين اغترارا بظاهر الاية وقد عرفت تحقيق
الحال في ذلك وكيف كان فقد ظهر مما ذكرنا حكم مال المولود بكن الدين مستغرقا او على ما قلناه لا فرق بينهما في الانتقال الى الوارث اما على القول الاول
فقد صرح بعضهم بان حكم المقابل حكم المستوعب في البقاء على ملك الميت وما الفاضل فهو ملك الورثة وقد سمعت حكاية بعضهم الاجماع عليه ومن
الغريب ما عن الفاضل في ارث عدم ان التركة مع الاستيفاء للورثة واما اذا لم يكن مستوعبا فما قابل الدين على حكم مال الميت الى ان قال ما يشهد
لذلك من اية او رواية او اعتبار والامر سهل بعد وضوح الحال لكن وضوح الثمرات المرتبة على هذا الخلاف اتضح انه لا اشكال في تعلق الدين بها بناء على
بقائها على حكم مال الميت اما على الانتقال الى الوارث فالمتجه عدمه للاصل ودعوى تبعية النماء للمال في التعلق ممنوعة وقد سمعت في باب الرهن
منعها على انك ستعرف ان التعلق هنا ليس كتعلق الرهن فنقول ان تعلق الدين بالتركة هل هو تعلق رهن حتى لا يجوز للورثة التصرف كما هو المشهور الا ان يكن
تحصيل الارش جناية فيجوز كما عن السيد المرتضى بل هو ظاهر الفاضل في باب الرهن او تعلق مستقل كما هو خيرة جامع المقاصد المحكي عن الفخر والظاهر ان هذا البحث
جار على القولين الا ان ثمرته في المستوعب على الاول نادرة ضرورة عدم جواز تصرف الوارث فيه الا انه لم يكن مالكا على كل حال نعم قد تظهر ثمرته في الوصية باعيان
خصوص التركة لقضاء الدين فانه لا يجوز على الاول من ورثه كالرهن وعلى الثاني يجوز كالثالث في احتمال ولو قيل بان الكل متفقون على جواز
التصرف للدين من دون اذن الغرماء وانما مراد القائل بتعلق الرهانة بالنسبة الى نفوذ تصرف الوارث سقطت الثمرة من هذه الجهة وكيف كان فالتحقيق
انه تعلق مستقل لا يدخل في احد المتعلقين ضرورة خروجه عن موضوعهما فلا يشمله دليلهما والشبه بكل منهما من جهة يقتضي خروجه عنهما وكثرة وجه
الشبه باحدهما لا يقتضي لحوق احكامه ولعل مراد الاصحاب في هذا الخلاف ان الدليل ولو الاصل يقتضي كون التعلق تعلق الرهانة في الاحكام
الارش والا فمعلوم خروجه عن موضوعهما وان الشبه في الجملة لا يثبت جميع الاحكام وعلى كل حال فعن جزم المحقق الثاني والفخر والشهيد المحكي عنهما بخروجه
عنهما نعم قال الاول يحتمل المنع من التصرف بالعتق والبيع ونحوهما المنافية لحكمة التعلق لاقتضائها فوات المقصود من ضياع الدين وتصيره العين بركالمال المشترك
ويحتمل العدم للاصل بل الاصول ولا منافاة فبعد ثبوت التسلط الذي لا يحق على الفسخ ان لم يدفع له ففيه الصحيح جمع بين الحقين ويحتم الاداء على الوارث
حكمة التعلق كان سلطنة الغريم على الفسخ تنفي الضياع ومن هنا قال التحقيق ان القول بالنفوذ اقوى قلت هو كذلك لكن لا ثمرة ظاهرة في الباح بينه وبين
القول بتعلقه تعلق الارش وعلى كل حال فهل تشترط في تعلق الدين بمجموع التركة استغراق الدين اياها او لا بد فلو كان ناقصا لم يتعلق الا بقدره لان
الحجر انما وقع لاجل الدين فيختص بقدره ام لا يشترط لانه لا اولوية لبعض على بعض في اختصاص التعلق به لان الاداء لا يقطع بكونه بذلك البعض لجواز التلف
ولظاهر الاية بناء على انها التعلق الملك او جواز التصرف وصحيح عباد المتقدم بل وصحيح سليمان ولان الميت لما خرج بالموت عن صلاحية استقرار الدين في ذمته وجب
ان يتعلق بكل ما يمكن اداؤه من امواله لا ان حدث تعلقه ببعض لتعذر عند تلف بعض مما استوفي ما اشكال الفرد الاول في عدد المحكي عن حواشي الشهيد
وجامع الشرائع والمسالك والكفاية والاصح الثاني في جامع المقاصد هو المحكي عن ميراث عد وحجر الايضاح ورهن وارث الدروس وايضاح النافع وظاهر
ط وقد يؤيد الاول مضافا الى السيرة والاستبعاد الحجر على مال كثير بدين يسير بل لا يخفى ما من ضرره وعن الحسن والصحيح سئل عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه
دين اينفق عليهم من ماله قال ان استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال ونحوه خبر عبد
الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام وان كان ما في النصوص الا تلاف الذي يمكن ان يمنعه القائل بتعلق الارش او التعلق المستقل وان جوز غيره مما ليس فيه
اتلاف العين لكن دال على غيره بطريق اولى مع امكان المناقشة في ادلة الثاني بانه لا اولوية بعد ان كان التعلق بالمقابل الكلي والا فقد عرفت ان ادلتها
والصحيح كالنه محتمل لتعليق جواز التصرف ومحتمل الاستقرار الملك والولي منه بذلك صحيح سليمان لحدوث التعلق بعد تلف المعزول له بل هو انكشاف لكون
التعلق بالذي تصرف فيه الوارث ومنظور الوجه تسلط الغريم على الفسخ لو فرض تصرف الوارث ولم يؤد الدين وضمانه لو كان قد اتلفه واحتمال عدم
جواز الفسخ للاذن في التصرف الذي فرع حال عدم تعلق الدين في غاية الضعف كتعليله بان للتحجر منه للتركة بقوة العموم التفصيل المستوعب وغيره الذي تظهر ثمرته على تقدير كون التعلق
ضمانه او مستقلا يمنع من التصرف اما اذا قلنا بعدمه حتى في المقابل فلا ثمرة له ظاهرا مما لا كلام انه بان لك مما ذكرناه عدم الفرق في جواز التصرف عند القائل بانه تعلق رهن او مستقل بين

الاستيفاء وغيره كما هو مقتضى ما سمعته من الادلة لكن عن قضاء الايضاح والمسالك وظاهر قضاء الدروس التصريح الاجماع على عدم جواز التصرف مع الاستيفاء وان الاشكال في غير المستوعب
قال في الاول اجمع الكل على ان الدين المستوعب يحيط بجميع التركة لا يجوز للوارث التصرف فيها الا بعد قضاء الدين او اذن الغرماء ونحوه عن الثاني بل في مفتاح الكرامة انه كما تشهد به التتبع
قلت بل التتبع شاهد بخلافه كما لا يخفى على من لاحظ عد وجامع المقاصد في باب الحجر مضافا الى عدم اقتضاء الادلة الفرق بين المستوعب والمقابل
للدين من غيره نعم في الزائد ما سمعته من البحث السابق فلاحظ وتامل ولو كان على الميت عهدة كما لو كان قد حفر بئرا في طريق المسلمين عدوانا ثم تردى
فيه بعد موته او كان قد سرت جنايته كذلك ولم نقل بالكشف بها عن شغل ذمته قبل الموت او وقع مبيعه بالعيب بعد ان تلف هو الثمن مثلا فان لم يكن قد
تصرف الوارث بالتركة وجب الاداء منها بلا خلاف اجده منه كما انه لا اجد ايضا في انتقال التركة هنا الى ملك الوارث قبل حدوث الضمان وان كان السبب
متقدما ضرورة عدم اقتضاء تقدمه بقاء التركة على حكم ماله لعدم تحقق الدين حال الموت الا ان يدعى الكشف ولا دليل عليه ووجوب الاداء منها اعم من ذلك
بل ينبغي الجزم به بناء على المختار من انتقالها الى الوارث مع الدين المحقق فضلا فضلا عما نحن فيه وان كان قد تصرف فيها الوارث ببيع ونحوه ففي عد احتمل
فساد التصرف لتقدم سببه لكن فاشبه الدين المقارن وعدمه فان ادى الوارث الدين والا فسخ التصرف وكانه بنى الاول على كون التعلق تعلق رهانة
قد عرفت ما فيه سابقا مع انه لو سلم في الدين المقارن امكن منعه هنا للاصل وتقدم المسبب لو في مضي العهدة تعلق الدين الحادث بالتركة لا يمنع الوارث
من التصرف ودعوى حدوث البطلان بحدوثه محتاج الى دليل فلا ريب ان الاصح الاحتمال الثاني على هذا التقدير فضلا على المختار بل ان لم يتم اجماع على
تسلط على الفسخ ان لم يؤد الدين الوارث امكن منعه للاصل ولكن يقوى تعلق الدين بالعوض لكونه بدل المال الذي العهدة اللهم الا ان يقال انها كالدين
في التسلط على الخيار الذي مشاؤه منهما تضرر الغريم وان له حقا في الجملة ومنع يتوجه ضمان الوارث لو فرض انه تصرف فيها كان باتلاف للمال من غير معاوضة
كان يكون طعاما فاكله او ثوبا فلبسه او وهبه مجانا او نحو ذلك فتامل جيدا والله اعلم **الفصل الثاني في احكام الحجر** وفيه مسائل **الاولى** قد تقدم سابقا
انه لا خلاف معتد به في انه لا يثبت حجر المفلس الا بحكم الحاكم وانما الخلاف في توقف حجره على حكم الحاكم على ما عرفت وهل يثبت الحجر في السفيه بظهور سفهه وفيه
خلاف والوجه عند المصنف انه لا يثبت وكذا لا يزول الحجر الا بحكمه وفاقا للفاضل المحكي عن المبسوط وشرح الارشاد للفخر وظاهر الغنية وقيل وكانه
مال اليه في غاية المراد بل عن تعليق الارشاد للكركي انه المشهور وتوقف الحجر على حكم الحاكم فيقوى توقف زواله عليه وان كان هو كما ترى للاصل في
الثلاثة في توقف الثبوت عليه وبمعنى الاستصحاب في الزوال ويؤيده بان موضوع السفه اجتهادي لوقوع الاختلاف في بعض ما يعد فعله سفها كما في
والحوج اذ اكثر الناس سفها انتهى مع اعتبار العدالة واصلاح المال في الاكتساب وتحصيل المعدوم في ان رشد لكن فيه ان الاصل يقطعه ظاهر قوله تعالى ولا
تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا بناء على ان المراد عدم تمكين السفهاء من اموالهم كما عن اكثر المفسرين
بقرينة وارزقوهم الخ للاجماع على عدم وجوب الانفاق على السفيه من غير ماله والحمل على من يجب نفقته منهم ولا مال له كما ترى بل يشعر بذلك ايضا
قوله وقولوا لهم قولا معروفا بناء على ان المراد منه الكلام الجميل والوعد بان لهم اذا رشدوا وتسليم حفظ المال وصيانته ونحو ذلك بل وما بعد الاية
بل قيل وما قبلها ولا ينافي ذلك الاضافة الى ضمير المخاطب باعتبار رجوعها الى الاولياء بالارث وباعتبار كونهم قوامين ومتصرفين بها كالملاك
او باعتبار الاشارة الى حفظها كحفظ اموالكم او باعتبار انها من جنس اموالهم التي بها قوام الكل كما في قوله تعالى ولا تقتلوا انفسكم مما ملكت ايمانكم
من فتياتكم فان المراد عدم قتل البعض بعضا وجنس ما ملكت وجنس الفتيات لا نفس المخاطب وما ملكت يمينه وفتياته او غير ذلك مما يكفي في الاضافة
التي كثر استعمالها لادنى ملابسة وما في الصافي العياشي عن الصادق عليه السلام هم اليتامى لا تعطوهم حتى تعرفوا منهم الرشد قيل فكيف يكون اموالهم اموالنا
فقال اذا كنت انت الوارث لهم يمكن عدم ارادة الحصر منه بعد استفادة حكم خصوص اليتامى من الاية التي بعدها بل روي عنه في هذه الاية
انه قال من لا يثق به وفي رواية كل من يشرب الخمر فهو سفيه وعن الباقر انه سئل عن هذه الاية فقال لا تؤتوها شراب الخمر ولا النساء ثم قال
اي سفيه اسفه من شارب الخمر ولفظ الايتاء وان كان ظاهرا في سبق الاستيلاء على المال الا انه يمكن ارادة عدم التمكين منه على انه بعد التسليم
يمكن دلالتها على المطلوب بناء على ما تسمعه في مفهوم اية الابتلاء نعم في الصافي ايضا عن القمي عنه ايضا انه قال السفهاء النساء والولد اذا علم الرجل
ان امراته سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد لا ينبغي له ان يسلط واحدا منهما على ماله الذي جعله الله له قياما يقوم به ومعاشا قال و
ارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا والكل خبر انه لا يجوز الخروج عن ظاهر الاية بمثل هذا المرسل الذي يمكن عدم منافاته للمعنى
المراد من الاية ايضا فلا ريب في استفادة المطلوب من ظاهر الاية ضرورة اطلاق النهي فيها من دون تعرض للحاكم بل قد يستفاد من مفهوم
قوله تعالى ايضا فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم كاستفادة عدم توقفه والدال على الحاكم ودعوى خروجها عن محل النزاع للاجماع
على عدم اعتبار الحاكم في الاثبات والازالة بالنسبة الى السفه المتصل بعد البلوغ وخصوصا الزوال اذ لو توقف عليه لطلب الناس عند بلوغهم
فك الحجر عليهم من الحاكم ولكان عندهم من اهم الاشياء فالسيرة القطعية شاهدة على ذلك وعن المبسوط واما حجر الصبي فانه يزول ببلوغه ولا
يحتاج الى حكم حاكم وفي الناس من قال لا يدفع اليه من حكم الحاكم وهو خلاف الاجماع بيد فيها والاماعن نكاح كرة من ظهوره وعموم النزاع موهونا
باطلاق كثير منهم هنا وثانيا القطع بعدم الفرق ضرورة عدم مدخلية الاتصال بالصغر المنقطع بالبلوغ اذ هو سبب جديد غير الاول فان
كان لا يمنع من التصرف بالمال الا بحكم الحاكم وجب اعتباره في منع المالك منه وكذا الزوال والاتصال غير مجد بل وكذا يستفاد المطلوب
من قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها الخ حيث اثبت الولاية بتجرد السفه والى ما ذكرنا يرجع الاستدلال بان العلة السفه كما يشعر به تعليق
الحكم عليه فوجوده يستلزم وجود المعلول وعدمها يستلزم عدمه وبانه ان جاز التصرف مع عدم حكم الحاكم لم يكن الرشد شرطا وهو باطل الاية والا

لسبب لا يقتضي تقدم
٤

في بيان احكام الحجر

اشتراطه جواز التصرف بالرشد يقتضى بان زوال الشرط يستلزم زوال المشروط كما انه منه يظهر الاستدلال ايضا بالاجماع السابق بل وباطلاق
النصوص التى هى بمنزلة الابتلاء والتاييد الاول واضح الدفع ضرورة كون الكلام فى الحجر بعد ثبوت السفه لا فى موضوع السفه واما التاييد
الثانى فيدفعه منع كون اكثر الناس سفهاء على انه مشترك الالزام ضرورة وجوب التحجير على الحاكم من باب الحسبة خصوصا اذا كان هو الولى وقد
تقدم فى موضوع السفه ما يفيدك حقيقة الحال فلاحظ وتامل ومن ذلك كله يظهر قوة القول بعدم توقفه ثبوتا وزوالا على حكم الحاكم وفاقا
لجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية والمفاتيح والرياض على ما حكى عن بعضها بل هو خيرة اللمعة ايضا بالنسبة الى الثبوت دون الزوال
فاوقفه على حكم الحاكم للاصل المقطوع بما عرفت ولاحتياج معرفته الى الاجتهاد الذى قد سمعت ما فيه مضافا الى التناقض فى الثبوت وفيه يظهر
ضعف قول الرابع الذى هو عكس ذلك وقد اعترف جماعة بعدم معرفة قائله وربما استظهر من غاية المراد للشهيد نعم عن التحرير انه جزم باحتياجه
الى حكم الحاكم فى الثبوت وتوقف فى الزوال عكس ما عن الارشاد وعلى كل حال ففيه ما لا يخفى مع ان ما قيل فى وجهه من ان حكم الحاكم كان مشروطا
بوجوده فلما عدم السفه امتنع ثبوت الحجر اذ يمتنع بقاؤه من دون الشرط خصوصا على القول بان البقاء يحتاج الى علة وان علة البقاء علة الحدوث
موافق للخصم انما الكلام فى توقف ثبوته على حكم الحاكم وليس الا ما عرفت سابقا مما هو واضح الضعف والله اعلم **المسئلة الثانية** اذا حجر عليه
الحاكم فبايعه انسان كان البيع باطلا مع عدم اجازة الولى لا معها لما عرفت سابقا سواء كان بعين ماله او فى الذمة رضى البايع بالانتظار الى احتمال فك الحجر
او لا بلا خلاف اجده فى شىء من ذلك بل عن الاردبيلى انه يمكن تحريم اصل المعاملة معه وتحريم ايقاع صورة البيع والشراء معه وان كان فيه منع واضح
فان كان المبيع موجودا استعاده البايع عالما كان او جاهلا بالحكم او الموضوع اذن بالقبض او لا بلا خلاف اجده ولا اشكال ضرورة بقاء المال على
ملكه فله انتزاعه واحتمال الصبر فى دفعه فى بعض افراد المسئلة كما ترى وان تلف وقد قبضه باذن صاحبه العالم بموضوعه وحكمه كان تالفا من مال مالكه
ان فك حجره بعد التلف لاصالة البراءة بعد ان كان هو المسلط له على ذلك وهو المسقط لحرمة ماله فلا يشمله شىء من ادلة الضمان لكن الانصاف انه ان لم
يثبت الاجماع عليه كما هو الظاهر من بعضهم حيث ارسلوه ارسال المسلمات وادعوا الظهور ووضوحه بحيث لا يحتاج الى بيان لا يخلو من اشكال يظهر مما
ذكروه فى قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده مع العلم بالفساد من انه لا يقتضى سقوط الضمان بعد ان كان الاذن حاصلة فى ضمن البيع فهى فى الحقيقة مقيدة
بصحة البيع المفروض انتفاؤها فتنتفى الاذن ويكون كفاقد الاذن فى شمول ادلة الضمان له وهو بعينه جار فى المقام وقياس السفيه على المجنون الذى لا
يعقل معه الخطاب لمشروط واضح الفساد ضرورة كون السفيه مكلفا قابلا للخطاب وان حجر عليه فى التصرف فى المال واغرب من ذلك ما عساه يظهر من اطلاق
المصنف وغيره من عدم الضمان مع الجهل ايضا بل هو صريح القواعد ومحكى المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والكفاية ولعله ظاهر المسالك ايضا قال وهو
ان البايع قصر فى معاملته قبل اختبار حاله وعلمه بان العوض المبذول ممن ثبت له لا فهو مضيع لماله وفيه منع كون ذلك مسقطا لحرمة المال مع عموم ادلة الضمان
وقد يعتذر من عدم التفصيل لهم بوضوحه ولعله من هنا حكى فى التذكرة عن بعض الشافعية ان السفيه اذا اتلف المال بنفسه ضمن بعد رفع الحجر قال ولا باس به بل حكى فى
اللمعة التضييع وعدم الضمان بالمعامل العالم بل نص فى الروضة لو كان جاهلا بحاله كان له الرجوع مطلقا لعدم تقصيره بل عن الاردبيلى انه تامل فى صورة
العلم ايضا لانه ما فيها ايضا الا انه استظهر عدم الضمان ثم قال الذى يختلج فى صدرى ضمانه مع علم الى السفيه بعد صحة هذا العقد وعدم صحة التسلط الا ان
يكون المسلم اليه عالما وقبضه باذنه متى صح ذلك اذا قبضه بالاذن واما اذا كان قد قبضه بغير اذن فالمتجه فيه الضمان لعموم ادلته وعدم صدور غير العقد الفاسد
من المالك وهو لا يقتضى الاذن فهو حينئذ كما لو اتلف ما لم يؤذن له فيه وهو الظاهر من المصنف بل هو صريح غيره بل لا اجد فيه خلافا بيننا وبين غيرنا سوى ما
عن الاردبيلى من ان الظاهر عدم الضمان لان المالك قد ضيعه على نفسه باجراء العقد المسلط عرفا على القبض وفيه ما لا يخفى خصوصا بعد اولوية السفيه
فى الضمان من الصبى والمجنون الذين قيل بلزوم الضمان عليهما لو فرضا كذلك ومما ذكرنا يظهر لك الحال فيما لو اقترض السفيه واتلف المال وان صرح فى
عدايه بعدم الضمان فيه على كل حال لكن فيه ما تقدم مضافا الى ما ذكروه فى اقتراض المملوك واتلافه له على نفسه من دون اذن سيده من ضمانه وانه يتبع به بعد العتق
اذ السفيه اما اولى منه او مساو له ولولا تصريح البعض منا بعدم الضمان ولو فك الحجر لامكن تنزيل كلامهم على عدم الضمان فعلا بحيث يجوز له التعدى
عن ماله وعلى كل حال فالذى ينبغى مراعاة الضوابط بعد فرض عدم الاجماع فى المقام اذ دون ثبوته على الوجه المشروط القتاد جيدا والله اعلم
ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو اودعه انسان مثلا وديعة مع العلم بحجره فاتلفها او لو مباشرة لكن قال المصنف فيه اى فى ضمانه تردد وخلاف والوجه
انه لا يضمن كما عن ارشاد الفاضل للاصل ولتفريطه بالايداع بعد نهى الله تعالى عن ايتاء السفهاء المال فهو حينئذ سبب اقوى من المباشر ولان اسمعيل
بن عمار اراد ان يستبضع رجلا فنهاه ابو عبد الله عن ذلك لان ذلك الرجل كان يشرب الخمر واستبضعه فاستهلك ماله فحج ابو عبد الله و
حج معه ابنه اسمعيل فجعل يطوف بالبيت ويقول اللهم اجرنى واخلف على فلحقه ابو عبد الله فهمزه بيده من خلفه فقال له مه يا بنى فلا والله ما لك
على الله حجة ولا لك ان ياجرك ولا يخلف وقد بلغك انه يشرب الخمر فائتمنته الى ان قال فان الله عز وجل فى كتابه يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم
فاى سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج ولا يؤتمن على امانة فمن ائتمنه على امانة لم يكن للذى ائتمنه على الله عز وجل ان يؤجره ولا
ان يخلف عليه ولو بادلة الضمان كما هو فى التلف ونحوه والايداع منه كما عن بعد ان لم يكن مراد بالاتلاف ما ليس تفريطا يسقط معه حرمة المال
ويخرج عن عمومات الضمان ودعوى قوة السبب على المباشر واضحة المنع كوضوح عدم دلالة الخبر المزبور لانه لا دلالة فيه مضافا الى اشتماله على

في بطلان البيع بعد حجر الحاكم

الخالفة اسمعيل لوالده والمعلوم من ورعه خلافه والى هنا عن الدعاء الذى لا اشكال فى جوازه له فظهر قوة القول بالضمان وفاقا للتذكرة و
جامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان على ما حكى عن بعضها اذ هو كالغصب الذى لم اجد خلافا فى ضمانه بل هو منه ضرورة كون
السفيه بالغا عاقلا بل لعل الخبر منه نعم لو كانت الوديعة مثلا من مجنون او طفل غير مميز اتجه عدم الضمان بالاتلاف مباشرة فضلا عنه بالتفريط
كما عن كرة والتحرير للاصل بعد الشك فى تناول عمومات الضمان له باعتبار قوة السبب على المباشر الذى هو كالحيوان كما عن بعضهم من الضمان
مطلقا فيه بل وما فى المسالك من الفرق بين المباشرة والتفريط لان الضمان بالثانى فرع وجوب الحفظ المعلوم انتفاؤه عنهما بخلاف الاول
المبنى على سببية الاتلاف للضمان وهى لا فرق فيها بين التكليف وعدمه ولذا ضمنا لو اتلفا بلا اذن من المالك فى محل الاستيلاء بلا خلاف و
لا اشكال لما قد عرفت من قوة السبب على مثل هذا المباشر وانه كالواهب ماله حتى للمتلف ذا به الغير اما اذا كان الصبى مميزا فقد يقوى ضمانه
بالمباشرة بل وبالتفريط بناء على انه لا يقصر عنها لمنع قوة السبب هنا على المباشرة بعد استمرار السيرة على الاعتماد عليهم فى الحفظ وعدم التكليف
لا ينافى الضمان حتى بالاهمال ودعوى توقف صدق التفريط عليه يمكن منعها ولذا يضمن الساهى والغافل والناسى ونحوهما فتامل جيدا والله
العالم **المسئلة الثالثة** لا خلاف فى انه لو فك حجره بحصول الرشد ثم عاد مبذرا او قلنا يتحقق السفه بحجر عليه ولو زال فك حجره ولو
عاد عاد الحجر عليه وهكذا اذ هما ضرورة اقتضاء وجود العلة وجود المعلول كنفيهما من غير فرق بين القول بتوقف حجره على حكم الحاكم وعدمه المسئلة
الرابعة قد اطلق الشيخ فيما حكى عنه منا وكثير ممن تاخر عنه ان الولاية فى مال الطفل والمجنون للاب والجد للاب بل هو معقد ما فى المسالك ومحكى
الكفاية من نفى الخلاف فيه بل هو معقد اجماع كرة ولا ريب فيه فى الجملة بل عن مجمع البرهان كان عليه اجماع الامة مضافا الى النصوص المستفيضة
فى الاول بل ربما ادعى تواترها الواردة فى النكاح المدعى لا ليتهما على ما هنا بالاولوية والى خصوص النصوص الواردة فى بحث اموال اليتامى
والوصية وغيرهما من المباحث الكثيرة كما عن الرياض نعم قد يتوقف فى خصوص من تجدد جنونه بعد بلوغه ورشده الذى هو احد افراد
ذلك الاطلاق لانقطاع ولايتهما عنه فيندرج تحت عموم ولاية الحاكم الذى هو نائب الاصل بل جزم به فى المحكى من جامع المقاصد و
مجمع البرهان بل عن ظاهر الاخير ونكاح المسالك انه لا خلاف فيه بل ربما استظهر من بعض مواضع نكاح كرة الاجماع عليه وان كان المحكى
عنها فيه ايضا عكس ذلك كما ان المحكى عن ايضاح النافع ان المشهور فى باب النكاح عدم الفرق وعن غيره العكس ايضا وعلى كل حال فلا ريب فى
قوة رجوع امره الى الحاكم اذا لم يكن فى النصوص اطلاق يعتمد عليه فانهما لم يخصرنا جميعا الآن والاحوط تراضيهما معا وقد يتوقف ايضا فى
ولايتهما مع فسقهما ايضا خصوصا اذا كان يظن معه او يقطع بالاضرار وان كان مقتضى الاطلاق ذلك بل عن نكاح كرة الاجماع على
الولاية مع الفسق نعم عن الفاضل انه تردد فى ذلك فى وصايا عده بل عن الوسيلة اشتراط العدالة وعن الايضاح الاصح انه لا ولاية للاب و
الجد ما دام فاسقا لانهما ولاية على من لم يدفع عن نفسه ولا يعرب عن حاله ويستحيل من حكمة الصانع ان يجعل الفاسق امينا يقبل اقراراته و
اخباراته على غيره مع نص القرآن على خلافه ولعل التحقيق عدم اشتراط العدالة للاصل والاطلاق ولكن متى ظهر للحاكم ولو بقرائن الاحوال
الضرر منهما عليه بما عزلهما ومنعهما من التصرف وحسبه وان علم عدمه اقرهما وان لم يعلم حالهما فربما قيل بالاجتهاد فى حالهما فيتبع سلوكهما و
شواهد احوالهما ويمكن عدم اعتبار ذلك عملا بالاطلاق بل لعله الاقوى واما ما يظهر من المصنف وغيره من اشتراكهما فى الولاية على معنى
نفوذ تصرف السابق على كل حال فلا اجد فيه خلافا بل عن ظاهر نكاح المسالك الاجماع عليه لانه مقتضى ثبوت الولاية لكل منهما بل
مقتضاه ايضا البطلان لو اقترنا لعدم الترجيح كما هو احد الاقوال فى المسئلة وقيل بترجيح الجد لثبوت ولايته على الاب فى بعض الاحوال
للنصوص المستفيضة فى باب النكاح والاجماعات المحكية فيثبت فى المقام بالاولوية ولعله لذا قال الكركى فى المحكى من تعليقه على الارشاد بعد
ان اعترف بعدم تصريح للاصحاب هنا بذلك كلامهم فى باب الانكحة يقتضيه مشيرا الى الاولوية المزبورة وقيل بتقديم ولاية الاب لشدة
اتصاله وكون ولاية الجد بواسطته والجميع كما ترى حتى الاولوية المزبورة بناء على عدم حجية كل ظن للمجتهد ودعوى حصول القطع او دليل
معتبر عليها من اجماع ونحوه يمكن منعها بل اطلاق كلامهم فى المقام يقتضى ما ذكرنا فتامل جيدا وكيف كان ففى تعدى الحكم الى اب الجد و
جد الجد وان علا مع الاب نظر ولعل اطلاق القائل يقتضيه نعم قد يتوقف فى تقديمه على من هو ادنى منه لعدم انسياقه من الاب فتامل جيدا
وعلى كل حال فان لم يكونا فللوصى فان لم يكن فللحاكم اى الفقيه المامون الجامع للشرائط بلا خلاف اجده فى شىء من ذلك بل ولا اشكال
فان لم يكن الحاكم فظاهر جملة من العبارات المعتددة للاولياء عدم الولاية حينئذ لاحد بل هو صريح المحكى عن ابن ادريس وهو كذلك بالنسبة
الى الام وغيرها من الاخوة والاعمام والاخوال وغيرها بلا خلاف اجده بل عن كرة الاجماع عليه فى الام بل عن مجمع البرهان الظاهر انه
اجماع الامة نعم قد يقوى ان قاعدة الاحسان وولاية المؤمنين بعضهم على بعض ولزوم التعطيل والضرر فى كثير من الموارد وقيل بل وحكاية
فعل الخير يقتضى ثبوتها للعدول المؤمنين بل ربما يرشد الى ذلك صحيح ابن بزيع قال ان رجلا من اصحابنا مات ولم يوص فرفع امره الى
قاضى الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله وكان رجلا خلف ورثة صغارا ومتاعا وجوارى فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجوارى
ضعف قلبه فى بيعهن ولم يكن الميت صير اليه وكان قيامه بامر القاضى لانهن فروج فذكرت ذلك لابى جعفر فقلت جعلت فداك يموت الرجل

من اصحابنا فلا يوصى الى احد فخلف جوارى فيقيم القاضى رجلا منا لبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في
ذلك فقال اذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد فلا باس وخبر سماعة وزرعة سئلته عن رجل مات وله بنون صغار وكبار من غير وصية
وعقار كيف يصنعون الورثة بقسمة ذلك الميراث فقال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك فلا باس وقيل ومثله صحيح بن رئاب والمناقشة باحتمال
كونه للماذونا خاصا من امام الوقت كما ترى فالقول به لا يخلو من قوة وفاقا لصريح بعض الاصحاب بل نسب الى مشهورهم بل ربما نسب ذلك
اليهم والله اعلم واما السفيه والمفلس فالولاية في مالهما للحاكم لا غير بلا خلاف اجده في الثانى وقد تقدم الكلام فيه سابقا بل والاول اذا كان
متجددا بعد البلوغ على ما عن الكفاية والرياض من انه قول غير معروف وولاية الاب والجد عليه ولم يتحقق لاحد كما لم نعرف له دليلا صالحا لقطع
الاصل من الترتيب مع ميل بعض متاخرى المتاخرين اليه لما انا الى كونه في التزويج كذلك والى ما عن كره من الاجماع وفيه بعد تسليم الملازمة او
الاولوية منع كونه في التزويج كذلك وما عن كره من الاجماع في المقام بل المحكى عنها مع اتر اطلاقات ولم يتحقق وفى التزويج ايضا بل وفى المجنون
مضطرب لا يصلح للفقيه التعويل على امثاله بل ربما حكى عنها معقد اجماع على خلاف ذلك وكيف يسوغ لها او لغيرها دعوى الاجماع في المقام
بحيث يشهد عليها مع ظهور كلمات الاصحاب في خلافه بل عكسه مظنة الاجماع بل لا بابى على من يراعيه في المقام وبالجملة فلا ريب في ان الولاية
فى ماله للحاكم الذى هو ولى من لا ولى له بعد ان لم يثبت بدليل شرعى ولايتهما عليه بل الدليل وهو الاصل على خلافه انما الكلام فيمن اتصل سفهه
ببلوغه فان ظاهر المصنف وغيره ممن اطلق كالطلان ولاية للحاكم ايضا بل عن بعضهم التصريح بهذا الاطلاق بل ربما نسب الى الاشهر بل قيل
ان وجهه ظاهر بناء على توقف الحجر عليه ورفعه عنه على انه ذكر الاقوى في ماله اليه بل ربما جعل ذلك دليلا للمدعى الا ان ذلك كله كما ترى
ضرورة اقتضاء الاستصحاب ثبوت ولايتهما التى هى المستفاد من اية الابتلاء المحكى تفسيرها عن الباقر بالعقل واصلاح المال وعن الصادق
بحفظ المال ومن خبر هشام بن سالم عن الصادق وان احتلم ولم يونس منه رشدا وكان سفيها فليمسك عنه وليه ماله اذ لا ريب في ظهورهما في ارادة
الولى قبل البلوغ سواء كان الاب والجد او الحاكم او غيرهم فان المخاطب بمسك المال وحفظه حتى يرشد التكليفات لا تنافى المساق وتوقف
الحجر على السفيه ورفعه على الحاكم مع انه يمكن منعه في المتصل سفهه بل عن كره التصريح بعدم توقف رفعه عليه لا يقتضى ثبوت الولاية للحاكم في المال و
لعله لذلك وغيره صرح جماعة من المحققين بثبوت الولاية لهما في الفرض وعن كره انه نفى عنه الباس في اخر كلامه وعن الشهيد انه حكاه عن ابن المتوج
بل عن مجمع البرهان انه مما لا خلاف فيه ولا نزاع وعن نكاح المفاتيح لا خلاف في ثبوت الولاية لهما على السفيه والمجنون مع اتصال السفه والجنون با
لصغر والظاهر عدم ارادته خصوص النكاح مع ما عن بعضهم من انه لا فرق في هذا النزاع بين النكاح والمال بل قد عرفت دعوى اولوية المال منه لكن
الانصاف تحقق الخلاف في المال كما عرفت ومنه يظهر حال ما عن نكاح الرياض فتبت ولايتهما على البالغ مع فساد عقله بسفه وجنون اجماعا حتى
لو اراد خصوص النكاح اذ الظاهر تحقق الخلاف فيه ايضا على كل حال فالتحقيق ما عرفت وان كان كلمات الاصحاب في المقام والنكاح لا تخلو من
اضطراب ح فوصيهما اولى من الحاكم كما ان الجد اولى من وصى الاب بلا خلاف ولا اشكال والله اعلم بحقيقة الحال المسئلة الخامسة لا خلاف في
ان السفيه كالرشيد بالنسبة الى العبادات فاذا احرم بحجة وعمرة واجبة ولو بالنذر قبل الحجر او بعده لم يمنع مما لا يحتاج اليه في الاتيان بالفرض وان زاد
على نفقة الحضر لكن لا يمكن هو من الانفاق بل ينفق عليه وليه او وكيله وان احرم تطوعا فان استوت نفقته سفرا وحضرا لم يمنع منه ايضا بل لا خلاف
اجده فيه لعدم الضرر والا منع خلافا للمحكى عن الاردبيلى فلم يمنعه وان زاد وهو مع انه لم نجد له موافقا مناف لحكمة الحجر فلذا يمنع من التبذير بالصدقة
بعين ماله وبناء المساجد والقناطر ونحو ذلك واحتمال اختصاص منع السفيه بالتصرف المنافى خاصة لا الاعم منه والموافق لتصرفات العقلاء
مناف لكلمات الاصحاب وعموم احكام الشرع بل وحكمة الحجر فلا ينبغى التوقف فيما نحن فيه نعم انا لم يتفاوت بين السفر والحضر لم يمنع لعدم الضرر
قيل وكذا ان امكنه تكسب ما يحتاج اليه بل نفى الخلاف عنه بعض مشايخنا لكن قد يشكل بان ما يكتسبه مما يتعلق الحجر به ايضا واجيب بانه قبل
الاكتساب لم يكن مالا وبعده صار محتاجا الى زيادة النفقة على ان الاكتساب غير واجب على السفيه وليس للولى قهره عليه فلا يلزم من صرف
ما يحصل به اتلاف لشئ من المال الذى تعلق الحجر به وفيه انه انما يتم لو لم يمكنه العود او امكنه بنفقة مساوية لنفقة الاكمال والا لم ينفعه احتياجه
الى النفقة والاكتساب وان كان غير واجب عليه ولا يقهر عليه الا انه اذا اكتسب باختياره تحقق المال ولزم الحجر فيه فعاد المحذور نعم لو كان
ذلك الكسب لا واقع في السفر لا يحصل في الحضر وكان بعد التلبس بالحج مثلا او قبله ولم يمكن العود الا بصرف زال الاشكال ويمكن حمل عبارات
الاصحاب على ذلك او نحوه وكيف كان فلو لم يكن كذلك بل احتاج في السفر الى ما يزيد على نفقته في الحضر من ماله المحجور عليه حلله الولى من الاحرام
محافظة على ماله بل في عد وحكى المبسوط والتحرير احله بالصوم وظاهرهما تعيينه دون الهدى مراعاة لحفظ المال لكن عن الشهيد انى لم اقف على
كون التحليل بالصوم الا من طرق العامة نعم روى معاوية بن عمار عن ابي عبد الله في المحصر لم يجد هديا قال يصوم وفى كتاب المشيخة لابن محبوب
روى صالح بن غانم عن ابي عبد الله في رجل خرج معتمرا فاعتل في بعض الطريق وهو محرم قال ينحر بدنة ويحلق راسه ويرجع الى اهله فلا يقرب النساء
فان لم يقدر صام ثمانية عشر يوما قلت الظاهر ارادته من اطلق التحليل بالصوم ما صرح به بعضهم من كونه عشرة ايام من دون اعتبار التوالى و
الزمان وانه في الحج كما ان الظاهر بناء ذلك على ان ما لزم الاحصار بدله على عن بعضهم انه استقربه شيخه واستشكل الفاضل فيه في عد وح فينبغى بقاؤه

محرما الى ان الدماء المفلك كما صرح به بعضهم وقد يقوى انه يتعين على الولى تحليله بالهدى اذا فرض نقصانه عن زيادة النفقة لانه صار ولو بالعرض
مثلها بل لو لا ظهور اتفاق من تعرض للحكم هنا على ذلك امكن المناقشة في اصل تحليل الولى له لانه بالاحرام صار الزائد كالنفقة وربما
يؤيده في الجملة ما تسمعه من المصنف من تردده في كفارة اليمين مثلا بالمال فتامل جيدا وعلى كل حال فظاهر من تعرض للحكم هنا صحة احرامه
والا لم يحتج الى تحليل الولى وهو كذلك اذ النهى عن امر خارج عن ذات العبادة بل وعن شرطها الا ان المندوب لا يشترط فيه المال فينعقد وان
كان للولى التحليل تداركا للزائد المسئلة السادسة لا خلاف بل ولا اشكال في ان السفيه اذا حلف مثلا على فعل شئ او تركه مما
لا يتعلق بماله المحجور عليه انعقدت يمينه لانه بالغ عاقل مكلف وانما هو ممنوع في خصوص التصرف المالى وهذا ليس منه نعم لو حنث كفر با
لصوم كما صرح به الفاضل وثانى الشهيدين والشيخ فيما حكى عن مبسوطه من غير تردد ولا نقل خلاف لانه ممنوع من التصرف المالى كالعبد و
الفقير ونحوهما ولكن قال المصنف فيه تردد ولعله لوجوب الكفارة عليه والفرض انه مالك فتخرج من ماله كغيرها من الواجبات من الزكوة و
الخمس ومؤنة الحج والكفارة السابق سببها وفيه ان هذه الواجبات تثبت عليه بغير اختياره فلا تصرف له في المال وانما الحاكم به الله تعالى
بخلاف ما نحن فيه مما كان سببه مستندا الى اختياره بل لو اخرج ذلك من ماله امكن ان يجعله وسيلة الى اذهابه لان مقتضى السفه توجه صرفه
على ما لا ينبغى ومن ذلك تعرف الحال في كفارة نذره وعهده وعوده في ظهاره وافطاره في شهر رمضان بل قيل وقتل الخطا بل في المسالك
انه يقرب من هذا البحث الكلام في الاتفاق على من استلحقه من الانساب باقراره والله اعلم المسئلة السابعة لا خلاف ايضا ولا اشكال
في انه لو وجب له القصاص جاز ان يعفو على غير مال فضلا عنه بناء على ان الواجب في العمد لا احد الامرين كما هو المعروف عندنا بل ظاهر المسالك
الاجماع عليه لانه ليس تصرفا ماليا وفى المسالك انه نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث جعل الواجب في العمد احد الامرين القصاص
او المال فلا يصح عفوه عنه قلت يمكن القول بجواز عفوه عليه ايضا بعد فرض التخيير وعدم عد ذلك تصرفا ماليا وقد تقدم نظير ذلك في
المفلس هذا وقد ظهر لك من ذلك كله انه لو وجب له دية او ارش لم يجز له العفو بلا خلاف ولا اشكال لانه من التصرف المالى الممنوع عنه المسئلة
الثامنة يختبر الصبى لمعرفة رشده قبل بلوغه كما صرح به جماعة بل لا اجد فيه خلافا بل في المسالك هذا مما لا خلاف فيه عندنا وانما خالف فيه
بعض العامة ونحوه المحكى عن المفاتيح بل عن ظاهر كره وغاية المراد الاجماع عليه ولعل ظاهر كره من نص الخلاف على بعض العامة فتامل الاردبيلى
فيما حكى عنه في غير محله نعم قد يقع الاختبار بعد البلوغ اذا اتفق عدمه قبله لعارض او ان الواقع منه قبله لم يفد الرشد او نحو ذلك فما عن كنز
الفوائد لعميد الدين والفخر في الايضاح والتنقيح وابن المتوج من حمل ما في عد من الاشكال في صحة البيع الاختبارى وعدمه على ما بعد البلوغ
لو اتفق ظهور السفه او لم يظهر الرشد ليس خلافا في المسئلة عند التامل نعم قيل قد ينافيه المرسل عن ابى جعفر قال في قوله تعالى وابتلوا الايتام ان يدفع
مال اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم فاذا احتلم ووجب عليه الحدود واقامة الفرائض ولا يكون مضيعا ولا شارب خمر و
لا زانيا فاذا انس منه الرشد دفع اليه المال واشهد عليه فاذا كانوا لا يعلمون انه قد بلغ فليمتحن بريح ابطه او نبت عانته واذا كان ذلك فقد بلغ
فيدفع اليه ماله اذا كان رشيدا الحديث وفيه انه يمكن منع ظهوره في مخالفة الاصحاب لاحتمال ارادة انه اذا كان قد انس منه الرشد بالاختبار
السابق دفع اليه المال والامتحان بريح الابط لا يقضى بارادة ذلك من الابتلاء في الاية وبعد التسليم فليس جامعا للشرائط الحجية وقد اعرض عنه
الاصحاب فهو خارج عن الشواذ خصوصا مع مخالفته لظاهر الاية ضرورة ظهورها في كون غاية الاختبار البلوغ وقيل لان حتى ابتدائية اذ ما بعدها
جملة شرطية وهى فان انستم فالفاء الاولى جواب الشرط الاول والثانية جواب الثانى فما عن الاردبيلى من ان ظاهر قوله فان انستم الى اخرها يدل
على دفع المال بعد ايناس الرشد بلا فصل فلو كان الابتلاء قبل البلوغ لزم وجوب الاعطاء بعد الرشد وقبل البلوغ وهو منفى بالاجماع
على ان من المعلوم عدم انتهاء الابتلاء بالبلوغ فكانه مقيد بعدم الرشد مسلم لولا الشرط الاول وعدم صدق اليتيم على البالغ يدفعه انه لا يبعد
صدق اليتيم على قريب العهد باليتم لا يخفى عليك ما فيه وظهور الاية في تسليم المال بعد ايناس الرشد مسلم لولا الشرط الاخير وهو قوله
حتى اذا بلغوا النكاح فان المراد اختبروهم قبل البلوغ اليه فان كان قد بلغوا وقد انستم منهم رشدا بالاختبار السابق فادفعوا اليهم
اموالهم ومعلوميته عدم انتهاء الابتلاء بالبلوغ لا يقضى بكونه بعده بل المراد ان هذا محله الذى يعقبه تسليم المال بعد البلوغ بلا
فصل اذا فرض حصول الرشد منه وصدق اليتيم على قريب العهد مجاز لا داعى اليه بل قد عرفت وجود الداعى الى خلافه من اتفاق
الاصحاب ظاهرا كما انك عرفت تمام الكلام في الاية في البحث عن علامات البلوغ فلاحظ مضافا الى ما في تاخير الاختبار بعد البلوغ
الى حصول الضرر بالحجر على مال البالغ خصوصا اذا طال الزمان ولا ملازمة بين ابتلائه قبل بلوغه وبين صحة معاملته المعلق اثرها
بالبلوغ اذ الاختبار اعم من ذلك قطعا لاحتمال حصوله بالمساومة والمماكسة خاصة وبالتواطى من الولى والبايع فيما هو مال الطفل ونحو
ذلك بل يحصل الابتلاء بغير العقود والقول بشرعية افعال الصبى لا مدخلية له في الصحة اذ ذاك في العبادات واذن الولى مع انه غير
محقق لما عرفت من عدم الاختبار من العقد لا يجدى في غير البالغ سواء كانت سابقة او لاحقة كما هو واضح وعلى كل حال فمما سمعت
يعلم ان ما عن المبسوط والجماعة من ذكر كيفية الابتلاء لا يريدون به الخصوصية قطعا فانه الاول الايتام على قسمين ذكور واناث فالذكور

على ضربين ضرب يبذلون في الاسواق ويخالطون الناس بالبيع والشراء وضرب يصانون عن الاسواق فالذين يخالطون الناس فانه يعرف اختبارهم بان يامره الولي ان يذهب الى السوق ويساوم في السلع ويقاول فيها ولا يعقد العقد فان راه يحسن ذلك ولا يغبن فيه علم انه رشيد والا لم يفك عنه الحجر وقيل انه يشتري له بغير امره ويواطي البائع على بيعها من اليتيم وينفذ الولي ليشتريها منه وقيل انه يدفع اليه شيء من المال يشتري به سلعة ويصح شراؤه للضرورة فيختبر وان كان اليتيم ممن يصان عن الاسواق مثل اولاد الرؤساء فان اختبارهم اصعب فيدفع الولي اليهم نفقة شهر يختبرهم بها فينظر فان دفعوا الى اكرتهم وغلمانهم وعمالهم ومعامليهم حقوقهم من غير تبذير واقتصدوا في النفقة على انفسهم في مطاعمهم ومكاسبهم سلم اليهم المال واما الاناث فانه يصعب اختبارهن فيدفع اليهن شيئا من المال ويجعل عليهن ثقات يشرفن عليهن فان غزلن واستغزلن ونسجن واستنسجن ولم يبذرن سلم المال اليهن فان كن بخلاف ذلك لم يسلم اليهن وزاد بعضهم انه لابد من تكرار ذلك مرارا ليحصل لها غلبة الظن ليعلم الاتصاف بالملكة ولعل مراد المبسوط ايضا ذلك اذ من المعلوم عدم ارادة الخصوصية بل لعل غير الفقيه اعرف منه في طرق الاختبار المفيد لذلك ومن هنا لا ينبغي مناقشته في ذلك ولا في ذكر الغزل والاستغزال للاناث مع ان ذلك غير واجب في الرشد وبنات الرؤساء ليس ذلك طريق اختبارهن وبالجملة البحث في ذلك ليس وظيفة الفقيه ولذا خلت عنه النصوص وبعض الاصحاب فما ذكره على طريق التنبيه كما هو واضح قال في القواعد ويعلم باختباره بما يناسبه من التصرفات فان عرف منه جودة المعاملة وعدم المغابنة ان كان تاجرا والمحافظة على ما يكتسب في الملازمة ان كان صانعا واشباه ذلك في الذكر والاستغزال والاستنساج في الانثى ان كانت واشباهه حكم بالرشد الى غير ذلك من عباراتهم التي ربما يوهم بعض ما فيها ذلك لكن التامل الصادق فيها يعطي ارادة ما ذكرناه وقد سمعت فيما تقدم عبارة المصنف فلتحمل جيدا واما ما حكاه من القول بصحة بيعه للضرورة والامر بالابتلاء فمع انه قد عرفت ما فيه ولم نتحققه لاحد من اصحابنا عدا ما يحكى عن التحرير من الحكم بها نعم قد يظهر من قول المصنف وهل يصح بيعه الابتلاء انه لا يصح بيعه نوع تامل فيه بل قيل ان الحكم بها اولى منها في مطلق بيع المميز الذي افتى به بعضهم وتردد فيه الفاضل في القواعد ومن هنا احتمل بل مال اليها في المقام من قوله بعد العبارة السابقة التي حكيناها عنه وفي صحة العقد حينئذ اشكال على ذلك فيكون وجه الاشكال حينئذ معلومية اشتراط البلوغ في الصحة والضرورة مع الامر بالابتلاء وكونه اولى من المميز لكن جماعة قد استبعد الاشكال في ذلك على وجه لم يرجح حملوا العبارة على ما بعد البلوغ ان ذلك حينئذ خلاف من لعله ومنهم في محل الاختبار وانه عندهم بعد البلوغ وقد عرفت عدم ذلك عندنا وانما هو لبعض العامة والتحقيق ما ذكرناه سابقا من انه لو حملت على ما بعد البلوغ يمكن ان لا يكون خلافا بل يكون وجهه حينئذ فيما لو اتفق وقوع الاختبار بعد البلوغ لعارض من العوارض التي قدمناها سابقا ويكون الاشكال حينئذ فيما لو صادف التصرف ظهور سفهه او عدم ظهور رشده فقد يقال بالصحة حينئذ لاصالتها واطلاق الادلة والامر بالابتلاء والاضطرار الى الاختبار ولان الغرض وقوع الاختبار باذن الولي فتكون عقوده مصاحبة للاذن ولغير ذلك وقد يقال بالفساد لمعلومية اشتراط الرشد في البيع فالعلم بانتفائه بل الشك فيه كاشف عن تزلزل العقد السابق وان كان قد وقع مع الجهل بالحال نعم لو صادف الرشد واعتبار الصحة ولاطلاق ما دل على بطلان معاملة السفيه المنصرف الى الواقع بل عن الشهيد ان الاقوال في الفرض ثلثة الصحة مطلقا لامر الشارع بذلك والبطلان مطلقا لاعتبار الرشد والثالث ان ظهر الرشد ظهرت الصحة وان ظهر السفه ظهر البطلان قلت قد عرفت وجه الثالث بل والاول الذي هو قوي بناء على حصول الاذن من الولي في ذلك وان كان للاختبار اما الثاني فهو واضح الفساد وكيف كان فحمل العبارة على ذلك ممكن وان كان بعيدا بل ربما نوقش فيما سمعته من وجوه الاشكال وان نتيجته الصحة حينئذ للاذن من الولي والامر سهل بعد ان اتضح لك تحقيق الحال والله هو العالم

في صحة بيع العبد نفسه

اطلق بعض الناس

كتاب الضمان

كتاب الضمان الذي هو عندنا على ما اعترف به غير واحد منا مشتق من الضمن لانه ينقل ما كان في ذمته من المال ويجعله في ضمن ذمة اخرى ولان ذمة الضامن تتضمن الحق فالنون فيه اصلية خلافا لما عن اكثر العامة من انه غير ناقل وانما يفيد اشتراك الذمتين فاشتقاقه من الضم والنون فيه زائدة لانه ضم ذمة الى ذمة فيتخير المضمون له في المطالبة وفيه ما لا يخفى من منافات وجود النون في جميع تصاريفه الا بدعوى اشتقاق ما فيه النون من الخالي عنها وهو كما ترى ومن صعوبة تحققه في نحو ضمان النفس وظهور قوله الزعيم غارم في خصام العزم به ولغير ذلك مما هو في مذهب الخصم بعد الغض عن عدم تصور شغل ذمتين فصاعدا بمال واحد والا فهو مناف للمقطوع به من مذهبنا واما الثمرات على القولين فهي واضحة الدور فيه على مذهبنا كان يضمن الاصيل وقد بينا ان المشغول به في تعاقب الايدي على المغصوب ذمة واحدة وهو من تلف في يده المال مثلا وان جاز له الرجوع على كل واحد والا فهو مناف للمقطوع به من مذهبنا واما الثمرات على القولين فهي واضحة منها صحة الدور فيه على مذهبنا كان يضمن الاصيل ضامنه او ضامن ضامنه دون مذهبهم والتسلسل كان يضمن اجنبي الضامن وهكذا لتحقق الشرائط عندنا فيرجع كل ضامن مع الاذن بما اداه على الذي ضمن عنه لا على الاصيل وفي الاول يسقط الضمان ويرجع الحق كما كان نعم يترتب عليه احكام كظهور اعسار الاصيل الذي صار ضامنا الموجب لخيار المضمون له في فسخه والرجوع الى المضمون عنه الذي صار ضامنا ولا خلاف في شيء من ذلك بيننا الا ما يحكى عن ط من منع الاول لاستلزامه صيرورة الفرع اصلا وبالعكس ولعدم الفائدة ورد بان الاول غير صالح للمانعية والثاني بذلك وبما سمعته من الفائدة وعلى كل حال فهو بالمعنى الاعم

الشامل له بالمعنى الاخص والحوالة والكفالة ولو على جهة المجاز عقد شرع للتعهد بمال او نفس او لثمرة العقد او غيرهما على حسب ما عرفت البحث فيه في كتاب البيع والتعهد بالمال قد يكون ممن عليه للمضمون عنه مال وقد لا يكون فههنا ثلثة اقسام التعهد بالنفس وهو الكفالة والتعهد بالمال ممن ليس عليه وهو الضمان بالمعنى الاخص الذي يدخل فيه ضمان الاعيان بناء عليه وممن عليه المال وهو الحوالة ولكن ربما سميت الحوالة على البري الا ان هذا التقسيم جار على محل الوفاق وباعتبار هذا القسم من الحوالة وكونه القسم المشترك ذا جهتين بحيث يصح تسميته ضمانا كما هو التسهيل في الخطب وعلى كل حال فالقسم الاول في ضمان المال ممن ليس عليه للمضمون عنه مال وهو المسمى بالضمان بقول مطلق الذي هو المعنى الحقيقي المتبادر عند الاطلاق وما تقدم سابقا من تقسيم الضمان الى الثلثة لا ينافي ذلك اذ يمكن ان يكون بحسب المعنى المجازي لعارض وان كان هو في الاصل المعنى الحقيقي الا انه قد هجر او انه على جهة الاشتراك اللفظي بين المعنى العام والخاص والاشتهار احدهما بعين الثاني عند الاطلاق او انه باق على الاشتراك المعنوي الا ان الاشتهار قرينة على ارادة تعيين الاخص عند الاطلاق لكن في المسالك ان الكفالة والحوالة فردان حقيقة بالنسبة الى الماء المطلق وبينه ما لا يخفى ان لم يرجع الى ما ذكرنا من مخالفته للاصطلاح مطلق الضمان وان كانا مجازين بالنسبة اليه بالمعنى الاخص نحو ما قيل في تقسيم مطلق الماء الى المضاف والمطلق وان كان الاول مجازا بالنسبة الى الماء المطلق وفيه ما لا يخفى ان لم يرجع الى ما ذكرنا من منافاته للاصطلاح وكونه فردا حقيقيا للمعنى المجازي لا يقتضي اطلاقه عليه حقيقة كما هو واضح ومطلق الضمان انما هو مفهوم لا لفظ خاص اذ الكلام في لفظ الضمان في مسمى عند الاطلاق ولعله لذا قال ما بعد ذكرها سمعت وفيه بحث وعلى كل حال فيه بحوث ثلثة اذ البحث في الصيغة وفي اعتبار لفظ خاص فيها او عدمه قد تقدم في الكتب السابقة ويأتي انشاء الله بعض الكلام فيه الاول في الضامن ولابد ان يكون مكلفا المراد غير ممنوع من سلب عبارة غيره في امثال المقام بل لابد ان يكون مع ذلك جائز التصرف لشامل المقام وح فلا اشكال في انه لا يصح ضمان الصبي ولا المجنون ولو مع اذن الولي ولو ضمن المملوك لم يصح الا باذن مولاه وفاقا لجماعة منهم الشيخ والفاضل في بعض كتبه والشهيد والكركي على ما حكي عن بعضهم لا لما ذكر في جملة من الكتب مما لا حاصل له بل لما في الاية من عدم قدرته على شيء المستدل بها على ما قيل في كثير من النصوص على منعه من تصرف وغير المال فضلا عنه فيعلم منها مضافا الى ظهور اللفظ في نفسه عدم اختصاص النفي بالمال بل يكون ذلك هو الاصل فيه الا ما خرج وما يثبت في ذمته فهو من عوض اتلاف ونحوه لا ينافي ذلك ضرورة عدم كون ذلك من قدرته وانما هو من جعل الشارع ولا اقل من الشك لذلك في تناول العمومات لمثله فيبقى اصل بقاء الحق على حاله خلافا للمحكي عن كره والمختلف فيصح للعمومات السالمة عن معارضة الملكية المقتضية للمنع من التصرف المنافي لحق المولى وولوه انه على الصحة يتبع به بعد العتق وهو غير مناف لشيء من حقوق السيد وفيه ان نفي القدرة على شيء اعم من ذلك نعم اذا اذن له مولاه صح عندنا في محكي المبسوط بل قولا واحدا في محكي التذكرة للعمومات بعد معلومية وجود الذمة له القابلة لذلك بدليل ثبوت عوض ما اتلفه من المال فيها انما الكلام في تعلق ذلك مع الاطلاق وكسبه كما عن احد قولي الشافعية بل اهل القول به في جملة من كتب اصحابنا وان كان لم نتحققه او في ذمته ويتبع به بعد العتق كما هو مقتضى قول المصنف ويثبت ما ضمنه في ذمته لا في كسبه الا ان يشترطه في الضمان باذن مولاه بل هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه والشهيد في اللمعة او يكون على المولى كما لو اذن له في الاستدانة لمصالح نفسه ذا الضمان حتم منها كما عن ابي علي بل مال اليه في جامع المقاصد والمسالك بل زاد الاول منهم اذا كان السيد معه ما بيع العبد وادى ثمنه في كفالته عن المعسر مع ان العبد لا يباع في الدين او يتعلق برقبته كارش الجناية كما عن بعض الشافعية بل في المحكي عن تخيير من التحرير ذلك الا ان الظاهر ارادة ذمته منهما لعدم الدليل على ذلك بعد حرمة القياس عندنا ومعلومية كون الضمان نقل الدين من ذمة الى ذمة كما انه لا يخفى عليك ما في سابقه ضرورة كون البحث في الاذن من السيد بالضمان على ان يكون الدين في ذمة العبد لا انه وكيل عنه في ذلك وكالوكيل على انه فرق واضح بين اطلاق الاذن في المقام وبينه في الاستدانة المقتضية ملك العين المستدانة على انه علك صاحبها مثلها او قيمتها في ذمة المستدين والعبد لا قابلية له لذلك لما حررناه من عدم ملكه لشيء فلا وجه لاطلاق الاستدانة الا على السيد بخلاف المقام الذي لا ملك فيه كما في المختلف وغيره من بناء الحكم هنا على الحكم هناك الذي لم يخالف في كونه على المولى الا النادر في غير محله قطعا فليس للشارح الا في القولين الاولين والاول منهما وان كان لم نعرف القائل به من الاصحاب الا انه لا يخلو من قوة ان كان المراد به عدم جواز منع السيد له اذا اراد وفاء ذلك من كسبه باعتبار حصول الاذن منه في اثبات ذلك في ذمته فيتعلق به ح خطاب وفاء الدين كما انه يتعلق به خطاب مطالبة الديان اما لاستفادة الاذن عرفا في ذلك من الاذن في الضمان ولترجيح ادلة وفاء الدين والمطالبة به على ما دل على تسلط السيد على عبده باعتبار حصول الاذن منه المقتضية زوال الحجر عنه وصيرورته كالحر المعسر مثلا الذي يجب عليه التكسب وفاء دينه او لا يمنع من ذلك لو اراده ومن ذلك يظهر لك ما في جملة من الكلمات المذكورة في المسالك وغيرها حتى ما ذكر دليلا للمصنف من ان الاذن في الضمان اعم من الاذن في الوفاء من كسبه الذي هو احد اموال السيد بل قضاؤها صيرورة ذمة العبد قابلة لثبوت ذلك فيها اذ هو جيد مع تصريح المولى بذلك اما مع الاطلاق فالمفهوم عرفا تبعيته خطاب الوفاء والمطالبة لها على الوجه الذي هو معتبر بل قد يستانس له في الجملة بثبوت الكفارة عليه بالاذن له في الاحرام وحرمة قطع الصلوة عليه بالاذن له بالدخول فيها ونحو ذلك مما يتبعه الحكم الشرعي بعد الاذن من السيد في موضوعه وعنوانه هذا كله مع الاطلاق

في عدم ضمان الصبي والمجنون

اما مع الاشتراط فلا اشكال بين من تعرض لذلك في صحته وتعلقه كما لو شرط الضمان من مال بعينه الذي اشار اليه المصنف بقوله وكذا لو شرط ان يكون
الضمان من مال معين وان كان لا يخفى عليك الفرق بين الموضوعين ضرورة كون الثاني اشتراط كون الضمان في مال معين من اموال الضامن وبجمع
تحقيق الحال بخلاف المقام فان الكسب ليس من اموال العبد والغرض ان الضمان في ذمته فهو نحو الضمان في مال الغير باذن الغير وقد يشكل في صحته
اللهم الا ان يجعل كاذنه في مال الغير باذنه على ان الكسب ليس مالا موجودا وانما ياتي آنا فآنا ويمكن عدم حصوله اصلا فالاوجه حمل هذا الشرط على
ارادة الاذن من السيد في وفاء ما ضمنه من كسبه ورفع الحجر عنه في ذلك فلو اعتق العبد قبل امكان تجدد شيء من الكسب لم يكن اشكال في بقاء الحق
عليه فيجب عليه اداؤه من كسبه ومن غيره من المال الذي يحصل له لكن في المسالك هل يبقى التعلق به بعد العتق ام يبطل الضمان لفوات المحل المعين
لاداء المال لانصراف الاطلاق الى الكسب الذي هو ملك المولى وقد فات الظاهر من كلامهم الاول فان ذلك هو معنى فاذا اعتق صار كسبه ما في
يده سواء ومع ذلك لا يسمى في اصطلاح الشرع كسبا وان اطلق عليه لغة لكن يشكل على صحة اشتراطه في كسبه حال عبوديته لان السيد لا حق له فيه
فلا مدخل لاذنه فيه والعبد لم يكن حين الضمان يقدر على شيء اللهم الا ان يقال بصحة ضمانه بغير اذن سيده كما مر هنا اولى قلت ما استظهره من كلامهم
كل وهو دليل على ارادة ما ذكرناه من الشرط المزبور لا انه من قبيل الضمان في مال بعينه والا لا يتم فيه ما تسمعه من الكلام في ذلك ثم قال ويتفرع
على ذلك ما لو مات العبد قبل امكان الاداء فهل يلزم المولى الاداء لما بقي يحتمله لان اذنه له في الضمان في كسبه كاذنه في الضمان في مال بعينه
من امواله فاذا تلف المال يعود الضمان الى ذمة صاحب المال على الخلاف ولو قلنا بعدم عوده اليه فلا اشكال ويحتمل عدم لزومه للمولى
وان قلنا بثمه لان الكسب ليس محض مال السيد بل حق له ولهذا قيل لو اعتق بقي متعلقا بكسب المعتق فدل على انه لم يتعلق بالمولى محضا و
ليس في كلام الاصحاب هنا ما يدل على شيء وان كان الاوجه بنائه على تعيين الاداء من مال بعينه وهو من غرائب الكلام اذ المفروض ان العبد
هو الضامن لا المولى فاي وجه لاحتمال عود الضمان الى المولى بموت العبد نعم يتوجه ضياع المال على صاحبه لا اذا اراد استيفائه من الحقوق
نحو الضامن المعسر كما هو واضح ولو فرض المقام على وجه يكون كاشتراط الضمان من مال بعينه لم يكن بد من اجراء ما تسمعه فيه ولا منع
لدعوى ظهور كلامهم في بقاء التعلق مع العتق واما الكلام في اشتراط الضمان في مال بعينه فلا اجد خلافا في صحته لعموم المؤمنون و
غيره ويتعلق حق الدين المضمون به لكن في المسالك وغيرها هل هو تعلق الدين بالرهن او تعلق الارش بالجاني وجهان ماخذهما ان الضمان
ناقل للدين الى ذمة الضامن لان موضعه انما هو الذمة وتخصيص هذا المال افاد تخصيص المطالبة الآن فيه لان مقتضى الضمان ابتداء التعلق
بها وان الضامن لم يشغل ذمته على الاطلاق وانما حصر الاستحقاق في المال المعين وجعله متعلق حق المضمون له فينحصر حقه فيه ابتداء من غير
تعلق بالذمة ويظهر الفائدة في امور منها التلف بغير تفريط فعلى الاول ينتقل الى ذمة الضامن لان تلف الرهن لا يسقط الحق وعلى الثاني الى
ذمة المضمون عنه لان فوات العبد الجاني انما يسقط الحق عن مالكه ومالك المال هنا هو الضامن فيسقط عنه واما المضمون عنه فانتقال
المال عن ذمته ليس انتقالا تاما لانه لم يتعلق بذمته وانما تعلق بمال تعلقا ضعيفا فاذا فات عاد الى ما كان مع احتمال السقوط عنهما في الموضعين
على التقديرين اما عن الضامن فلانه لم يتعهد على الضمان الا في ذلك المال ولم يلتزم الاداء من غيره عملا بالشرط وقد فات فيبطل الضمان ويعود
الى ذمة المضمون عنه واما احتمال سقوطه عن المضمون عنه على تقدير تعلقه كالجاني فلان الضمان لما كان ناقلا برئت ذمة المضمون عنه بالضمان
كيف كان فلم يبق للمضمون له عليه حق ولا الضامن الا بما ادى ولم يحصل لكن لا يخفى عليك ما في اصل الاحتمال الثاني ضرورة عدم صلاحية
الضمان لاثبات مثل هذا التعلق بعد ان كان هو نقل الدين من ذمة الى اخرى وكذا الشرط الذي هو بمعنى الالزام وعلى تقديره فلا
وجه لاحتمال عوده الى ذمة المضمون عنه بعد انتقاله عنها الى المال المخصوص وانما المتجه ان يقال ان هذا الشرط اما ان يكون من المضمون
له او الضامن او منهما فان كان الاول تخير مع تلفه في فسخ الضمان والعود الى المضمون عنه وعدمه والزام الضامن الاداء من غيره وان
كان الثاني تخير الضامن وان كان الثالث تخير كل منهما على قاعدة فوات الشرط في غير هذا العقد من العقود اللازمة اذ هو بناء على ما ذكرنا
من عدم مشروعيته بالمعنى المزبور لا معنى له الا اشتراط الاداء من المال المخصوص ويمكن رجوع ما ذكره من الرجوع على الضامن مع التلف
مطلقا الى ما قلناه بناء على عدم اختياره الفسخ كما ان ما عن التمهيد في بعض فتاواه من اختياره بطلان الضمان كذلك على معنى اختيار الفسخ
بل هو اولى مما في المسالك من انه يمكن دفع المنافاة بين التعلق بالذمة والمال المعين مع الحكم بالبطلان على تقدير تلفه بان يجعل
التعلق بالذمة مشروطا بالاداء من المال عملا بمقتضى الشرط او يجعل هذا تعلقا براسه خارجا عن التعلقين اذ لا دليل على الانحصار
فيهما وانما هو من مناسبات الشافعية وح فيجعل التعلق مخصوصا بالعين وفاء بالشرط فان التزام المال من غير المعين لم يتعلق به قصد
الضامن ولا دل عليه لفظ اذ هو كما ترى بعد ما ذكرنا مضافا الى معلومية ان تعذر الشرط في العقود اللازمة انما يقتضي انتفاء اللزوم
لا الصحة والا كان تعليقا كما هو محرر في محله فالتحقيق ما ذكرناه ولا ينافيه دعوى عدم قابلية عقد الضمان للخيار كالنكاح والوقف ونحوهما
اذ هي مجرد دعوى لا سند لها بل مقتضى العمومات خلافها وبذلك كله ظهر لك وجه النظر فيما ذكرناه من كلامهم ومن تعديل وفيما لم نذكره فلاحظ
وتامل وح فلا ريب في الكمال للضامن مع نقصان المال الذي تعلق الضمان به كما انه لا ريب في كونه المطالب بتحويله الى جنس الحق لما عرفت من كون

في نجابيع مو متجدده

المال في ذمته وهو المطالب باداء من هذا المال ومن الغريب احتمال عدم ضمانه النقصان كاحتمال براءة ذمة الضامن والمضمون عنه بتعذر المال
المشترط فيه الضمان المتقدم سابقا اذ هما منافيان للاصول والضوابط ثم لا يخفى عليك ان اقتصار المصنف على المملوك في التفريع
على ما ذكره من جواز التصرف مشعر بجواز الضمان من المفلس والسفيه والا لبينهما مع انه ممنوع منه بل هما جائزا التصرف بالنسبة اليه وهو
كذلك في المفلس وان كان لا يشارك المضمون له الغرماء اما السفيه فقد اطلق غير واحد عدم جواز ضمانه لانه تصرف مالي كالاقراض
والهبة وهو كذلك ربما احتمل الجواز برضى المضمون له على ان يتبعه به بعد فك الحجر لكنه كما ترى ضرورة انه مع الحجر عليه لا تقبل ذمته
ذلك على وجه يكون من ديونه بحيث يتعلق بتركته بعد موته مثلا والا لجاز بيعه كذلك كما هو واضح نعم وكيف كان فلا يشترط علمه اي الضامن
باسم المضمون له ولا المضمون عنه كذلك كما في الخلاف والغنية والتحرير والارشاد والمختلف وجامع المقاصد والمسالك والروضة
والكفاية والمفاتيح والرياض على ما حكي عن بعضها بل نسبه بعضهم الى الاكثر بل في محكي كرة لو ضمن الضامن عن من لا يعرفه صح ضمانه عند
علمائنا وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه وتبعه المقداد في المحكي من تنقيحه يشترط علمه بذلك لحصول المعاملة بين الضامن وبينه
فافتقر الى معرفته للحاجة وللغرر والضرر بدون ذلك ولينظر هل يستحق ذلك عليه اولا ولانه احسان ولا بد من معرفة محله والا لجاز
وضعه في غير اهله فلا يستفيد الا مجرد الثناء ولا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها العمومات السالمة
عن معارضة ما يقتضي ذلك ضرورة عدم اقتضاء المعاملة بينهما المعرفة المزبورة كالبيع والاجارة وغيرهما ولا نهي عن الغرر المزبور
الذي قد اقدم عليه الضامن والنظر في استحقاق ذلك لو سلمنا اعتباره لا يقتضي اعتبار المعرفة المزبورة على انه يمكن معلوميته بدونها
والاجر لا يتاصل جوابا كل ذلك مضافا الى المنقول من ضمان امير المؤمنين عليه السلام الدرهمين عن ميت امتنع رسول الله صلى الله عليه وآله عن الصلوة عليه و
ضمان قتادة الدينارين عن آخر كذلك لكن لا بد ان يمتاز المضمون عنه عند الضامن بما يصح معه القصد الى الضمان عنه بلا خلاف ولا
اشكال ضرورة عدم العبرة بالقصد الى ضمان المبهم المتردد في الواقع لعدم الدليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه بل لعله من المقطوع به لا
انه اشكله في المسالك بمنع توقف القصد على ذلك فان المعتبر القصد الى الضمان وهو التزام المال الذي يذكره المضمون له مثلا
في الذمة وذلك غير متوقف على معرفة من عليه الدين فان الدليل انما دل على اعتبار القصد في العقد لا فيمن كان عليه الدين فلو قال شخص
مثلا اني استحق في ذمة لشخص مائة درهم فقال له آخر ضمنتها لك كان قاصدا الى عقد الضمان عن اي من كان عليه الدين ولا دليل على اعتبار
ما زاد عن ذلك وفيه انك قد عرفت كون المراد الامتياز عند الضامن على وجه لا يكون مبهما بحيث لا يصح معه القصد الى الضمان كما لو قال
ضمنت لك احد دينيك مثلا فلا يرد المثال الذي ذكره لانه من الممتاز على وجه يصح للضامن قصده وان لم يكن معلوما له بعينه نعم لو
اراد الضامن الضمان عن مبهم ومتشخص عنده لم يكتف بذلك قطعا والى ما ذكرنا يرجع ما عن كرة حيث قال وهل يشترط معرفة ما يميزه عن غيره
الاقرب العدم بل لو قال ضمنت لك الدين الذي لك على من كان من الناس جاز نعم لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن
بما يمكن القصد معه الى الضمان عنه لو لم يقصد الضمان عن اي من كان فمن الغريب ما في المسالك من دعوى موافقة هذا الكلام من كرة لما
اختاره لا لما ذكره المصنف وهو عند التامل الصادق عين ما في المتن واغرب من ذلك ما وقع عن بعضهم من انه بناء على اعتبار القبول
لفظا كما عليه الاكثر وان لم يصر جوابه لمكان نص بجهم بانه عقد لازم اقتضى ذلك تمييزه لا ازيد من ذلك وان لم نعتبره كما يدل عليه ضمانه
للميت المديون الذي امتنع النبي صلى الله عليه وآله من الصلوة عليه حتى ضمنه علي عليه السلام لم يعتبر علمه بوجه وهذا هو الظاهر من عبارة المصنف حيث لم يعتبر هنا
ولم يعتبر فيه عقدا ولا نحوه لا خصوصا ولا امتيازه هنا مع اعتباره امتياز المضمون عنه اذ لا يخفى عليك انه لا اشكال في اعتبار
القبول فيه لانه لا اشكال في كونه من العقود ولكن ذلك لا يقتضي المعرفة المزبورة فيصح ح ضمانه له وان لم يشخصه وان حصل القبول منه
نعم لا بد من الامتياز الذي ذكرناه المقابل للابهام ولعل اقتصار المصنف على ذكره في المضمون عنه للاكتفاء عنه في المضمون له بذكره
سابقا انه من العقود ولا ريب في اقتضائها ذلك قطعا في اركانها التي منها المضمون له وربما يذكر الان من اعتبار رضاه المحتمل او
المظنون او المقطوع ارادة القبول منه المتوقف على التمييز المزبور قطعا بل لا بد فيه من نظم العقد ح بالاتصال والعربية بل والماضوية
والصراحة الوضعية بناء على اعتبارهما وغير ذلك مما يعتبر في العقد اللازم وان كان الذي قدمناه سابقا التوسعة عندنا في لفظ ايجابه
وقبوله وانه يكفي كل ما دل على ذلك على حسب غيره من الخطابات من غير فرق بين الحقيقة والمجاز والماضوية وغيرها وقد اشبعنا الكلام فيه
والمقام احد افراده وبذلك كله بان الكلام في جميع اطراف المسئلة وان ذكر في الرياض ان فيها اقوالا اربعة قال وفي اعتبار العلم بالمضمون عنه
والمضمون له بالوصف والنسب كما عن المبسوط وبما يتميز به عن غيره خاصة كما في اللمعة او العدم مطلقا كما عن الخلاف وفي الغنية وهو ظاهر
العبارة وصريح الشرايع والفاضل ما عدا المختلف والمسالك والروضة او يعتبر معرفة الاول بما يتميز خاصة دون الثاني كما في المختلف اقوال
اربعة اجودها ثالثها لكن لا يخفى عليك ما فيه بل وما في مختاره بعد الاحاطة بما ذكرناه كما انه لا يخفى ما في حكايته عن المختلف بعد ملاحظة
اخر كلامه بل وكذا في تحريره الخلاف المزبور على الوجه المذكور بل لولا شهرة حكاية الخلاف عن المبسوط لامكن حمله بقرينة تعليله على ارادة معلومية

مسئلة لا يشترط علم الضامن باسم المضمون

الحق وهو غير ما نحن فيه وكيف كان فلا اشكال بناء على ما عرفت فى انه يشترط رضى المضمون له فى صحة الضمان بل لا خلاف معتد به اجده فيه بل فى محكى التحرير والغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصول المقتصر فى الخروج عنها على الضمان برضى المضمون له وصحيح ابن سنان عن الصادق (ع) فى الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضى به الغرماء فقد برئت ذمة الميت وفى الفقه المنسوب الى مولانا الرضا (ع) وان كان لك على رجل مال وضمنه رجل عند موته وقبلت ضمانه فالميت قد برئ وقد لزم الضامن رده مضافا الى ما فى انتقال الدين من ذمة المديون الى اخرى بدون رضى الديان من الفساد وضياع حقوق الناس المعلوم ضرورة من الشريعة خلافه والى ما يشعر به ما تسمعه من خبر عبد الله بن الحسن وغيره ذلك فما عساه يظهر من ماعن الخلاف من ان اعتبار رضاه اولى من الخلاف فى ذلك واضح الفساد واغرب من ذلك الاحتجاج له بضمان امير المؤمنين (ع) وابى قتادة الدين عن الميت فلم يسئل النبى (ص) عن رضى المضمون له الذى هو بعد الغض عن سند روايته لا دلالة فيه على ذلك بل لعله دال على خلافه ضرورة اشتماله على وقوع الضمان الذى هو عبارة عن الايجاب والقبول من المضمون له والا فالايجاب وحده ليس بضمان فلا احتياج الى الجواب بانها واقعة لا عموم فيها وبان ذلك انما يدل على عدم البطلان قبل علمه ورده ونحن نقول بموجبه لانه صحيح ولكن لا يلزم الا برضى المضمون له وبان النبى (ص) قد قبل لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وبحصول اذن الفحوى من المضمون له وبغير ذلك مما لا يخفى عليك ما فيه بعد معلومية امتناع النبى (ص) عن الصلوة عليه من جهة شغل ذمته وانها برئت بالضمان فصلى والضمان الفضولى لا يفيد براءة فعلية وان ولاية النبى (ص) فى غير قبول العقود والفحوى لا تكفى فى تحقق البراءة فعلا فالتحقيق فى الجواب ما عرفت واغرب من ذلك الاستدلال له بموثق اسحق بن عمار عن ابى عبد الله (ع) فى الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه على دينك قال يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وقال ارجو ان لا ياثم وانما اثمه على الذى يحبسه الذى هو مطلق محمول على المقيد وبموثق الحسن بن الجهم سئلت ابا الحسن (ع) عن رجل مات وله على دين وخلف ولدا رجالا ونساء وصبيانا فجاء رجل منهم فقال انت فى حل مما لابى عليك من حصتى وانت فى حل مما لاخوتى واخواتى وانا ضامن لرضاهم عنك قال تكون فى سعة من ذلك وحل قلت وان لم يعطهم قال ذلك فى عنقه قلت فان رجع الورثة على فقالوا اعطنا حقنا فقال لهم ذلك فى الحكم الظاهر فاما بينك وبين الله فانت فى حل منها اذا كان الرجل الذى احلك يضمن رضاهم قلت فما تقول فى الصبى لامه ان تحلل قال نعم اذا كان لها ما ترضيه وتعطيه قلت فان لم يكن لها مال قال فلا قلت فقد سمعتك تقول انه يجوز تحليلها فقال انما اعنى بذلك اذا كان لها مال وصحيح حبيب الخثعمى عن ابى عبد الله (ع) قلت له الرجل يكون عنده المال وديعة ياخذ منه بغير اذن صاحبه قال لا ياخذ الا ان يكون له وفاء قال قلت ارايت ان وجد من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذى يضمنه ياخذ منه قال نعم الذى لا يخفى عليك مخالفة ظاهر الاول للاجماع باعتبار اشتماله على الابراء من غير اذنهم وانما ضمن رضاهم وهو ليس من الضمان المصطلح وتاويله بالضمان من دون رضاهم ليس باولى من ضمانه برضاهم ولكن لا بينة له على ذلك فكان فى الحكم الظاهر لهم مطالبته مع انكارهم لذلك و اما الثانى فليس فيه الا الاعلى جواز الاخذ من الوديعة اذا لم يكن له مال وكان قد تعهد له شخص بوفاء ذلك عنه ولا ريب انه خارج عما نحن فيه ومحمول كمن قطعيات الفقه وضرورياته بل لعل الوسوسة فيها جهل بمذاق الفن ومذاق الشرع بل قد عرفت انه لا بد من رضى المضمون له بعنوان القبول الذى يتم به العقد لما عرفت من المفروغية عن كون الضمان عقدا محتاجا الى الايجاب والقبول بل لا بد فيهما من جميع ما هو معتبر فى العقود اللازمة من الاتصال والعربية وغيرهما نعم يقوى عندنا فيه وفى غيره من العقود اللازمة عدم اعتبار لفظ مخصوص ولا هيئة مخصوصة بل كلما افاد انشاء ذلك ولو بالجملة الاسمية او بالمجاز او نحو ذلك كما اوضحناه فى البيع وغيره ومنه يعلم تحقق عقد الضمان بنحو على دين زيد او عندى او نحوهما مما يقصد به انشاء التعهد بذلك وقرنه القبول من المضمون له فما عن الايضاح والمقدس الاردبيلى من اعتبار الرضا دون القبول العقدى لانه التزام واعانة للمضمون عنه وتوثيق للمضمون له وليس هو على قواعد المعاملات واضح الضعف كقول من عد وفى اشتراط قبوله احتمال اذ الجميع كما ترى ضرورة عدم منافاة التوثيق ونحوه للعقدية اذ هو كالرهن بل اولى لما فيه من انتقال المال من ذمة الى ذمة اخرى على ان الاصل عدم ترتب شئ عليه اذا لم يكن بصورة العقد نعم لا عبرة برضى المضمون عنه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لان الضمان كالقضاء للدين المعلوم عدم اعتبار الرضا فيه ولاطلاق الادلة وعمومها ولما سمعته من وقوع ضمان امير المؤمنين (ع) وغيره عن الميت بل لو انكر ولو بعد الضمان لم يبطل على الاصح للاصل وغيره من الادلة التى سمعتها خلافا لما فى النهاية قال ومتى تبرع الضامن من غير مسئلة المضمون عنه وقبل المضمون له فقد برئ المضمون عنه الا ان ينكر ذلك ويأباه فيبطل ضمان المتبرع و يكون الحق على اصله لم ينتقل عنه بالضمان وتبعه عليه غيره لكن لم نجد له دليلا بل ظاهر الادلة خلافه وانه لا عبرة برضاه ولا رده واباؤه مانع سواء كان ذلك قبل الضمان او بعده ومما سمعته من النهاية يعلم ارادة ما فسرناه من الانكار فى عبارة المتن لا جحود ضمان الضامن الذى قد يفرض اعترافه بالضمان على انه لا وجه لاحتمال بطلان الضمان بذلك وكيف كان فمع تحقق الضمان الجامع لشرائط الصحة ينتقل المال الى ذمة الضامن ويبرأ المضمون عنه وتسقط المطالبة من المضمون له عنه لعدم الحق له فى ذمته بلا خلاف فى شئ من ذلك عندنا ولا اشكال

بل الاجماع

بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروريات الفقه نعم قد عرفت مخالفة الجمهور فى ذلك باعتبار ان الضمان عندهم ضم ذمة الى ذمة اخرى وبطلانه واضح فلو ابرء المضمون له المضمون عنه لم يبرء الضامن من هذه الحيثية على قول مشهور لنا بل مجمع عليه بيننا ضرورة عدم المحل للبراءة المزبورة بعد ما عرفت من براءة ذمته بالضمان عندنا وانما محلها ح ذمة الضامن فاذا ابرء برئا معا وان كان الضمان بالاذن لعدم استحقاق الرجوع عليه الا بالاداء الذى قد انتفى محله بالابراء فينتفى الحق عنه للضامن الذى قد فرضنا براءة ذمته من المضمون له نعم قد يقال باستفادة براءة ذمة الضامن من براءة ذمة المضمون عنه وان لم يكن لها محل باعتبار ظهور ذلك فى ارادة رفع اليد عما هو عليه وان كان متعلقها المضمون عنه الا ان ذلك لو سلم فهو خروج عما نحن فيه ضرورة كون المراد من الحيثية المزبورة لا من حيث دعوى دلالة العرف على ارادة براءة الضامن ايضا مع انها واضحة المنع على مدعيها مع عدم القرائن وكل ذلك تفريع على مذهبنا اما على مذهب الجمهور فلا اشكال فى صحة البراءة المزبورة لان الحق باق عندهم بل المحكى عنهم ان براءة ذمة الضامن لا تقتضى براءة ذمة المضمون عنه بخلاف العكس لانها من قبيل الوثيقة عند الديان فتلفها لا يقتضى سقوط الحق بخلاف براءة ذمة المضمون عنه فانها تقتضى براءة ذمة الضامن التى هى وثيقة على ذمة المضمون عنه المفروض براءتها فتنفسخ الوثيقة وهى كما ترى قياس واستحسان وتخمين لا يوافق اصول الشريعة وقواعدها ولعل قول المصنف على قول منهو لنا اشارة الى ما ذكرناه من الاحتمال لا لوجود خلاف فى المسئلة اذ قد عرفت انها من قطعيات فقه الشيعة وضرورياته وكيف كان فلا خلاف عندنا فى انه يشترط فيه اى فى لزوم الضمان الملائة او العلم من المضمون له بالاعسار والرضا به بل عن ظاهر الغنية الاجماع والسرائر نسبته الى اصحابنا وجامع المقاصد ظاهرهم ان هذا الحكم موضع وفاق ولعل ذلك مضافا الى قاعدة الضرر وبناء الضمان على الارتفاق وما عساه يشعر به دليل خبر ابن الجهم المتقدم وما تسمعه من النصوص فى الحوالة الدالة على ذلك وهى اخت الضمان بل من الحكم المزبور وح فاذا كان الضامن مليا او معلوم الاعسار عند المضمون له لزم الضمان بلا اشكال ولا خلاف فما لو ضمن ثم بان اعساره كان للمضمون له فسخ الضمان والعود على المضمون عنه قيل وليس هو كالبيع الى اجل مثلا فبان اعساره للفرق الواضح بينهما بالنسبة الى الاداء لكن ذلك اذا كان معسرا حال الضمان اما اذا تجدد فلا خيار لاصالة اللزوم بل قد يقوى عدم الخيار ايضا لو كان معسرا حال الضمان ولم يعلم به الضامن حتى تجدد يساره للاصل ايضا ولانا فى الخيار المزبور سبق رضى المضمون له بضمانه حال عدم العلم باعساره كما انه لا فرق فى ثبوته بين اعسار المضمون عنه وعدمه لاطلاق الفتوى المقتضى ايضا عدم الخيار مع الملائة وان لم يكن وفيا بل ظاهرهم عدم ثبوته بغير ذلك من وجوه العسر او تعسر الاستيفاء ولكنه لا يخلو من نظر بل ظاهرهم ان الاعسار كاف فى ثبوت الخيار المزبور وان كان الضمان مؤجلا وان اليسار حين الضمان كاف فى لزومه وان اعسر عند الاجل كل ذلك مع عدم العلم به كما عرفت والا فمع العلم به والرضا به على كل حال فلا اشكال وقد مات عبد الله بن الحسن فاجتمع عليه غرماؤه وطالبوه بدين لهم فقال لهم لا مال عندى فاعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من ابنى عمى على بن الحسين عليهما السلام او عبد الله بن جعفر فقال الغرماء عبد الله بن جعفر ملى مطول وعلى بن الحسين عليهما السلام رجل لا مال له صدوق وهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة ولم تكن له غلة تجملا فقال القوم قد رضينا وضمنه فلما اتت الغلة اتاح الله له المال فاداه ثم ان هذا الخيار على الفور والتراخى وجهان ذكرناهما فى نظائره وقلنا ان الاصل يقتضى الثانى منهما كما اعترف به غير واحد وكيف كان فالضمان المؤجل للدين الحال جائز بلا خلاف اجده كما اعترف به بعضهم بل اجماعا كما فى المسالك ومحكى التنقيح وايضاح النافع وغيرها للعمومات السالمة عن المعارض اذ هو تاجيل للدين لا تعليق للضمان الى الاجل واحتمال كون الضمان نقل الدين على ما هو عليه بحيث لا يختلف فى حلول وتاجيل لا قائل به ولا شاهد عليه بل مقتضى العمومات خلافه نعم هل يكون هذا الاجل للدين او هو من واجبات الضمان وتظهر الثمرة فيما لو ادى الضامن قبل الاجل فانه لا يستحق الرجوع على الاول بخلاف الثانى الذى لا يخلو من قوة بل صريح المسالك وغيرها فى المسائل الاتية واما ضمانه للدين المؤجل بازيد من اجله او مساويه او انقص فلا اجد فيه خلافا محققا كذلك بل ظاهر المتن انه موضع للاجماع بل يمكن دعوى الاجماع عليه بل عن فخر الاسلام ان ضمان المؤجل قبل اجله يصح اجماعا ومن التنقيح وايضاح النافع ان ضمان المؤجل بازيد من اجله يصح اجماعا مضافا الى انه مقتضى العمومات ثم ربما ظهر من تعليل المنع فى المسئلة الاتية المنع فى المساوى باعتبار عدم الارفاق فيه كما انه يستفاد المنع فيما لو كان الاجل انقص مما تسمعه من تعليل فخر الاسلام والكركى المنع فى بعض الصور الاتية بانه ضمان ما لم يجب الا ان الجميع ستعرف ضعفه على انه لا معنى لاثبات الخلاف من امثال هذه التعليلات التى تذكر دليلا للحكم المعلوم من غيره ومنه يعلم الجواز فى جميع صور المقام من غير فرق بين الضمان بالاذن والتبرع وفى الضمان الحال تردد وخلاف ففى محكى المقنعة والنهاية لا يصح ضمان نفس ومال الا باجل وفى محكى الوسيلة انما يصح الضمان بتعيين اجل المال وعد فى محكى الغنية من شروط صحته ان يكون الى اجل معلوم مع شرطين اخرين وادعى الاجماع وظاهر هذه العبارات اعتبار الاجل فى الضمان على نحو اعتباره فى السلم وهو الذى اشار اليه فى المتن ايضا ولم يتردد ولكن اظهره الجواز وفاقا لغير من عرفته من الاصحاب حتى من الشيخ فى المحكى عن المبسوط للعمومات السالمة عن معارضة ما يقتضى اعتبار الاجل فيه الا الاجماع المحكى عن الغنية بناء على شموله للفرض مع عدم الشاهد له ومصير من عرفت من الاصحاب

الى خلافه يضعف الظن به بل في محكي السرائر وقد يوجد في بعض الكتب لاصحابنا ولا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل والمراد بذلك
اذا اتفقا على التاخير والاجل فلا بد من ذلك ولا يصح الا باجل محرر وبرقها اذا اتفقا على التعجيل فيصح الضمان من دون اجل وكذا اذا
اطلق العقد والى هذا القول ذهب شيخنا في مبسوطه وهو حق اليقين لانه لا يمنع منه مانع ومن ادعى خلافه يحتاج الى دليل ولم يجد
ومقتضى ذلك خروج المسئلة عن الخلاف اذ هو منحصر فيما سمعت من العبارات المحتمل فيها ذلك مؤيدا بعدم العثور على دليل
يدل على اعتبار الاجل فيه نحو اعتباره في السلم وح يكون وجه الخلاف في المسئلة اعتبار الاجل في الضمان وعدمه وهذا هو
الظاهر من العبارة من غير مدخلية لحلول الدين واجله فالمؤجل ح جائز اجماعا من هذه الجهة سواء كان الدين حالا او مؤجلا و
سواء اتفقا في الاجل او اختلفا والحال فيه خلاف سواء كان الدين حالا او مؤجلا فمن الغريب ما في المسالك حيث انه بعد ان ذكر
الصور الاثنى عشر المتصورة في المقام التي هي الضمان حالا او مؤجلا من حال ومؤجل متساويين في الاجل او متفاوتين فهذه ستة
وهي اما ان تكون عن تبرع او سؤال المضمون عنه فيكون اثنى عشر قال وكلها جائزة على الاقوى الا ان موضع الخلاف فيها غير محرر
اذ قد عرفت تحريره على الوجه المزبور وان التعليل للمنع بالارفاق في المختلف وغيره لا ينبغي ان يتصيد منه خلاف في المسئلة نعم في
ضمان المؤجل حالا او انقص من اجله خلاف من بعض المتاخرين كالفخر والكركي بل يستشعر التردد فيه من المصنف في المسئلة الثامنة لانه
ضمان ما لم يجب ولان الفرع لا يرجح على الاصل ولان مشروعية الضمان على نقل الدين على ما هو عليه وفيه ان المضمون المال والاجل انما
هو من التوابع والحقوق فمع الرضا باسقاطه من الطرفين يسقط ويلزم سقوطه اذا كان بعقد لازم وهو واجب غاية انه موسع وذلك
لا يخرجه عن اصل الوجوب خصوصا بعد التراضي باسقاط حق الاجل الذي كما هو يثبت للحال بالعقد يسقط ايضا عن المؤجل به وفي
عدم رجحان الفرع على اصله لا دليل عليها على وجه يجدي في المقام كدعوى ان مشروعية الضمان على نقل الحق بوصفه الى ذمة الضامن والحلول
صفة متغيرة له فلا يشرع فيه الضمان وفرق بين ضمان الحال مؤجلا وبالعكس لعدم تشخص المال بالحلول الذي هو عدم الاجل بخلاف العكس
اذ هي كما ترى لا حاصل لها ومرجعها معا الى شرط في عقد الضمان مندرج تحت المؤمنون واوفوا وغيرهما من غير فرق بين اقتضائه تاجيل الحال
وبالعكس والحال في المختلف بذلك كله ظهر لك التحقيق في المسئلة وتحرير موضع الخلاف فيها واما احتمال المنع في ضمان الحال حالا او المؤجل
بمثل اجله او انقص الناشئ من تعليل المنع للضمان الحال في المختلف بالارفاق فليس خلافا في المسئلة وعلى تقديره فهو واضح الضعف ورم
عدم ثبوت اعتبار الارفاق فيه على وجه يقتضي ذلك خصوصا بعد عدم انحصار الفائدة فيه بذلك كما هو واضح بقي الكلام في انه لو ضمن المؤجل حالا
او انقص باذن المضمون عنه كذلك او مطلقا فهل يكون الدين على المضمون عنه كذلك لو فرق بين الاطلاق والتصريح فيحمل ما عليه بالثاني كالاول
او لا رجوع للضامن عليه وان ادى الا بعد انقضاء الاجل الاصلي للدين وجوه بل اقوال فالثاني للشهيدين والفاضل في المحكي عن مختلفه وظاهر
تحريره بل قيل انه الذي استقر عليه رايه في كره على الاخير منها العدم المقتضي بسقوطه اذ الاذن للضامن بالضمان حالا انفصالا عن الاطلاق
اعم من ذلك بل قضاه الحلول بالنسبة الى ذمة الضامن دون ما في ذمته للضامن وفي محكي التنقيح الاول لان الضمان في حكم الاداء ومتى اذن
المديون لغيره في قضاء دينه معجلا فقضاه استحق مطالبته ولان الضمان بالسؤال موجب لاستحقاق الرجوع على وفق الاذن واما مع الاطلاق فلما
التعجيل الذي قد عرفت اقتضائه ذلك وعن ظاهر بعض المتاخرين الثاني ولعله الاقوى ضرورة عدم اقتضاء الاذن في الاطلاق التعجيل فلا دلالة
فيه عليه فيكون كالتبرع به ح ولعله لذا جزم بعضهم بعدم الرجوع في الاطلاق وجعل الاشكال في التصريح بل هو المحكي عن كره نعم لو فرض ارادة
ذلك منه ولو بالقرائن اتجه ح عليه الرجوع به لانه كالتصريح بالتنبيه الى ذلك ولعله لذا جزم في المحكي الايضاح بالرجوع مع التصريح خصوصا
اذا ضم اليه مع ذلك الرجوع عليه فعلا وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه مكررا انه لو كان المال حالا فضمنه مؤجلا جاز وسقطت مطالبة
المضمون عنه ولم يطالب الضامن الا بعد الاجل بلا خلاف فيه عندنا ولا اشكال نعم قد عرفت ان هذا الاجل للضمان لا للدين فلو مات الضامن
حل واخذ من تركته ورجع الورثة على المضمون عنه وكذا لو دفع الضامن معجلا باختياره لاسقاط حقه بخلاف ما لو كان الدين مؤجلا عن
المضمون عنه فضمنه الضامن كذلك فانه يحلوله بموته مثلا لا يحل على المضمون عنه لان الحلول عليه لا يستدعي الحلول على الاخر ولو كان الدين
مؤجلا الى اجل فضمنه الى ازيد من ذلك جاز بلا خلاف ولا اشكال لكن ان ادى قبل حلول اجل الاصل لم يكن له مطالبة المضمون عنه الا بعده
وان ادى بعد حلوله عليه وقبل حلول اجل نفسه فله المطالبة لانه قد عجل والعجل حالا والغرض اداء الضامن واسقاط حق نفسه من الاجل
الزائد وكذا القول لو مات وادى وارثه نعم لو قلنا بان الاجل للضمان اجل للدين اتجه مراعاته للمضمون عنه وان حل على الضامن او اسقطه
كما هو واضح ويرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ان ضمن باذنه ولو ادى بغير اذنه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وفي النبوي
عن قول الناس الزعيم غارم فقال ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل المال وفي اخر عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح
عليه كل ذلك مضافا الى اصالة احترام مال المسلم وضمانه الا اذا بذله على جهة التبرع به والنادية وان كانت بغير اذنه الا ان الضمان الذي هو
سبب في وجوبها قد كان باذنه بل في الحقيقة الاذن اذا اذن فيها ولا يرجع عليه لو ضمن بغير اذنه ولو ادى باذنه بلا خلاف فيه ايضا بل الاجماع بقسميه

كذلك

عليه والمعتبر الخبر المزبور لانه على الاذن نعم قد يتوقف بالرجوع لو ادى باذنه المصرح فيها بالرجوع عليه به لقاعدة الاحترام المزبورة ولا ينافيه وقوع
الضمان بغير اذنه فانه لا ينافي تبرع المضمون عنه بالوفاء فهو كمن ادعى وارجع به علي كقوله للاجنبي ادعى الضامن المتبرع لم يرجع عنه فما عن بعض الناس
من الاشكال في الرجوع ايضا في الصورة الاخيرة مرجعها الى الوعد لعدم الدليل على الرجوع عليه بالقول المزبور لا يخلو من نظر او منع بعد ما عرفت
والله العالم وعلى كل حال بلا خلاف اجده في انه ينعقد الضمان بكتابة الضامن والمضمون عنه مع عجزهما عن النطق منضمة الى القرينة الدالة
على قصد انشاء ذلك لا مجردة عن ذلك لاحتمال العبث وغيره بل الظاهر ذلك وان تمكن من التوكيل بل الظاهر عدم الفرق بينها
وبين غيرها من الاشارات المفهمة لعدم ما يدل على اختصاصها بذلك بل العمدة في الاكتفاء بها بعد عدم الخلاف فيه فحوى الاكتفاء
باشارة الاخرس التي لا فرق فيها بين الكتابة وغيرها وقد تقدم في البيع ما يستفاد منه الاكتفاء بالكتابة مثلا مع الاكراه على السكوت
ظلما وغير ذلك فلاحظ وتامل **البحث الثاني** في الحق المضمون وهو كل مال ثابت في الذمة وما جعل الى في عدمن ان شرطه المالية
والثبوت في الذمة وان كان منزلزلا كالثمن في مدة الخيار والمهر قبل الدخول بل قيل ان على الاول الاجماع معلوم ومحكي في ظاهر الغنية وغيرها
بل فيها او غيرها ايضا الاجماع صريحا على الثاني وفي محكي كره لو قال لغيره مهما اعطيت فلانا فهو علي لم يصح اجماعا هذا ولكن لم اجد
تصريحا في اندراج العمل في الذمة في المال وعدمه نعم في المعتبران ضابطه ما جاز عقد الرهن عليه ومما يستظهر منه اندراجه فيه قبل ان
المال قطعا لو كان منفعة دابة كليه مثلا او عبد كذلك بل لعل جميعه من المال بدليل جواز جعله عوضا في البيع والنكاح والخلع وغيرها
مما يعتبر فيها ولكن عن كره ان يكون مما يصح تملكه وبيعه وهو كالصريح في عدمه ولا ريب ان العمومات تشهد للاول كما اني لم اجد من تعرض
للجمع بين ذكر الشرط المزبور والتصريح بضمان الاعيان والعهدة والصنجة وغير ذلك مما ستسمعه انشاء الله بل في المتن وغيره هنا ما ينافي
ذلك فانه قال بعد ما سمعت سواء كان اي المال في الذمة مستقرا كالبيع بعد القبض وانقضاء الخيار او معرضا للبطلان كالثمن في مدة
الخيار بعد قبض الثمن ولو كان قبله لم يصح ضمانه عن البائع عينا ولا عهدة لعدم دخوله تحت يده اما بعده فيصح ضمانه عن البائع عهدة
لو ظهر المبيع مستحقا مثلا وهو كما ترى لا يجامع الضابط المزبور ضرورة عدم كون المضمون في هذا الحال الا في الذمة بل هو من ضمان
الاعيان نعم لو ضمن الثمن عن المشتري للبائع كان ضمانا للمال في الذمة بل وكذا لو ضمن عنه عهدته لو خرج مستحقا للغير اذا كان الثمن غير معين
والا بطل البيع فلا ضمان ح بخلاف ما اذا لم يكن معينا فان الضمان ح صحيح لانه في الحقيقة ح للمال في الذمة وهو الثمن الكلي وكذا لو كان معينا
وكان المضمون عن المشتري ارشه الذي هو ايضا مال كلي في الذمة وبذلك يظهر ان ضمان العهدة هو من ضمان العين او من ضمان المال في
الذمة وليس هو شيء مستقل لكن في المسالك ان الفرق بين ضمان العهدة والمال نفسه ظاهر في اللفظ والمعنى اما اللفظ فالعبارة عن ضمان الثمن
ضمنت لك الثمن الذي في ذمة زيد مثلا ونحوه وضمان العهدة ضمنت لك عهدته او دركه او نحو ذلك واما المعنى فظاهر اذ ضمانه نفسه
يفيد انتقاله الى ذمة الضامن وبرائة المضمون عنه منه وضمان العهدة ليس كذلك بل انما يفيد ضمان دركه على بعض التقديرات ولا يخفى
عليك ما فيه بعد عدم دليل مخصوص على اعتبار اللفظ المزبور بل ظاهر الادلة خلافه وعلى كل حال ضمانه يقتضي انتقال الثمن لو كان في
ذمة المشتري الى ذمة الضامن الا انه لما كان في الظاهر فراغها بالدفع المزبور ولم يحكم به فاذا تبين فساد الدفع بكونه مستحقا للغير مثلا حكم
بمصادفة الضمان المزبور لمحله فيترتب عليه حكمه من الانتقال الى ذمة الضامن وفراغ ذمة المضمون عنه وهذا معنى ضمان دركه والاخلاد اليه
على مشروعيته مستقلا على وجه يكون غير الضمان بالمعنى المزبور كما هو واضح وبذلك كله يظهر لك ما في المتن والمسالك ولعل عبارة
الفاضل في عدة التنابعة احسن من عبارة المتن لاقتصارها على بيان صحة الضمان للمال الثابت في الذمة مستقرا او متزلزلا كالثمن في مدة
الخيار والمهر قبل الدخول ولا ريب في ظهور ارادة ضمانه عن المشتري للبائع وهو الذي ذكره الشيخ في المحكي عن مبسوطه حيث نفى الخلاف
فيه وظاهره بين المسلمين عن صحة ضمان الثمن في البيع بعد تسليم المبيع والمهر بعد الدخول والاجرة بعد دخول المدة وعن صحة ضمان الثمن
قبل التسليم والاجرة قبل انقضاء الاجارة والمهر قبل الدخول قال فهذه الحقوق لانها غير مستقرة فيصح ضمانها ايضا بلا خلاف واما ضمان
العهدة فهي مسئلة مستقلة سيذكرها المصنف في اللواحق لا مدخل لها فيما نحن فيه فلاحظ وتدبر وكذا يصح ضمان ما ليس بلازم ولكن
يؤل الى اللزوم كمال الجعالة قبل فعل ما شرط عليه من العمل وكمال السبق والرماية وفاقا للمحكي عن المبسوط والتحرير والمختلف وجمع البرهان
وكره الا انه قال اذا شرع في العمل بل لعل المراد مما عن الخلاف والغنية يصح ضمان مال الجعالة اذا فعل ما شرط الجعالة تنبيها على ارادة الكشف
من الشرط المزبور بقرينة استدلالهم عليه بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقوله عليه السلم الزعيم غارم ومرجع الثاني الى العمومات
التي هي العمدة مضافا الى ما عن المختلف من الاستدلال عليه بالحاجة اليه فجاز ضمانه كقوله الق متاعك وعلى ضمانه والى ما عن كره من وجود
سبب الوجوب وانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار ولكن مع ذلك كله قال المصنف على تردد ينشأ من احتمال عدم سببية
عقد الجعالة لثبوت المال في الذمة وانما هو جزء السبب الذي هو مع العمل فيكون الضمان ح قبل تمامه ضمان ما لم يجب والاية الشريفة محمولة
على ارادة التعهد العرفي لا العقد ضرورة عدم قبول مضمون له يثبت له حق في ذمة الجاعل وعلى ارادة بيان كون الجعل منه على ذلك

في صحة ضمان مال الكتابة وعدمه

لا على الملك او على غير ذلك والعوضات بعد وضوح ما عرفت من كون الضمان نقل ما في ذمة الى اخرى عندنا لا يشمل المفروض الذي لم يثبت بعد في الذمة ولا حاجة ما اشرنا اليه الى ذلك على وجه يستدل بها على مشروعيته كالاسباب للوجوب قبل تمام العمل وانتهاء الامر الى اللزوم بعد عدم الثبوت فعلا لا يجدي نعم لو قلنا ان عقد الجعالة سبب تام في الثبوت في الذمة وان عرض له البطلان بعدما تمام العمل او بالفسخ او نحو ذلك اتجه صحة ضمانه للثبوت في الذمة ح فلا وان كان معرضا للبطلان لانه لا ينافي صحة الضمان وكذا يصح لو قلنا بان العمل من الشرائط الكاشفة لكن بتمام العمل ينكشف صحة الضمان وبعدمه ينكشف بطلانه ولعل ذلك لا يخلو من قوة وقد سمعت مكان ذلك من الشيخ وابن زهرة ومما ذكرنا ظهر لك ان التردد في الحكم من المصنف للتردد في اصل ثبوت مال الجعالة في الذمة لا للتردد في صحة الضمان وان لم نقل بثبوته فيها كما عساه يوهمه ما سمعته من المختلف وكذا والتحقيق ما عرفت في مال الجعالة ومثله يجري في مال السبق والرماية ويأتي ان شاء الله في بابهما تمام الكلام في ذلك هذا كله قبل العمل اما بعده فلا اشكال ولا خلاف في صحة الضمان وهل يصح ضمان مال الكتابة قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه لا يصح لانه ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم اما الاول فلانه لا يلزم العبد في الحال لان للمكاتب اسقاطه بفسخ الكتابة للعجز فلا يلزم العبد في الحال واما الثاني فلانه اذا ادى عتق واذا اعتق خرج عن ان يكون مكاتبا فلا يتصور ان يلزم في ذمته مال الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع من ادائه ثم قال فهذا المال لا يصح ضمانه لان الضمان اثبات مال في الذمة والتزام لادائه وهو فرع للمضمون عنه فلا يجوز ان يكون ذلك المال في الاصل غير لازم ويكون في الفرع لازما فلهذا منعنا من صحة ضمانه وهذا الاخلاف فيه ولكن لا يخفى عليك انه لو قيل بالجواز كان حسنا وفاقا للفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم لتحققه في ذمة العبد بعقد الكتابة ولو المشروطة فيصح ح ضمانه كما لو ضمن عنه مالا غير مال الكتابة وجواز تعجيزه نفسه فمعه يدفعا لا ينافي الثبوت في الذمة بل اقصاه عدم الاستقرار كالثمن في مدة الخيار بل ولعله ضرورة انه هنا مع الضمان عنه انعتق لانه بحكم الاداء بخلاف الثمن في مدة الخيار فانه ضمانه لا يرفع اصل الخيار ومن هنا اشكل جواز الضمان في الفرض على تقدير الجواز لانه يؤدي الى اللزوم قهرا على المكاتب لعله اشتراط رضى المضمون عنه في صحة الضمان فينافي الفرض من بناء الكتابة على الجواز من طرف المكاتب وان كان هو كما ترى اشكال حسن والا لم يجز التبرع بالاداء عنه لذلك ايضا هذا ولا يخفى عليك ان ظاهر المتن وما سمعته من عبارة المبسوط بل قيل والتحرير والتذكرة والمختلف ان محل النزاع الاعم من المشروطة والمطلقة لكن في المسالك ان محله الاولى اذ لا خلاف في لزوم المطلقة والامر سهل بعد ما عرفت وتعرف ان شاء الله في باب الكتابة على ذلك ويصح ضمان النفقة الماضية للزوجة بلا خلاف ولا اشكال لانها من الديون في ذمة الزوج كما حررناه في محله بل هو صريح الشيخ والحلي والفاضلين والكركي وثاني الشهيدين على ما حكي عن بعضهم صحة ضمان الحاضرة لها ايضا اي للزوجة لاستقرارها وثبوتها في ذمة الزوج بصبيحة ذلك اليوم الذي ظهرت التمكين منه ولو المستقبلة التي يحصل سبب وجوبها الذي هو التمكين الفعلي وهو غير معقول في الزمان المتأخر بخلاف الحاضرة التي يظهر من ادلة النفقة الاكتفاء في وجوبها بالتمكين صلا في صبيحة ذلك اليوم وان ان قلنا بسقوطها بالنشوز في اثنائه الا انه لا ينافي اصل الثبوت في الذمة وهو كاف في صحة الضمان خصوصا بعد عدم استرداد نفقة النهار بالموت والطلاق وانما الخلاف في نفقة الليل كما حررنا ذلك كله في كتاب النكاح هذا وفي محكي المبسوط انما يصح ضمان نفقة المعسر لانها ثابتة على كل حال واما الزيادة عليها الى تمام نفقة الموسر فهي غير ثابتة لانها تسقط باعساره وتبعه على ذلك القاضي فيما حكي عنه وفيه ان الاعتبار ح بالزوج المضمون عنه فان كان موسرا ضمن عنه نفقة الموسر والا فنفقة المعسر ولا يسقط الزائد على نفقة المعسر باعتبار الموسر بعد وجوبه وربما كان ذلك من الشيخ والقاضي تفريعا على قول اهل الخلاف من صحة ضمان المستقبلة لان المحكي عنه اشتراط تقدير المدة وان يكون المضمون نفقة المعسر وان كان المضمون عنه موسرا او متوسطا لانه ربما يعسر فالزائد على نفقة المعسر غير ثابت لانه يسقط بالعسر ثم ان تقييد المصنف بالزوجة ظاهر في عدم صحة ضمانها للقريب وهو كذلك في الماضية لعدم ثبوتها في ذمته وان قصر في دفعها لانه من خطاب المواساة الذي لا تقتضي ثباتا في الذمة اما الحاضرة ففي عد والمسالك ومحكي كرة وغيرها صحة ضمانها بل لا اجد خلافا فيه بين من تعرض لذلك معللا له بوجوبها بطلوع الفجر ولكن فيه ان هذا الوجوب لا يقتضي ثبوتها في الذمة والا لوجب قضاؤها بعد فوات الوقت لعدم الدليل ح على سقوطها منها بعد ثبوتها فيها وانما هو خطاب مواساة وبر وصلة ولا شيء منها يقتضي الثبوت في الذمة من غير فرق بين الماضية والحاضرة ولعل تقييد المصنف بالزوجة لاخراج اصل الضمان لنفقة القريب من غير فرق بين الماضية والحاضرة والمستقبلة وقد حررنا في كتاب النكاح تحقيق الحال في ذلك فلاحظ وتامل وكيف كان ففي صحة ضمان الاعيان المضمونة بمعنى وجوب ردها او قيمتها او مثلها عليه مع من في يده كالغصب والمقبوض بالبيع الفاسد ونحوهما تردد وخلاف والاشبه عند المصنف والفاضل في المحكي عن تحريره وارشاده ومحكي المبسوط الجواز للعمومات ولانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه وفيه انه لا عموم يقتضي شرعية الضمان على الوجه المزبور حتى قوله الزعيم غارم الذي هو ليس من اخبارنا بل هو من قول الناس الذين هم خالفونا كما سمعته في الخبر السابق الظاهر في الانكار عليهم وعموم اوفوا بالعقود انما يقتضي وجوب الوفاء بكل عقد على حسب مقتضاه وقد عرفت ان الضمان عندنا من النواقل وان شرطه ثبوت المال في الذمة والاعيان المضمونة انما يجب ردها وهو ليس بمال في الذمة والغاصب مثلا مخاطب به اجماعا فيكون الضمان هنا ضم

ذمة الى ذمة اخرى وهو ليس من اصولنا ومن الغريب ما عن كرة من ان ضمان المال ناقل عندنا وفي ضمان الاعيان والعهدة اشكال اقربه عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه اذ هو كما ترى كالمتناقض هذا كله في ضمانها بالنسبة الى ردها واما ضمان قيمتها او مثلها فهو بعد تلفها فضمانها قبل حصول السبب ضمان ما لم يجب ومن هنا كان خيرة ثاني الشهيدين والمحققين وفخر الاسلام على ما حكي عنهما عدم الجواز ودعوى صدق كونها مالا قد اشتغلت ذمة من هي في يده بها واضحة الفساد ضرورة معلومية ارادة شغل الذمة بالرد ما دامت موجودة والقيمة والمثل مع التلف من هذا الاطلاق ومثل غير كاف في الضمان الذي هو نقل المال من ذمة الى اخرى كما عرفت من تعريفه ومن دعوى الاجماع على اشتراط ان يكون مالا في الذمة في الحق المضمون لا اقل من الشك والاصل عدم ترتب الاثر في مثل هذا الضمان وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في انه لو ضمن ما هو امانة كالمضاربة والوديعة لم يصح لانها ليست مضمونة في الاصل اي وقت الضمان لا ردا ولا عوضا على تقدير تلفها نعم لو طرأ لها الضمان بتعد او تفريط مثلا ففي صحة ضمانها ح وعدمها البحث السابق وهو واضح كما انه لا خلاف ولا اشكال في جواز التسلسل في الضمان بناء على مذهبنا فلو ضمن ضامن ثم ضمن عنه اخر وهكذا الى عدة ضمنا كان جائزا لتحقق شرط الضمان الذي هو ثبوت المال في الذمة ويرجع كل واحد منهم على من ضمن عنه اذا كان باذنه لا على الاصل الذي يرجع اليه الضامن الاول اذا كان باذنه بل ولا اشكال في جواز الدور ايضا خلافا للمحكي عن الشيخ في المبسوط فمنعه لصيرورة الفروع اصلا وبالعكس ولعدم الفائدة فيه اذ به يرجع الحق على ما كان وفيه ان ذلك لا يصلح للمانعية على ان الفائدة بالاعسار وباختلاف الضمان بالحلول والتاجيل متحققة كما تقدم ذلك سابقا ولا يشترط العلم بكمية المال حال الضمان فلو ضمن ما في ذمته صح على الاشبه باصول المذهب من العمومات وغيرها والاشهر بل المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه بل عن كشف الرموز انه روى الاصحاب جواز ذلك وعملنا بهذا يكون بقول الصادق عليه السلام خذ بما اشتهر بين اصحابك ولعله اراد الروايات المطلقة في الضمان خصوصا ضمان علي بن الحسين عليهما السلام لدين عبد الله بن الحسن وضمانه لدين محمد بن اسامة بل قيل انهما ظاهران او صريحان في عدم معلومية الدين وقدره وقت الضمان بل ربما استفيد ايضا من خبر عطاء عن الصادق عليه السلام قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله وما بلغك ان رسول الله كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فهو لوارثه وكفالة رسول الله ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك بل وقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم مضافا الى قوله الزعيم غارم ولكن قد يناقش بعدم ثبوت الاخير من طرقنا بل لعل الثابت منها تكذيبه وبان الاية ليست مما نحن فيه كما ان الخبر ليس من الضمان المصطلح الا انه فيما قدمنا كفاية لاثبات المطلوب خصوصا مع عدم المعارض الا دعوى نهي النبي عن الغرر والثابت منه البيع او مطلق المعاوضة والغرر لاحتمال كون المضمون ما لا يحتمله هو قد دخل على نفسه على انه يمكن فرضه خاليا عن ذلك وح فما عن الشيخ في مبسوطه وخلافه والقاضي في مهذبه وابن ادريس في سرائره من عدم الجواز واضح الضعف هذا ولكن في المسالك ومحكي كرة وغيرها ان الصحة فيما اذا كان يمكن العلم به بعد ذلك كقوله انا ضامن للدين الذي لك عليه اما ما لا يمكن فيه العلم كضمنت لك شيئا مما في ذمته فلا يصح قولا واحدا لصدق الشيء على القليل والكثير واحتمال لزوم اقل ما يتناوله الشيء كالاقرار يندفع بانه ليس هو المضمون وان كان بعض افراده وهو جيد ان كان المراد عدم امكان العلم في الواقع للابهام ونحوه كما عساه يومي اليه قوله يندفع الى اخره والا كان محل النظر ضرورة ان مقتضى الادلة التي ذكرنا عدم الفرق بين الجميع فيصح ضمان ما في الذمة عن ميت او حي وان كان لا يمكن العلم به في الظاهر الا انه في الواقع متشخص كما هو واضح وعلى كل حال فيلزمه مع وقوع الضمان على الوجه المزبور ما تقوم به البينة انه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان لا ما يتجدد ولا ما يوجد في كتاب مما هو ليس طريقا مثبتا لما في الذمة ولا ما يقر به المضمون عنه بعد الضمان الذي يكون اقرارا في حق الغير خلافا للمحكي عن ابي الصلاح وابي المكارم ولعلهما يريدان ما اقر به سابقا قبل الضمان وما لا يحلف عليه المضمون له برد اليمين الذي هو كالاقرار او كالبينة في حق المتخاصمين لا مطلقا او اصلا واسه كذلك ايضا خلافا للمحكي عن المقنعة فالزمه به ويمكن ان يريد ما عن النهاية والقاضي من انه اذا كان الرد برضى الضامن قال فان حلف اي المضمون له على ما يدعيه واختار هو ذلك وجب عليه الخروج منه لصيرورة الخصوم ح معارضا فيكون اليمين ح ونحوه في المسالك بناء على كون اليمين المردودة كالبينة بحجة وجوب الاداء عليه لعدم الفرق فيها بين كون الخصم الضامن والمضمون عنه لان الحق يثبت بها مطلقا بخلاف الاقرار وفيه ان حكم البينة كذلك الا ان الكلام في كونه مثلها في ذلك كما هو واضح هذا كله اذا ضمن ما في ذمته اما لو ضمن ما يشهد به عليه لم يصح لانه لا يعلم ثبوته في الذمة كما في القواعد ومحكي التحرير والارشاد والمختلف حكما وتعليلا وكذا المبسوط والسرائر بل هو المحكي عن المفيد والتقي وعن في المسالك تبعا لجامع المقاصد بانه لما علم اشتراط صحة الضمان بثبوت الدين في الذمة حاله فضمانه ح بالصيغة المزبورة شامل لما اذا كان كذلك ولما يتجدد فلا يصح اذ لا يدل على ضمان المتقدم لان العام لا يدل على الخاص قال فعلى هذا لو صرح بقوله ما يشهد عليه به انه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان فلا مانع من الصحة كما لو ضمن ما في ذمته ولزمه ما تقوم به البينة انه كان ثابتا وح فتعليل المصنف لا يخلو من قصور لاقتضائه انه لو ضمن بهذه الصورة ويثبت كون المشهود به كان في الذمة وقت الضمان صح والحال ان مثل ذلك لا يصح لعدم وقوع حقيقة الضمان موقعها كما قد عرفت فلا بد من تنزيل التعليل على عدم العلم بارادة الثابت من الصيغة وفيه ان المتجه مع فرض

بحث في حقه وع

ارادة العموم من الصيغة الا ان مقتضا لفظها ذلك الصحة في الثابت بها وقت الضمان والبطلان في المتجدد لا الفساد في الجميع مضافا الى ان ظاهر
جميع العبارات المشتملة على التعليل المزبور وما ذكرناه من التفسير المزبور الذي قد اعترفا بها ايضا بذلك وان ما ذكراه فيه تنزيل وتخريج
لعل الاولى تفسير ذلك بارادة بيان عدم صحة ضمان ما يثبت بالبينة من حيث كونه كذلك لانه من ضمان ما لم يجب ضرورة عدم جعل عنوان
الضمان ما في ذمته والبينة طريق لمعرفته بل كان العنوان ما يثبت بها والغرض وقوعه قبل ثبوته بها ومن هنا اردف التعليل المزبور في
المختلف بقوله فلا يصح لانه ضمان ما لم يجب لا ريب في ان مراده ان الثبوت بها قبل حصوله ليس ثبوتا حال الضمان وان كان مضمون
الشهادة الاشتغال حال الضمان لكن ثبوت ذلك الذي هو عنوان الضمان انما هو حال الشهادة المفروض سبق الضمان لها وكذا لو جعل
عنوان الضمان انما ما يقر به المضمون عنه او ما يحكم به الحاكم او نحو ذلك مما هو بعد لم يحصل وح لتجه هذه العبارات ولا يحتاج الى التخريج
المزبور الذي قد عرفت فساده في نفسه وكان السبب الداعي للمصنف وغيره في ذكر الحكم المزبور ولاهو الفرق بين جعل العنوان للضمان
ما في الذمة ثم يعرف بالبينة وبين جعله ما يثبت بها وثانيا التعريض بخلاف الشيخ في المحكي من نهايته حيث قال ولو قال انا اضمن ما يثبت
لك عليه ان لم ات به في وقت كذا ثم لم يحضره وجب عليه ما قامت به البينة للمضمون عنه وهو الذي حكاه في محكي المبسوط عن قوم من
اصحابنا وقال اني لم اعرف به نصا واعترضه في السرائر بان ذا لم يعرف به نصا كيف اورده في نهايته ثم انه اساء الادب ولكن انتصر الله تعالى
له على لسان الفاضل في المختلف فرد ذلك عليه ثم قال الاشك في عدم تحصيل هذا الرجل وعلى كل حال فمراد المصنف وغيره التعريض
بما سمعته من النهاية ولكن المحكي عنها ان ذلك موجود في بعض نسخها والا فالاصل ما ثبت لك عليه بالفعل ولا شك ح في صحة ضرورة
كونه ضمانا للثابت بها الا بما يثبت بها بل يمكن ان يريد الشيخ من نسخة يثبت ضمان ما في الذمة الذي طريق معرفة الثبوت بها وان كان خلاف
ظاهر العبارة وقد ظهر لك مما ذكرنا الكلام في جميع اطراف المسئلة والحمد لله رب العالمين **البحث الثالث في اللواحق** وفيه مسائل
الاولى اذا ضمن ضامن للمشتري بالمعنى الاخص عهدة الثمن التي هي ضمان بالمعنى الاعم اي الثمن الذي هو في عهدة البائع له لزمه دركه
في كل موضع يثبت فيه بطلان البيع من راس بظهور استحقاق المبيع مع عدم اجازة البيع او قبض الثمن اي مع عدم اجازة قبض الثمن وان اجاز
البيع فيه او فقد شرط من شروط الصحة او نحو ذلك بلا خلاف اجده فيه وفي الاول بل في محكي كره وكذا مجمع البرهان نسبته الى اطباق الناس
عليه في جميع الاعصار وفي المسالك ان ظاهرهم الاطباق عليه كما ان صريح غيره واحد عدم الفرق بين الاول والثاني بل هو من معقد ما
سمعته من المسالك وعن جامع المقاصد اطباق الناس على ضمان العهدة وح ان تم ذلك يكون هذا الفرد بقسميه خارجا عن بحث ضمان
الاعيان وان كان هو منها اما لو تجدد الفسخ بالتقايل او الخيار او تلف المبيع قبل القبض لم يلزم الضامن ورجع المشتري على البائع
لما عرفت من اعتبار ثبوت الحق وقت الضمان في صحته من غير فرق بين ضمان العهدة وغيره ولا ريب في حصوله مع قبض البائع له في الاول بخلاف الثاني
الذي هو فسخ متجدد فضمانه ح من ضمان ما لم يجب بل ظاهر المسالك ذلك حتى لو قلنا ان التلف قبل القبض موجب للفسخ من الاصل لا
من حينه فانه بعد ان حكى عن العلامة تنبيها على ما نحن فيه على كون التلف فاسخا من الحين او الاصل فيندرج في ضمان العهدة على الثاني دون الاول
قال وفيه نظر لانه حكم لاحق للضمان فان المبيع حالته كان ملكا للمشتري ظاهرا وفي نفس الامر فلا ينافيه اول الضمان الثمن لانه لم يكن لازما
للبائع مطلقا وانما التلف الطاري كان سببا في حكم الله بعود الملك الى صاحبه من اصله وان كان هو كالتزيين مرجعا الى التناقض ضرورة
اقتضائه كون المال في آن واحد ملكا لشخص وليس ملكا له بل ملك لآخر ونظيره هذا وان احتملناه في اجازة الفضولي الا انه قلنا بكونه ملكا
لشخص وبحكم الملك لآخر فانه لا يمتنع الوضع من الشارع والتسبيب كذلك ويمكن تنزيل كلام الشهيد على هذا ولكن يبقى المطالبة بدليله اولا
وفي الفرض ثانيا اذ من احكام الملك ضمانه على من في يده فيتجه كلام العلامة ح ومن ذلك يعلم ارادة المصنف وغيره ممن ترك التقييد بالقبض
ما صرح به الاكثر من التقييد به ضرورة عدم دخوله في عهدة البائع الذي هو المضمون عنه الا بقبضه للثمن الا ان يقال بكفاية السبب الذي
هو العقد حينئذ وان تعقب القبض الضمان نحو ما تسمعه من احتمال الضمان بالفسخ بعيب سابق وضمان درك ما يحدث من بناء وغرس لكن ضعف الاحتمال
المزبور يبعد حمل الاطلاق المذكور على ذلك خصوصا من المصنف المصرح بخلاف الاحتمال المزبور في المسلتين والله العالم وكذا لا يلزم
في ضمان العهدة لو فسخ المشتري بعيب لاحق للضمان كما لو وقع قبل القبض او في الثلثة مثلا واحد كما في المسالك وغيرها بل وسابق وفاقا للشهيد
لان الفسخ به انما ابطل العقد من حينه لا من اصله فلم يكن حالة الضمان مضمونا بل لو صرح بضمانه كان فاسدا لانه ضمان ما لم يجب كما عن وحكي
عن من الاشكال فيه مما عرفت ومن وجود سبب الفسخ حال البيع بل عن فخر المحققين الجزم بالدخول فيه للحاجة وواضح الضعف ولعله اذا استقرب
عدم الجبر بعد اسطر من الاشكال بل جزم به بعد ذلك قال ولو طالب بالارش رجع على الضامن كما في عد وغيرها لان الاستحقاق له ثابت
عند العقد فيتحقق شرط الضمان بل هو اولى من غيره لان الارش جزء من الثمن ثابت في ذمة المشتري ولكن مع ذلك فيه تردد بل عن التحرير الجزم بالعدم
لان الاستحقاق انما حصل له بعد العلم بالعيب والاختيار اخذ الارش والعيب الموجود حالة العقد لم يقتض تعيين الارش بل التخيير بينه وبين الرد
فلم يتعين الارش الا باختياره ولو قيل انه احد الفردين الثابتين على وجه التخيير فيكون كافراد الواجب المخير حيث يوصف بالوجوب قبل الخيار فيوصف

الكلام في اللواحق

في رجوع المشتري على البائع

هذا بالثبوت قبل اختياره ففي المسالك لو مثله في الثمن لانه قيمته في ذلك وفيه ان التوزيع الثمن وان ذلك يستحقاق الثمن الذي لم يجب الا التمييز
بخلاف الارش الثابت بالاصل لكونه عوض جزء فائت وان كان للمشتري ارتفاق آخر وهو الفسخ والرجوع الى الثمن ودعوى عدم ثبوته الا مع العلم
والمطالبة به حتى انه لو لم يعلم او لم يطالب لم تشتغل ذمة البايع بشيء مخالفة لظاهر الادلة وقد تقدم الكلام في ذلك في محله فلاحظ وتامل **الاسئلة**
الثانية قد عرفت انه اذا خرج المبيع جميعه مستحقا رجع المشتري على الضامن اما لو خرج بعضه مستحقا رجع على الضامن بما قابل المستحق بلا
خلاف ولا اشكال وكان في الباقي بالخيار لتبعض الصفقة فان فسخ رجع بما قابله على البائع خاصة وفاقا للشهيد لعدم اندراجه في ضمان الضامن
بل لا يصح ضمانه له لو صرح به لانه من ضمان ما لم يجب خلافا للمحكي عن الشيخ فجوز الرجوع على الضامن بالجميع لوجود سبب الاستحقاق حال العقد
كالعيب وفيه ان ذلك لا يقتضي دخوله في عهدة البائع له حتى يصح ضمانه عنه كما عرفت الحال في المشبه فضلا عن المشبه به وهو واضح **المسئلة الثالثة**
اذا ضمن ضامن للمشتري درك ما يحدثه من بناء او غرس مثلا في الارض المشتراة لو خرجت مستحقة وقلع المالك بناءه وغرسه اي تفاوت ما بين
قيمته ثابتا ومقلوعا لم يصح لانه ضمان ما لم يجب حال الضمان ضرورة عدم استحقاقه ذلك على البائع قبل البناء والغرس بل ولا بعده وانما
يستحق عليه بعد القلع نعم سببه ذلك وهو استحقاق الارض موجود حال الضمان لكن قد عرفت ان الاصح عدم الاكتفاء بذلك خلافا
للشهيد في اللمعة فجوزه لذلك وللحاجة اليه وكانه مال اليه او قال به في الروضة بل قيل انه القائل الشيخ في محكي المبسوط والفاضل وولده
ثاني المحققين في التمهيد وكذا لا يجوز لو ضمنه البائع له فضلا عن الاجنبي لان ثبوت ذلك عليه بحكم الشرع لو وقع لا يقتضي صحة
عقد الضمان المشروط بتحقق الحق حال الضمان لكن في عد اشكال وعن كره انه قرب على الامتناع مجانا ضمانه بعد الضمان مع عدم اجتماع شرائطه
التي من جملتها كونه ثابتا حال الضمان فعدم الصحة اقوى وقد تبع بذلك المحقق الثاني حيث انه انكر على اشكال الفاضل في عد بانه ان كان في
ثبوت ذلك على البائع فلا وجه له لان ذلك واجب وان كان في اقتضاء هذا الضمان ثبوته ايضا ليكون مؤكدا فلا وجه له ايضا لانه ضمان ما
لم يجب بعد والى هذا اشار في المسالك بقوله فالخلاف ليس في ثبوت ذلك على البائع ام لا فانه ثابت بغير اشكال بل في ثبوته بسبب الضمان
وتظهر الفائدة فيما لو اسقط المشتري عنه حق الرجوع بسبب البيع يبقى له الرجوع عليه بسبب الضمان لو قلنا بصحته كما لو كان له خياران فاسقط
احدهما فان له الفسخ بالخيار الآخر ان شاء ومثلها لو كان قد شرط على البائع ضمانا بوجه صحيح فان صححنا هذا كفى في الوفاء بالشرط وان لم يحصل
للمشتري نفع جديد فقد ظهر ان هذا الضمان قد يفيد فائدة اخرى غير التاكيد لو قلنا بصحته وبه يظهر ضعف تعليل جوازه بكونه ثابتا
ضمن ام لم يضمن لان هذه الفوائد الاخر لم تكن ثابتة لو لم يضمن قلت يمكن ارادة المصنف بما ذكره من ان الوجه الجواز اشتراط ضمان ذلك
على البائع في عقد البيع تعريضا بما وقع في محكي المبسوط الذي اشار اليه المصنف بلفظ القيل من انه ان شرط ذلك في نفس البيع بطل البيع بل
قد عرفها على شيخين من الشرائع وقيل وكذا لو ضمنه البائع ولو شرط في نفس العقد والوجيه فيما ذكره المصنف واضح لان المشروط لازم للبائع
بنفس العقد فلا مانع من اشتراطه عليه لتترتب عليه ما ذكره في المسالك من الفائدة الاولى ولا تقدح جهالته بعد ان كان لازما له نحو
ما قيل في اشتراط ما قيل في اشتراط خيار المجلس وان كان لا يخلو من بحث عندنا وعلى كل حال فالمراد بذلك لا الضمان المصطلح اذ هو معلوم
ضرورة انه لا وجه لان يضمن الانسان عن نفسه ومن الغريب اشتباه هؤلاء الافاضل في ذلك وكيف كان فهذا كله في ضمان عهدة الثمن للمشتري
عن البائع واما العكس وهو ضمان عهدة الثمن للبائع عن المشتري فلا اشكال فيه اذا كان دينا بمعنى نقل ما في ذمة المشتري اليه وكذا ضمانه
لو خرج مستحقا اذا كان الثمن كليا في ذمة المشتري لتقرير رجعه الى الاول ايضا او الى الارش ان كان معيبا كما اذا كان شخصيا فان ضمان عهدة
عن المشتري ح ذلك وليس هو من ضمان الاعيان كما اشرنا اليه سابقا بل هو من ضمان ما في الذمة فتامل جيدا وكذا ضمان نقصان الصنجة التي
يوزن بها الثمن او المثمن للبائع او المشتري كما صرح به غير واحد لكنه لا يندرج في اطلاق ضمان العهدة ونحو مثله ضمان رداءة الجنس فيهما
ايضا **المسئلة الرابعة** اذا كان له على رجلين مثلا مال فضمن كل واحد منهما ما على صاحبه باذنه دفعة واحدة ورضي المضمون له بذلك
وتساوى المالان من جميع الوجوه تحول ما كان على كل واحد منهما الى صاحبه بلا خلاف ولا اشكال لاجتماع شرائط صحة الضمان في كل منهما و
كان فائدة هذا الضمان ضرورة كل واحد منهما بضمانه فرعا وبضمونيته اصلا فيتغاير ان وانفكاك الرهن ان كان عليهما او على احدهما الا ان
الضمان اذاء وغير ذلك كما ان فائدته مع اختلاف الدين قلة وكثرة وحلولا وتاجيلا والضمان كذلك واضحة بل في الفرض لو شرط احدهما
الضمان في مال بعينه وقلنا بصحته وحجر عليه لفلس قبل الاداء اخذ المضمون له حقه من المال مقدما على الغرماء لسبق تعلق حقه الا ان المفلس
قد استحق على المضمون عنه مع فرض كون الضمان باذنه ويتعلق به ح حق الغرماء فاذا كان قد ادى الآخر عنه قبل الحجر عليه ضرب مع الغرماء
ولا يتساقط معه لتعلق حق الغرماء عليه بل يكون له حصته ويبقى الباقي في ذمة المفلس كما هو واضح ولو قبل المضمون له ضمان احدهما
دون الآخر كان الجميع عليه فان دفع النصف مثلا انصرف الى ما قصد ويقبل قوله مع اليمين فان اطلق فسط في وجه قوي تقدم نظيره
في الرهن ويحتمل صرفه الى من شاء بعد ذلك والقرعة نعم لو ابرء تعين ما قصد فان اطلق فالتقسيط مع احتمال القرعة ايضا بناء على الهلاك الاعم من
المشتبه وموضوعا في الواقع ولو ادعى الاصيل قصده في الابراء ففي عده في توجه اليمين عليه لدى المضمون له او على الضامن اشكال من عدم

توجه اليمين بحق الغير وخفاء القصد عن المحقق الثانى انه استوجه القرعة ولعل الظاهر ان الدعوى بين الضامن والمضمون عنه دون المضمون له وح
فان صدقه المضمون له كان القول قوله كما ان القول قول الضامن ان صدقه وان لم يمكن الرجوع اليه لموت ونحوه فقد يقوى القرعة ح بعد اتفاقهما
على انه قد قصد بخصوصه او قلنا بعدم شغل ذمة المضمون عنه الا بالاداء لعدم اصل يرجع اليه ح اما مع عدم العلم فالحمل على الاطلاق متجه ولو ادعى
احدهما على الآخر العلم كان له اليمين على نفيه والله العالم ولو قضى احدهما ما ضمنه عن صاحبه برئ من ضمانه وبقى على الآخر ما ضمنه عنه وكذا لو ابرا
الغريم احدهما برئ هو مما ضمنه دون ما شريكه بل قد يقوى بعد الرجوع له عليه وان ادى ما يقابل وان لم يؤد الآخر بان ابرءه الغريم مما عليه مثلا لحصول
التهاتر بينهما بمجرد ضمان كل منهما باذن الآخر لكنه كما ترى بعيد عن مذاق الفقه ويمكن ان يتم انه وان قلنا باشتغال ذمة المضمون عنه للضامن
اذا كان قد اذن له فى الضمان وان لم يجز له الرجوع عليه حتى يؤدى الا ان الظاهر كون ذلك على جهة المراعاة فان لم يؤد لابراء ونحوه ينكشف عدم
اشتغالها وان ادى تبين اشتغالها فلا تهاتر ح فى الفرض وكذا لو قلنا بكون السبب لاشتغالها العقد المأذون فيه مع الاداء فتم جيدا فان المسئلة غير
محررة فى كلامهم وسيأتى عن قريب بعض الكلام فيها ايضا هذا كله فى ضمان كل منهما ما على الآخر اما لو ضمن اثنان عن واحد فان كان على التعاقب فالضامن من
رضى المضمون له بضمانه بل لو اطلق الرضى بهما كان الضامن هو السابق وان كان ضمانهما دفعة فالضامن من رضى به منهما وان رضى بهما كذلك ففى الصحيح
مع التقسيط بالنصف فى الفرض والثلث ان كانوا ثلثة وهكذا او الصحة مع التخيير ومطالبة من شاء منهما ومطالبتهما معا كما عن ابن حمزة فى الوسيلة
ويسماه بضمان الانفراد وعكسه وهو ضمان الواحد عن جماعة ضمان الاشتراك بل قيل الجزم مع ابنه فى باب الديات فيما اذا قال الق متاعك وعلى كل واحد
منا ضمانه بل عن الفاضل فى درسه توجيه بوقوع مثله فى العبادات كالواجب على الكفاية وفى الاموال كالايدى المتعاقبة على المغصوب او
بطلان الضمان من اصله كما عن المختلف وجامع المقاصد اقوال ومن هنا قال فى عد اشكال ولكن لا يخفى على من احاط خبرا بنظائر المسئلة قوة الاخير
منها وما ذكره الفاضل من وجود النظير لو سلم لا يصلح دليلا للمسئلة مع انه قد تقدم فى المباحث السابقة ما يستفاد منه وضوح الفرق بين ذلك
وبين الايدى المتعاقبة والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا رضى المضمون له من الضامن ببعض المال او ابرءه من بعضه لم يرجع على المضمون
عنه المفروض انه باذنه بالضمان الا بما اداه لما عرفت سابقا من انه ليس له الا ذلك نصا وفتوى بل هو مشروط بما اذا لم يزد عن الحق والا رجع بالحق خاصة فلعل
ح الرجوع باقل الامرين مما اداه ومن الحق فى كل موضع له الرجوع وكان المصنف اشار بما ذكره الى خلاف بعض العامة الذى جوز الرجوع مع الابراء عن
الكل او البعض لانه هبة له خاصة من رب الدين وهو باطل عندنا لما عرفت ثم لو قبض منه الجميع ثم وهبه بعضه او جميعه جاز له الرجوع لصدق الاداء
بل لعله كذلك اذا احتسبه من حق زكوة عليه مثلا ولو دفع عرضا عن مال الضمان رجع باقل الامرين من القيمة والدين من غير فرق بين ان يكون قد رضى
المضمون له به عنه بغير عقد وبين ما لو باعه عنه بالدين نعم لو صالحه عليه بما يساوى الدين فى ذمته وقصد به التحرر رجوعه به لثبوتها له فى ذمته واداؤها
عن الدين مع احتمال الرجوع بالقيمة خاصة لان وضع الضمان على الارتفاق ولعله لذا توقف فيه الفاضل فى المحكى من كره والله العالم **المسئلة السادسة**
اذا ضمن عنه دينارا مثلا باذنه فدفعه المضمون عنه الى الضامن فقد قضى ما عليه بناء على اشتغال ذمته له بضمانه عنه المأذون فيه وان كان لا يستحق
الرجوع عليه الا بالاداء لان الضمان نوع اداء والفرض حصوله باذنه فيقتضى شغل ذمة المضمون عنه فيصح ح الدفع له وفاء كما يصح للضامن ابراء ذمة
المضمون عنه قبل الاداء وهذا كله لا ينافى عدم استحقاق المطالبة له الا بالاداء للدليل نعم قد يقال ان الدفع وفاء مثلا وكذا الابراء مراعى بحصول
الاداء منه فان حصل استقر ذلك والا انفسخ ورجع المال الى المضمون عنه او يقال ان ذلك على الكشف بمعنى انه بحصول الاداء ينكشف وقوعه فى
محله والا انكشف عدم شغل ذمته من الاصل لكن ذلك ونحوه لا ترى احدا مصرحا به من الاصحاب فى المسالك والمحكى من غيرها ما يقتضى خلافه و
انه لا تشتغل ذمة المضمون عنه الا حين اداء الضامن ولعله للاصل مع عدم ثبوت كون الضمان اداء بالنسبة الى ذلك وان كان هو كالاداء بالنسبة
الى براءة ذمة المضمون عنه فلا سبب حينئذ لشغل ذمة المضمون عنه الا الاداء المأذون فيه بالاذن بالضمان لقاعدة احترام مال المسلم وح فالنصوص
الدالة على عدم الرجوع الا به والا بمقدار ما ادى كاشفة عن ذلك لا انها مخصصة لقاعدة تسلط من له الدين على من عليه ولا انها مفيدة لاحكام
اخر عقيب التزامها ولعل هذا هو الاقوى وح لا يكون ما دفعه المضمون عنه قضاء بل هو مدفوع ليكون وفاء اذا ادى بل فى المسالك لا يبعد
كونه مضمونا عليه لقاعدة على اليد وكونه كالمقبوض بالسوم واستشكل فيه فى كره بعد ان حكم به نعم لو قال المضمون وعلى العقد عنه للضامن اقض
به ما ضمنت عنى فهو وكيل والمال فى يده امانة والفرق بينه وبين ما سبق واضح لانه دفعه فى السابق اليه اما مطلقا او انه الحق المضمون وعلى
التقديرين ليس مستحقا عليه للضامن بخلاف قوله اقض به ما ضمنت فانه وكالة فى قبضه ودفعه قلت قد يقال ان مرجع الاول الى الامانة ايضا
ضرورة عدم كونه وفاء فعلا قبل الاشتغال فليس هو الا على ملك المضمون عنه بل لا بد من التزام التوكيل للضامن فى قبضه وفاء بعد الاداء
فلا ضمان ح والقياس على المقبوض بالسوم ليس من مذهبنا وقاعدة على اليد مخصصة بالامانة ولعله لذا استشكل فيه فى كره وهو فى محله لو دفعه
له بعنوان القرض له مقدمة لحصول التهاتر بعد الاداء امكن لكنه غير المفروض وكيف كان فلو قال له الضامن علىّ ما فى المسالك الى المضمون
عنه ادفعه انت الى المضمون له فدفعه فقد برئا اما الضامن فلوفاء دينه واما المضمون عنه فلان الضامن لم يغرم فلا يرجع عليه ويمكن اعتبار
التقاص القهرى لثبوت ما دفعه المديون فى ذمته لانه المديون وقد اذن فى وفاء دينه وثبوت مثله فى ذمة المضمون عنه لاذنه فيقاص

فى رضى المضمون له من الضامن ببعض المال

وفيه ان الاداء من الضامن المأذون بمال المضمون عنه باذن الضامن لا يقتضى اشتغال ذمة الضامن عينا اذ ليس هو قد صار بذلك قرضا عليه
مع عدم قصده وعدم توقف وفاء الدين على كونه مملوكا للمديون كما انه لا يستحق رجوعا على المضمون عنه لعدم حصول الاداء منه فلا تقاص
ح لعدم ثبوت المالين فى ذمة كل منهما نعم ولو فسرت العبارة بارجاع ضمير قال الى المضمون عنه اى قال للضامن ادفعه الى المضمون له فقد
برئا معا كان متجها والوجه فيه ح واضح لما عرفت ويكون هذا كما لو دفع المضمون عنه الى المضمون له بغير اذن الضامن فانه لا
اشكال ولا خلاف فى انه اذا كان كذلك برئ الضامن والمضمون عنه بلا رجوع من الضامن على المضمون عنه لعدم الاداء منه عنه كما هو واضح
ولو تبرع متبرع بالضمان ثم سأل اخر الضمان عنه فضمن فادى رجع عليه دون الاصل ولو انكر المضمون عنه الاذن فى الضمان او انكر الدين كان
القول قوله ولو انكر الضامن الضمان فاستوفى الحق منه بالبينة لم يرجع على المضمون عنه اذا كان قد انكر اصل الدين او اصل الدين او اصل
الاذن بالاداء عنه فى ضمن الضمان وغيره ضرورة علمه بفراغ ذمة المضمون عنه وعدم استحقاق الرجوع عليه وانه قد اخذ منه ظلما بالبينة
المخطئة نعم لو لم ينكر اصل الدين ولا اصل الاذن بالاداء عنه ولا المضمون عنه اصل الاذن له او ثبت له ذلك بحجة شرعية كان له الرجوع على المضمون
عنه مقاصة ظاهر العدم منافاة انكار الضمان لذلك ضرورة كونه اخص من استحقاق الرجوع الذى يمكن ان يكون بالاذن بالاداء من دون
ضمان فله المطالبة ح بان يقول لو اديت عنك دينك على وجه استحق الرجوع به عليك ويقيم البينة على الاذن ان كانت وان كان وجه لا
يستحقه فى الضمان بالاذن لان التوصل الى الحق بطريق لا يكون مشتملا على جحد وجائز والظاهر انه يسوغ للبينة الشهادة بالاذن من دون
تعيين الضمان الذى انكره حتى لو طلب المضمون عنه التقييد باحدهما لم يلزم وعلى كل حال فله الرجوع ظاهرا ثم له المقاصة باطنا اذا
كان كاذبا فى انكاره الضمان بالاذن الا ان يعترف له المضمون عنه بذلك ولو اذن له باداء دينه من دون ضمان فادعى المأذون وانكره الآذن كان
القول قول المأذون لانه وكيله وامينه من غير فرق بين تصديق المستحق وعدمه نعم لو قيد الآذن اذنه بالاشهاد فتركه المأذون لم يكن له الرجوع عليه
وان صدقه المستحق اذ يمكن ان يكون تصديقه مطاطاة وليس الغرض سقوط المطالبة الحاصل بذلك بل براءة الذمة فى الواقع ولم يحصل ما يدل
عليها اللهم الا ان يحصل اقراره بذلك طريقا لها ايضا على ان الغرض التقييد بالاشهاد ولم يحصل نعم لو لم يقيد بذلك واطلق الاذن امكن
الاكتفاء باقراره وان ظنا بتقصيره بترك الاشهاد على وجه لا يستحق الرجوع معه الا ان من المحكى كون ذلك لارادة سقوط المطالبة والبراءة والفرض
حصولها بالاقرار وكذا لو كان الدفع بحضور الاصيل ومن التامل فيما ذكرنا يظهر لك مواضع النظر فيما ذكره الفاضل فى عد بل قد يظهر من بعض كلماته
فرض المسئلة فى الضمان ومن المعلوم عدم جريان جملة من الفروع فيه ولذا فرضناها فى المأذون بالاداء بدونه وقد عرفت الكلام سابقا فى
الضمان فلاحظ وتامل وقد تقدم لنا سابقا وياتى فى باب الوكالة وغيرها ما يستفاد منه ايضا وجه النظر فى جملة من ذلك فلاحظ وتامل جيدا
والله العالم **المسئلة السابعة** اذا ضمن باذن المضمون عنه ثم دفع ما ضمن وانكر المضمون له القبض كان القول قوله بيمينه لاصالة عدم
القبض وفى المسالك وح فلا يرجع الضامن على المضمون عنه بشئ لعدم تحقق عنه المشروط به استحقاق الرجوع قلت وهو كذلك وان توجهت
المخاصمة بينهما ويتوجه له اليمين عليه ولو رد المضمون له اليمين على الضامن فى الاول فحلف ففى استحقاق الرجوع على المضمون عنه
بذلك وعدمه وجهان اقواهما العدم بل وكذا فى استحقاقه بتصادق الضامن والمضمون له وعلى كل حال ففى معروض المتن ان شهد المضمون
عنه للضامن قبلت شهادته وان كان الضمان بالاذن لانه ح شهادة على نفسه باستحقاق الرجوع وشهادة على غيره ثم هى مقبولة لغيرها من
الشهادات مع انتفاء التهمة واليه يرجع ما عن الفخر من ان شهادة المضمون عنه للضمان ترد اجماعا وبالاداء ان اثرت فى البراءة فكالضمان على الاول
عندهم وفرضت التهمة فيما اذا كان اداء الضامن بالصلح او باقل من الحق ونوقش بالاكتفاء فى ذلك باعتراف الضامن وباعسار الضامن مع عدم
علم المضمون له وتجدد الحجر عليه لفلس وكان للمضمون عنه عليه دين وبغير ذلك مما يمكن فرضه اذا الغرض ان الشهادة مقبولة فى نفسها الا اذا اقترنت
بما يمنعها من جر نفع او خصومة او غير ذلك لا انها مردودة فى نفسها لكونها مما يجر نفعا باعتبار كون الدين دينه لانه بالضمان قد برئ عنده ومنا
كالاجنبى بالنسبة الى ذلك هذا كله على مذهبنا من القول باقتضاء الضمان انتقال المال اما على مذهب مخالفينا من كونه ضم ذمة الى ذمة فلا
اشكال فى عدم قبول شهادته كما هو واضح ولو لم يكن المضمون عنه مقبولا لجر نفع او دفع او خصومة او غير ذلك حلف المضمون له كان له مطالبة
الضامن مرة ثانية على زعم الضامن ولكن يرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه اولا على القيمة الذى عرفته سابقا الا الاخير الذى هو ظاهر بما
فيه ولو لم يشهد المضمون عنه اى لم يصدق الضامن بدعواه رجع الضامن عليه بما اداه اخيرا لعدم ثبوت اداء سواه ثم الظاهر تقييده بالمضمون
بينهما كما اشرنا اليه سابقا كما ان الظاهر تقييد ذلك بما اذا لم يزد المدفوع اخيرا على الاول ولا على الحق والا رجع بالاقل من الثلثة لانه ان كان
هو ما غرمه اولا فلا اعتراف بعدم استحقاق ما سواه وان كان ما دفعه اخيرا فلما عرفت من عدم ثبوت غيره وان كان هو الحق فلما عرفت من ان الرجوع
انما هو فى الاقل منه والمدفوع باقل الامرين مما اداه اولا واخيرا كان حسنا والله العالم **المسئلة الثامنة** اذا ضمن المريض فى مرضه
ومات فيه خرج ما ضمنه من ثلث تركته على الاصح من كون المنجزات منه لا من الاصل لانه لا اشكال فى كون الفرض منها نعم لو ضمن بسؤال ففى
المسالك هو كالوباع بثمن المثل نسيئة فالوجه ح متى امكن الرجوع على المضمون عنه فهو من الاصل وان لم يمكن لاعسار ونحوه فهو من

الثلث ولو امكن الرجوع بالبعض فهو كبيع المحاباة يتوقف ما يفوت منه على الثلث ولكن لا يخلو من نظر ضرورة كونه كالقرض ونحوه لعدم
التبرع فيه بشيء المسئلة التاسعة اذا كان الدين مؤجلا فضمنه حالا باذن المضمون عنه في ذلك وعدمه ففي المحكي عن المبسوط لم يصح وكذا
لو كان الى شهر فضمنه الى شهرين لان الفرع لا يرجح على الاصل ووافقه على ذلك فخر الاسلام والكركي بل عن المختلف انه استحسنه بل قد عرفت
ان الاولى مقتضى ظاهر من اعتبر الاجل في الضمان وان كان ذلك حيثية اخرى غير ما نحن فيها ولذا منع منها من لم يعتبر الاجل فيه ولكن مع
ذلك كله فيه تردد بل منع لما سمعته سابقا من عدم الدليل على اشتراط الاجل فيه بل ظاهر الادلة خلافه كما انه لم يثبت مانعية زيادة الفرع
على الاصل ودعوى اعتبار مشروعية الضمان على المساواة ممنوعة كدعوى ان ذلك من ضمان ما لم يجب باعتبار ان الحلول زيادة في
الحق وكذا نقصان الاجل ولذا تختلف الاثمان باختلافه ضرورة ان المضمون المال والاجل انما هو من التوابع ومن الحقوق للمديون التي
يجوز التبرع باسقاطها في وجه وان كان مع اذنه في الضمان دون الحلول لم يستحق الرجوع عليه الا للاجل كما عرفته سابقا وكذا دعوى اعتبار
الارفاق في الضمان اذ لا دليل عليها بل ظاهر الادلة خلافها على انه مع التبرع لا ينافي الارفاق كما انه لا يختص الارفاق بهذه الجهة و
قد اشرنا الى ذلك سابقا **القسم الثاني في الحوالة** بفتح الحاء كسحابة وهي مشروعة بالنص واجماع الامة كما عن المبسوط وغيره وليست بيعا
لا تحول له عليه عند علمائنا اجمع في محكي كره والكلام فيها والله العالم يكون في العقد وفي شروطه واحكامه اما الاول فالحوالة المتفق على
صحتها عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله ولو باعتبار انتقال مثله الى المحال عليه كما ستعرف تحقيق الحال في ذلك فلا ينتقض
بالحوالة على البري وان كان الاصح عند المصنف على ما ستسمع صحتها الا ان فيها خلافا وقد حاول الفاضل ادخالها بحذف قيد الشغل
لكنه ينتقض بالضمان والامر في ذلك كله سهل بعدما ذكرنا غير مرة ان المراد بها التمييز في الجملة فهي اشبه شيء بالتعاريف اللغوية لسهولة الامر في
انها عقد والاثر الحاصل منه بعدما عرفت تحقيق الحال في ذلك في البيع وان الالفاظ العقد خصوصه او يحصل بكل ما دل عليه منها اذا
كان على طريق العرف واللغة بعد ان تقدم منا تمام الكلام ايضا في ذلك بل وفي حكم المعاطاة التي قد تقدم ايضا منا تمام الكلام فيها وكيف
كان فيشترط فيها رضى المحيل والمحال عليه والمحتال بلا خلاف اجده في الاول والاخير بل الاجماع بقسميه عليهما بل المحكي منهما مستفيض او
متواتر وهو الحجة مضافا الى اصول المذهب وقواعده لكن في المسالك ومحكي كره وغيرها انه يستثنى من اعتبار رضى المحيل ما لو تبرع المحال
عليه بالوفاء انه لا يعتبر رضى المحيل قطعا لانه كوفاء دينه وضمانه بغير اذنه والعبارة حينئذ ان يقول المحال عليه للمحتال احلتك بالدين الذي لك
على فلان على نفسي فيقبل وزاد في ذلك فيشترط هنا رضى المحتال والمحال عليه ويقومان بركني العقد بخلاف رضى المحال عليه فيما تقدم لعقلها
العقد بغيره وفيه امكان منع صحة مثل هذه الحوالة لعدم اطلاق في نصوص المقام يتناولها واوفوا بالعقود انما يراد منه العقود المتعارفة اي
البيع والصلح والحوالة ونحوها فلا شمول فيه للمشكوك فيه من افرادها بعد فرض عدم اطلاق فيها يتناولها بل يحكى الاجماع مستفيضا على
اعتبار رضى المحيل يشهد بخلاف ذلك كما ان اتفاقهم على المحيل والمحتال من اركان عقد الحوالة وان بالايجاب من الاول والقبول من الثاني
يتم العقد يشهد بخلافه ايضا ضرورة عدم الاختلاف وكانها ودعوى قيام المحال عليه مقام ذلك مصادرة محضة مخالفة لما عرفت فالاولى عدم
الاستثناء المزبور وهذا كله في الاول والاخير اما اعتبار الرضا في الثاني فهو المشهور بل عن الاردبيلي انه لم يظهر فيه خلاف بل في محكي كره نسبته
الى اصحابنا والمختلف الى علمائنا بل عن الشيخ دعوى الاجماع وان كان لم نتحققه وانما المحكي عن المبسوط والخلاف والغنية والسرائر من الاجماع
على صحة الحوالة مع رضاه بخلاف حال عدمه وهو كما ترى ليس اجماعا في المقام بل مشعر بوجود الخلاف الا ان الظاهر ارادته ولو من العامة
نعم هو محكي عن التقي بل لعله ظاهر المحكي عن المقنعة والنهاية بل عن الفاضل في المختلف الميل اليه بل هو خيرة المقتصر والتنقيح وايضا النافع
والمسالك والروضة على ما حكي عن بعضها بل في الثاني ان اعتبرنا شغل الذمة والحوالة بمثل ما عليه فلا يشترط رضاه قطعا وان لم نشترط الشغل
او كانت الحوالة بالمخالف فلا بد من رضاه قطعا وان كان قد يمنع القطع فيما ذكره اخيرا انه هو كذلك في سابقه اي الحوالة على البري بناء على
صحتها كما اعترف به غير واحد من الافاضل والبحث في مشغول الذمة ولو بغير المثل كما ستعرف وعلى كل حال فليس للمشهور بعد الاجماع المحكي
الذي لم نتحققه بل المظنون توهمه مما عرفت سوى اصالة بقاء الحق في ذمة المحيل المقطوع بعموم اوفوا باطلاقات الحوالة اذ لا ريب في عدم اعتبار
رضاه في مفهومها المتحقق بالايجاب من المحيل والقبول من المحتال ومن هنا قيل مع فرض اعتباره لا فرق بين مقارنته وتأخره بل وسبقه اذ ليس
هو من اركان العقد المعتبر فيه اتصال قبوله بايجابه وكونه باللفظ العربي ونحو ذلك بل لا يبعد كونه كاشفا مع فرض تأخره على نحو الرضا في
عقد الفضولي لا انه لم اجد مصرحا به كما اني لم اجد القول باحتمال اعتباره على وجه القبول بان يكون هذا العقد مركبا من ايجاب وقبولين و
ان كان هو مقتضى ما تسمعه من دليلهم ايضا وسوى اختلاف الناس في سهولة القضاء والاقتضاء المعلوم عدم رجوعه الى محال ضرورة تسلط
الناس على اموالها ولذا جازت الوكالة على استيفائه ونقله الى الغير ببيع وصلح ونحوهما وسوى دعوى اقتضاء الحوالة النقل كما هو مقتضى ما
سمعت من تعريفها بل في محكي كره الحوالة تقتضي نقل الحق من ذمة المحيل الى المحال عليه عند علمائنا اجمع وكذا عن الخلاف والمبسوط والغنية
والسرائر وانه لذلك سميت حوالة ولا ريب في توقف الانتقال الى ذمة الغير على رضاه الذي يمكن منعه بان المعنى المزبور وانها انما تقتضي الوفاء

بما له في ذمة الغير عما في ذمته خصوصا بعد كون المتعارف في القصد بالتحويل ذلك في الحوالة على البري التي هي كالضمان بخلاف الفرض الذي هو كا
لوفاء بل يمكن ارادة كونها ناقلة بمعنى اقتضائها نقل ما في ذمة المحال عليه الى المحتال عوضا عما له في ذمة المحيل ومن هنا تخيل بعض العامة انها
بيع او معاوضة بل يمكن ارادتهم في التعريف المزبور وغيره ذلك ايضا على معنى اقتضائها انتقال ما يساوي حق المحتال في ذمة شخص اخر غير المحيل الى
بل قد يقوى توسعا انها اقتضت نقل المال من ذمة الى ذمة اخرى بالاعتبار المزبور وبالجملة فالمسلم والمتعارف في قصد المتعاقدين ذلك وهو لا
يتوقف على الرضا اذ هو حينئذ كنقله بغير التحويل من البيع ونحوه واما غيره فلا دليل عليه بعد ان لم يكن من مقصود المتعاقدين بل لا يبعد البطلان مع
فرض قصده وح فالقول بعدم اعتبار رضاه لا يخلو من قوة وان كان الاحوط خلافه خصوصا بعدما عرفت من الشهرة العظيمة وكيف كان فمع
تحققها جامعة للشرائط يتحول المال الى ذمة المحال عليه ولو باعتبار انتقال عوضه الذي هو في ذمة المحال عليه اليه بل لعل المراد انه يتحول المال اي
يتبدل بما في ذمة المحال عليه خصوصا بعد العلم باستفاضة هذه العبارة حتى حكى عليها الاجماع غير واحد بل صدرت ممن قد صرح بعدم
اقتضاء الحوالة النقل بالمعنى السابق كالمحقق الثاني والشهيد الثاني انما هو في مقابلة المحكي عن زفر من العامة حيث قال بعدم تحول الحق عن
ذمة المحيل وجعلها كالضمان عندهم وعلى كل حال يبرأ المحيل وان لم يبرئه المحتال على الاظهر الاشهر بل المشهور لظهور عدم الرجوع في خبر
ابي ايوب سأل ابا عبد الله عن الرجل يحيل الرجل بالمال يرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك في البراءة المزبورة
كخبر منصور بن حازم سألت ابا عبد الله عن الرجل يحيل على الرجل بالدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك
في البراءة وخبر عقبة عن ابي الحسن سألته عن الرجل يحيل الرجل بالمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي ايرجع على صاحبه اذا احتال ورضي
قال لا بل ذلك مقتضى الحوالة التي هي بمعنى النقل ولو بالوجه الذي ذكرناه الذي هو نقل المال الذي في ذمة المحال عليه الى المحتال لكن المعلوم
كون ذلك بدلا وعوضا عما للمحتال في ذمة المحيل لانها من قبيل الوفاء فيقتضي براءة ذمة المحيل خلافا للمحكي عن ابي علي والشيخ في النهاية و
ابي الصلاح والقاضي وظاهر الغنية بل عن المقداد في التنقيح اختياره فاعتبروا ابراءه المحتال للمحيل الا لم يبرئه لخبر زرارة عن احدهما عليهما
السلام في الرجل يحيل الرجل بما كان له على رجل اخر فيقول له الذي احتال برئت مما لي عليك فقال اذا ابرأه فليس له ان يرجع عليه
وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله لكنه خبر واحد موافق للمحكي عن الحسن البصري ومحتمل لارادة الرجوع عليه ولو في حال الاعسار وللكناية
عن القبول والرضا بالحوالة فلا يصلح معارضا لتلك الاخبار وعلى جهة التقييد ولا لما دل على اللزوم في عقد الحوالة المستفاد من الادلة و
الاجماع والاجماعات وغيرها بل رد هذا القول مضافا الى ما ذكرنا بالاجماع بقسميه على اقتضاء الحوالة نقل المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه
ولكن قد يناقش بمنع الاجماع المزبور وانه لا يتصور معه الخلاف المذكور الذي قد سمعته من غير واحد بل المخالف انما عبر بلفظ الاظهر ونحوه ولو
ان هذا الاجماع معقول لم يتصور محل للابراء معها كما لا يتصح هي اذا وقع قبلها ومن الغريب ما في المسالك في المقام حيث قال هنا حكمان
احدهما ان الحوالة تفيد نقل المال وتحوله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وهو موضع وفاق منا ومن العامة الا من شذ منهم فانه جعلها
كالضمان بمعنى الضم وفساده ظاهر الى ان قال وثانيهما ان المحيل يبرأ من حق المحتال الى اخر ما ذكره مع انه في السابق عند البحث على اعتبار
رضى المحال عليه بعد ان ذكر دليل الخصم انها تقتضي الانتقال قال انا نمنع من اقتضاء الحوالة النقل بل هي ايفاء لما في ذمة الغير فلا يقصر
عن بيعه ولا يشترط فيه رضاه اذ مع فرض تحقق الاجماع المزبور لا يتصور النزاع المذكور نعم ما يمكن تسليمه من الاجماع اقتضاء الحوالة النقل
بمعنى انتقال ما في ذمة المحال عليه الى المحتال واما اقتضاؤها مع ذلك براءة ذمة المحيل على وجه ليس له الرجوع عليه وان لم يقبض
من المحال عليه فلا عند من عرفت جمعا بين النصوص المزبورة بالاطلاق والتقييد مضافا الى اصالة بقاء ذمة المحيل وان كان الاقوى
خلافه لقصور الخبر المزبور عن ذلك ولان الحوالة وان كان الاصح انها قسم برأسه لكنها بحكم الاستيفاء والاعتياض وعلى كل حال تقتضي
براءة ذمة المحيل ولان المراد والمقصود من المتعاقدين بها ذلك فيعلم ان شرعيتها على الوجه المزبور بحيث لو قصد خلافه مصرحين لم
تشرع الحوالة كما هو واضح والله العالم ويصح ان يحيل على من ليس له عليه دين وفاقا للمشهور بل عن السرائر الاجماع عليه وهو الحجة بعد
اطلاق النصوص السابقة وعموم اوفوا بالعقود والسيرة على فعلها بحيث يعلم شرعيتها خلافا للمحكي عن الشيخ في اخر الباب وربما حكي عن القاضي و
ابن حمزة وان كان لم نتحققه فانحصر الخلاف فيه بل المحكي عنه في اول الباب الموافقة ومبنى الخلاف بعضهم على ان الحوالة اعتياض او استيفاء
فعلى الاول لا يجوز وعلى الثاني يجوز ومنها ان الاصح كونها اصلا برأسه وان لحقها حكم الوفاء في بعض الاحوال والاعتياض في بعض اخر والا فمن
المعلوم انها ليست وفاء حقيقة ولذا لا يجب قبولها وان كانت على ملي ولا بيعا كذلك ولذا لم يثبت لها حكم التقابض في المجلس لو
كانت في النقدين وعلى كل حال فلا دليل للخصم سوى الاصل المقطوع بما عرفت ودعوى استتباع اختلاف مقتضاها والمراد
منها اذ هي على مشغول الذمة انتقال وعلى البري بمعنى الضمان ومن هنا قال المصنف لكن يكون ذلك بالضمان اشبه بل عن الكاشاني
الاظهر انها ضمان وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة عدم حصول انشاء ذلك من المحال عليه حتى تكون ضمانا بل اقتضاء الرضا بما انشأه
المحيل من معنى الحوالة التي هي نحو من الوفاء باثبات مثل ذلك في ذمة البري والاعتياض عنه بذلك وهو غير معنى الضمان بلا

هو قريب من الحوالة على المشغول ومثل ذلك لا يقدح في العقد فان افراد البيع مثلا اشد من ذلك تفاوتا فما عن الكركي من التامل في الجواز في غير محله والله العالم واذا احاله على الملي او في لم يجب القبول بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل قد عرفت المحكي منه على رضى المحال مستفيضا مضافا الى الاصل السالم عن معارضة ما دل على وجوب قبول الوفاء من الذي لا يبعد معلوميته عدم كونها وفاء حقيقة على وجه يندرج في اطلاق تلك الادلة بل صح ما قلناه كما عرفت فما عن داود الظاهري من الوجوب لذلك وللنبوي المرسل اذا احيل احدكم على الملي فليحتل الذي لم نجده في طرقنا ولا جابر له ولا شاهد ينبغي حمله على الندب اخو البطلان لكن لو قبل الحوالة عليه لزم وليس له الرجوع ولو افتقر كما لو كان فقيرا من اول وقد علم به ورضي بلا خلاف ولا اشكال بعد معلومية كون الحوالة من العقود اللازمة مضافا الى النصوص السابقة خصوصا خبر عقبة منها بل عن الخلاف انه المروي عن امير المؤمنين فما عن ابي حنيفة من ان له الرجوع اذا جحده المحال عليه ومات مفلسا وعن عمرو ابي يوسف ومحمد بن الحسن اذا افلس وحجر عليه الحاكم واضح الفساد من غير فرق في ذلك بين اخذ المحتال شيئا من المال وعدمه لاطلاق النص ومعقد الاجماع وغيرهما من اصالة اللزوم ونحوها بل عن المختلف الاجماع على ذلك صريحا خلافا للمحكي عن سلار فجوز الرجوع مع عدم الاخذ لعدم تمامية القبول بدونه وهو شاذ نادر واضح الضعف نعم هذا كله في المحال عليه الملي ام افتقر اما لو قبل الحوالة جاهلا بحاله ثم بان فقره وقت الحوالة كان له الفسخ والعود على المحيل بلا خلاف اجده فيه كما عن الغنية الاعتراف به بل في محكي كرة نسبته الى علمائنا والسرائر الى اصحابنا بل عن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد النصوص السابقة وقاعدة الضرر وغيرها بل ظاهر اطلاق النص والفتوى كما صرح به جماعة من ثبوت الخيار ايضا حتى لو تجدد اليسار والعلم بسبق الفقر لتحقق المقتضي فيستصحب وليس العلة الاعسار ما دام ليزول بزواله ودعوى كون المنشأ في ذلك الضرر بحيث يزول بزوال ناشئه بل لنا على خلافها متحقق ويمكن ان يكون ذلك حكمة لا علة وعن الفخر انه بنى ذلك على كون علل الشرع معرفات او علل حقيقية وعلى الثاني هل الباقي مستغن عن المؤثر او محتاج فعلى الاولين يثبت الخيار وعلى الثاني من الثاني يزول ولا باس به بعد معرفة كون علل الشرع معرفات وعدم احتياج الباقي في بقائه الى غير الاول كما هو محرر في محله وهل هو على الفور او التراخي وجهان اقواهما الثاني للاطلاق وغيره كما ذكرنا في نظائره ثم ان الظاهر ارادة الاعسار من الفقر في كلام المصنف اقتصارا على المتيقن فيما خالف قاعدة اللزوم كما انه المراد من الافلاس في النص لا بحجر الحاكم بالافلاس نعم الظاهر ثبوت الخيار له وان بذل المال بعده ونحوه بل ولو تبرع متبرع عنه للاطلاق ومنه يعلم انه ليس المدار على قاعدة الضرر على وجه يدور الحكم معه وقد تقدم في الضمان ما لا يخفى عليك جريانه في المقام كغيره من احكام الاجل واشتراط الخيار وغير ذلك مما لا فرق فيه بين الضمان والحوالة خصوصا اذا كانت على البري واذا احال غيره عليه على مشغول له بذلك او بري بناء على الصحة ثم احال المحال عليه المحتال بذلك الدين كذلك صح بلا خلاف ولا اشكال لاجتماع شرائط صحتها فتندرج في اطلاقها المندرج في اية اوفوا بالعقود وكذا لو ترامت الحوالة بتعدد المحال عليهم واتحاد المحتال كما لو احال المديون زيدا على عمرو ثم احال عمرو زيدا على بكر ثم احال بكر زيدا على عمرو وهكذا لوجود المقتضي وارتفاع المانع وبتعدد المحتال والمحيل واتحاد المحال عليه كما لو احال المحتال من له عليه دين على المحال عليه وهكذا بل كما يصح ترامتها يصح دورها كالضمان بان يحيل الى المحيل الاول اذ من شغل ذمته للمحال عليه او قلنا بصحتها على البري بل لم نجد خلافا هنا وان سمعته في الضمان كما هو واضح واذا قضى المحيل الدين بعد الحوالة فهو كما لو قضاه اجنبي المعلوم حكمه بانه ان كان بمسألة المحال عليه رجع عليه وان تبرع لم يرجع وبرئ المحال عليه ضرورة كونه بالحوالة قد برئت ذمته فيكون نحو اداءه كاداء الاجنبي الذي قد علمت حكمه ويشترط في المال المحال به ان يكون معلوما في المشهور على ما اعترف به غير واحد بل عن مجمع البرهان لعله لا خلاف فيه بل في المحكي عن التحرير يجب ان يكون معلوما فلا يصح بالمجهول اجماعا بل في مفتاح الكرامة لم نجد [?] وانما ذكرت الصحة مع الجهل احتمالا في كرة والمسالك ومجمع البرهان ثم لم يذكر هذا الشرط في تعداد الشرائط في الوسيلة والغنية وغيرهما ولعله وان امكن ان يكون ذلك لمعلوميته الا ان الانصاف عدم خلوه عن الاشكال ان لم يتم الاجماع المزبور خصوصا على ما يظهر من قواعد الفاضل من اعتبار علم الثلثة ضرورة عدم الدليل عليه لا دعوى الغرر الذي لم يثبت ما نفيته على الاطلاق حتى لو قلنا بان الحوالة اعتياض فانه ايضا لم يثبت ما نفيته في مطلق المعاوضة واما على القول بانها استيفاء فقد قيل انه لا يمكن استيفاء المجهول ومنعه واضح خصوصا بعد ما عرفت من صحة ضمان المجهول لكن مما تقوم به البينة فالاولى احالة ذلك على ما سمعته في الضمان خصوصا في الحوالة على البري التي هي شبيهة به وخصوصا مع فرض امكان اندفاع الجهالة بعد ذلك بالرجوع الى دفتر ونحوه او كانت الجهالة في خصوص المقدار مع العلم بعدم زيادته على مائة مثلا او عدم نقصانه عن عشرة على ان [?] على جهالة تقتضي ثبوته في ذمة المحال عليه نحو ما كان في ذمة المحيل فيرجع معه الى الصلح ونحوه نعم يتم ذلك في الجهالة بسبب الابهام كالحوالة باحد الدينين على حسب ما عرفته في الضمان فلاحظ وتامل والله العالم وكذا يعتبر فيه ان يكون ثابتا في الذمة اي ذمة المحيل ولو متزلزلا فلا حوالة في غير الثابت فيها وان وجد سببه كمال الجعالة مثلا قبل العمل بناء على عدم ثبوته في الذمة قبله فضلا عما لم يوجد سببه كالحوالة بما سيستقرض ونحو ما سمعته في الضمان بل في بطلان الحوالة في المتزلزل حينها بالفسخ بعد ذلك نظر وان وجب عليه دفع الثمن مثلا من غير ذلك نعم تصح الحوالة بالثابت في الذمة سواء كان له مثل كالطعام او لا مثل له كالعبد والثوب لاطلاق الادلة وعمومها من غير فرق بين الحوالة به على مشغول الذمة بمثله وصفا وجنسا او على بري خلافا للمحكي عن الشيخ في احد قوليه وابن حمزة فمنعا من الحوالة بالقيمي للجهالة وضعفه واضح بعد معلومية صحة السلم وغيره فيه

باعتبار انضباطه بالوصف فمع فرض اشتغال ذمته بعبد موصوف مثلا بماله في ذمة اخر او كان بريئا واراد اثباته في ذمته على نحو ما كان عليه بطريق الحوالة او الضمان لم يكن وجه للاشكال في صحته كما لا وجه للاشكال في صحة ذلك او فرض كون الثابت في الذمة قيمة القيمي باطلاق ونحوه ضرورة كون الحوالة ح بالقيمة التي هي مثلية فليس ح للجهالة التي ذكرها على حتى مع فرض تعذره الموجب للرجوع الى القيمة بل كالمثلي لا يبعد ان لم يكن اجماعا جواز الحوالة بالاعمال على البري او على مشغول الذمة للمحيل بمثلها بناء على الحاقها بحكم المال بدليل صحة وقوعها ثمنا للمبيع وعوضا للخلع ومهرا في النكاح من غير فرق بين كون المراد منها الثواب وغيره وح فيصح احالة مشغول الذمة بقراءة القران او زيارة او صلوة او حج او غير ذلك على بري او على مشغول الذمة له بمثل ذلك وكذا يصح ضمانه لكن لم اجد مصرحا به كما اني لم اجد في نصوص الحوالة تساوي المالين اي المحال به والمحال عليه جنسا ونوعا ووصفا بل لعل ظاهر النافع وغيره مما عرف فيه الحوالة بتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله بل عن كرة من مشاهير الفقهاء وجوب التساوي في الدينين اه للاصل بعد عدم اطلاق في نصوص الباب يوثق به في تناول المفروض ولا سيما [?] ولا غيرهما مما يطمئن به واوفوا بالعقود قد ذكرنا غير مرة ان المراد منه بيان لزوم العقود المتعارفة المذكورة في كتب الفقهاء فلا دلالة فيها على صحة المشكوك فيه من افراد نوع منها بعد ان لم يكن في ادلته بالخصوص اطلاق صالح لشموله على ان في الحكم بالبطلان نفيا من التسلط على المحال عليه بما لم تشتغل ذمته به اذ لا يجب عليه ان يدفع الا مثل ما عليه وجواز دفع شخص من غير جنس ما عليه بالتراضي معاوضة مستقلة او وفاء للادلة الخاصة التي لا تشمل الحوالة قطعا وان كان في حكم الوفاء في بعض الاحوال دون بعض كما عرفته سابقا ولعل الى ذلك يرجع الاستدلال على المطلوب من بعضهم بان حقيقة الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فاذا كان على المحيل دراهم وله على المحال عليه دنانير كيف يصير حق المحتال على المحال عليه دراهم ولم يقع عقد يوجب ذلك فان الحوالة ان كانت استيفاء كان بمنزلة من استوفى دينه واقرضه المحال عليه تحقق الدراهم ولا الدنانير وان كانت معاوضة فليست على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل من جنس مال او زيادة قدر او وصف وانما هي معاوضة ارفاق ومسامحة للحاجة فاشترط فيها التجانس والتساوي لئلا يتسلط على المحال عليه بما ليس في ذمته بتقريب كون المراد ان الثابت من مشروعية الحوالة النقل المزبور والتبديل المذكور لا غيره وح لا تقتضي غيره وان تراضيا الا ان تراضيهما على ما يحيله الشارع مقتضى عقد لا يكون مقتضيا لترتب ذلك عليه وان قصداه وتراضيا به ولكن مع ذلك كله قال المصنف فيه تردد بل عن المبسوط في موضع منه وكرة والتحرير والحواشي واللمعة والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح اختيار الجواز بل في المسالك انا ان اشترطنا رضى المحال عليه وجوزنا الحوالة على البري فلا وجه للمنع اصلا لانه اولى بل يكون ذلك عليه ذلك الجنس الصحيح فاذا كان ورضي تعين الجواز بل يتعين القول به متى اعتبرنا رضاه خاصة لان الحوالة ان كانت استيفاء كما هو الظاهر فالاستيفاء من بالجنس وغيره مع التراضي وان كانت اعتياضا فكذلك لجواز المعاوضة على المختلفين وليست معاوضة بيع حتى يعتبر فيها التقابض حيث يعتبر فيه نعم قد نقول هنا مع جواز الحوالة على البري ان الحق لم يتحول الى الدنانير وانما لزم المحال عليه للمحتال دنانير ويبقيت الدراهم في ذمة المحيل فيعتبر في التقابض اه بتبديل هذا حسن الا ان الاول اجود لحصول التراضي سابقا بتحول الحق الى ما في ذمة المحيل وح فالتسلط الذي هربوا منه انتفى منعه بالتراضي ثم قال وقد تحرر من ذلك ان القائل بعدم صحة ذلك لا يتم له مطلقا الا ان يقول بعدم جواز الحوالة على البري والا صحت الحوالة هنا الا انها تكون كالحوالة على من لا دين له عليه لا انها تقع باطلة مط اذ لا تقصر عن قبلك وان القائل بعدم اعتبار رضى المحال عليه لا يتجه له القول هنا بالصحة سواء تحول الحق الى جنس المحال به ام بقي كل واحد بحاله لتوقف كل واحد من القسمين على التراضي فان الاول استيفاء من غير الجنس له او معاوضة عليه والثاني حوالة على البري وكلاهما مشروط بالرضا نعم لو قصدا بالحوالة تحويل حق المحتال الى ما في ذمة المحال عليه اتجه القول بالجواز من دون رضى المحال عليه وسقط معه محذور التسلط الذي جعلوه مانعا انتهى كلامه نقلناه بطوله لانه اقصى ما قيل في المسألة ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم افادة التراضي بعد فرض عدم اقتضاء مشروعية الحوالة ذلك لعدم الدليل وما ذكرناه ايضا من انها عقد مستقل براسه وان ثبت له بعض احكام المعاوضة الا ان ذلك لا يقتضي ترتب جميع احكامها كما هو واضح واما ما ذكره من بناء المسألة على جواز الحوالة على البري فهو خارج عن المقام قطعا ضرورة كون المراد الحوالة على نفس الحق المخالف لا الحوالة على من عليه الحق مع قطع النظر عن ذلك ودعوى صيرورتها حوالة على بري مع فرض قصد الجميع الحوالة على نفس الحق كما ترى وبذلك يظهر ان هذه المسألة التي ذكروها لا طائل تحتها وانما وجه المسألة هو اثبات صلاحية الحوالة لهذا التغيير والتبديل وعدمه فمن جازم في الاول وجازم في الثاني ومتردد ولا ريب ان مقتضى الاصول العدم ولو للشك في ذلك لعدم الاطلاق الذي يوثق به فضلا عن غيره كما عرفته مفصلا والاحتياط في ذلك غير خفي ولو بان يقلب حق المحتال الى جنس ما عليه الحق بعقد من العقود القابلة لذلك ثم يحيله عليه وبغير ذلك ولو احال على المحال عليه فقبل وادى ثم طالب بما اداه فادعى المحيل انه كان له عليه مال وانكر المحال عليه فالقول قوله مع يمينه لان الاصل البراءة وح يرجع على المحيل بما اداه فرضاه بعقد الحوالة اعم من اشتغال ذمته له بل عن صحتها على البري بل في المسالك ومحكي جامع المقاصد ومجمع البرهان انه كذلك حتى لو اشترطنا في الحوالة اشتغال ذمة المحال عليه فان في الاول منها التساقط اصالة البراءة وصحة العقد بالتعارض فيبقى مع [?] عليه

اداء دين المحيل باذنه فيرجع عليه ولا يمنع وقوع الاذن في ضمن الحوالة الباطلة المقتضى بطلانها بطلان تابعها لاتفاقهما على الاذن وانما اختلفا في امر اخر فاذا لم يثبت ما اختلفا فيه بقي ما اتفقا عليه من الاذن في الوفاء المقتضي للرجوع على ان في زوال الاذن الضمني بزوال ما يثبت في ضمنه ما يأتي تحقيقه ان شاء الله في الوكالة المعلقة على شرط منه ان المتجه تقديم قول المحيل مع فرض اعتراف المحال عليه بالحوالة المحمولة على الصحيح القاطع لا البرائة ولا اقتضاء الرجوع بالاذن ضرورة كون الاعتراف بها اعترافا بشغل الذمة اما مع اعترافه بكون الواقع الحوالة ولكن احال عليه باذنه لاحقا او سابقا فحكم ذلك ايضا الوجود واصل الصحة على اصل البرائة وانقطاعه به لكن قد يناقش بعدم اقتضاء اصل الصحة شغل ذمة الغير الذي رضاه ليس من اركانها من ح صحيحة في حق المحيل والمحال فلو ادعى احدهما بطلانها كان القول قول مدعي الصحة منهما اما المحال عليه فهو خارج عن اركان عقدها اذ القبول الذي قام به العقد من المحال لا منه فلا تقتضي صحتها بينهما اشتغال ذمته وان قلنا باعتبار رضاه وح فاصل البرائة سالم عن معارضة اصل الصحة الذي هو في حق المتعاقدين نظير قاعدة احترام مال المسلم الذي لم يتبرع باذائه بحالها ولو للاذن في ضمن الحوالة التي هي صحيحة في حق المحيل باطلة في حق المحال عليه وليس ذلك من بقاء الاذن الضمني بعد زوال ما يثبت في ضمنه المفروغ من بطلانه حتى في الوكالة المعلقة على شرط كما اوضحناه فيها وبما ذكرنا يظهر لك ما في جملة مما ذكروه دليلا للمسئلة والاولى تقريره بما قلناه ولعله اليه اومأ في جامع المقاصد في الرد على دعوى تعارض اصلي البرائة والصحة بقوله سيأتي عن قريب بيان عدم الاعتداد بهذا الاصل وعلى كل حال فقد يشعر قول المصنف وغيره فقبل وادى كون الحوالة على البري كالضمان في عدم استحقاق الرجوع الا بالاداء لما عرفته في الضمان الذي يشبهه المفروض فلاحظ وتأمل والله العالم وتصح الحوالة بمال الكتابة ولو المشروطة بعد حلول النجم لثبوته في ذمة المكاتب وهل تصح قبله قيل والقائل الشيخ على ما في المسالك لا يصح لجواز تعجيز نفسه فتنفسخ الكتابة وقد منعوا ذلك كما تسمعه في باب الكتابة ان شاء الله ومع تسليمه فاقصاه كون المال في ذمة العبد متزلزلا كالثمن في مدة الخيار وذلك لا يمنع الحوالة كما لا يمنع ضمانه نعم لو قلنا بعدم اقتضاء الكتابة ثبوت مال في ذمة العبد لعدم ذمة اختيارية له وان وجب عليه اداء مال الكتابة الا انه من التكليف لا الدين اتجه عدم صحة الحوالة به من غير فرق بين حلول النجم وسابقه بل المحكي عن الشيخ عدم الفرق بينهما ايضا نحو ما سمعته في الضمان ثم انه في المسالك بعد ان اختار جواز الحوالة به مطلقا قال فعلى هذا فلا يعتق العبد بالحوالة لانها ليست في حكم الاداء بل في حكم التوكيل عليه بقبضها وان افترقا بكون الحوالة لازمة وح فلو اعتق السيد المكاتب بطلت الكتابة ولم يسقط عن المكاتب مال الحوالة لان المال صار لازما للمحتال والبطلان طار ولا يضمن السيد ما يغرمه من مال الحوالة ولا يخفى عليك ما فيه من التفريع اولا وانكار كون التحويل بحكم الاداء ثانيا مع انه اعترف به فيما يأتي بانها تفيد ملك المال للمحتال مضافا الى اعترافه سابقا باقتضائها برائة ذمة المحيل مما عليه وبرائة ذمة المحال عليه مما كان للمحيل عليه لانها استيفاء او اعتياض وعلى كل حال فهي بحكم الاداء هنا وفي غيره بل لعلها كالضمان الذي اعترف بكونه اداء سابقا او اولى بل اعترف ايضا بكونها كالاداء فيما لو احال العبد سيده كما ستسمع وعدم بطلان الحوالة على مال الكتابة بعد فرض بطلان الكتابة ثالثا وح فالمتجه تحرره بذلك وبطلان عتق السيد ولو باع السيد سلعة واحاله بثمنها جاز لان حكم المكاتب بالنسبة الى ذلك حكم الاحرار من غير فرق بين سيده وبين غيره خلافا للمحكي عن الشيخ فمنع جواز شرائه من سيده لجواز فسخ الكتابة الموجب على فرض صحة البيع استحقاق السيد على عبده شيئا بخلاف الاجنبي بل في المسالك نسبته الى الشيخ وجماعة وان كان لم نتحققه بل في قواعد الفاضل انه الاقرب وهو كما ترى فلو كان لرائي المكاتب على اجنبي دين فاحال سيده عليه بجميع ماله من مال الكتابة الذي في ذمته صح لوجود المقتضي وارتفاع المانع ولانه يجب عليه تسليم ما عليه من الدين لصاحبه ولمن يحيله عليه وكان ذلك اداء منه موجبا للتحرير كما اعترف به في المسالك وغيرها سواء ادى المحتال عليه للسيد ام لا بل لو افلس لم يتغير الحكم نعم لو كان ما احال به دين متزلزل ففي نفوذ التحرير او مراعاته بعدم الفسخ اشكال واما احكامها فمسائل الاولى اذا قال له عليه دين احلتك بالدين الذي لك على مالي عليه من دين ونحو ذلك مما هو صريح في الحوالة فلا اشكال في تقديم قول مدعيها اما لو قال احلتك عليه ونحوه مما هو ليس صريحا فيها فقبض فقال المحيل قصدت الوكالة وقال المحتال انما احلتني بما عليك فعن المبسوط ان القول قول المحيل لانه اعرف بما قصد بلفظه اذ لا يعلم الا من قبله مضافا الى اصالة بقاء المال ملكا للمحيل وبقاء حق المحتال في ذمته وتعارف عقد الوكالة بمثل ذلك كتعارف اسم التحويل على الوكيل الذي لا دين له خصوصا اذا كان المراد الاذن في القبض له لا للموكل ولكن مع ذلك فيه تردد من ذلك ومن ان الاصل ارادة الحقيقة التي هي الحوالة بالمعنى المتعارف بخلاف الوكالة وان صح عقدها به بلفظ التحويل بالقرينة بل في جامع المقاصد ومحكي التحرير ترجيح قول المحتال لانه الموافق للاصل المزبور الذي يجب حمل اللفظ عليه حال التجرد عن القرينة والا لزم الاغراء بالجهل بل لو قدح احتمال التجوز لقدح في جميع الابواب من بيع وصلح واقرار ونكاح وغيرها فيكون ح قول المحيل مخالفا للاصل يكلف بالبينة واما الاصلان المزبوران فينقطعهما ظاهر لفظ الحوالة المحمول على ذلك بل لو سلم تعارض الاصول كان مقتضى اليد كافيا في ذلك لان الفرض انه قبض وفي المسالك هذا التوجيه حسن لو سلمنا كون الحوالة مجازا في الوكالة لكنه محل نظر لان الوكالة لما كانت تتحقق في ضمن كل لفظ يدل على الاذن بطريق الحقيقة وكان معنى الحوالة مؤديا لذلك لان معنى احلتك كما يحتمل ارادة تحويل المال من ذمة الى ذمة يحتمل ارادة تحويل المطالبة من المحيل الى المحتال فيفاد بها تسليطه على المحال عليه او نقول ان دلالتها على الاذن للمحتال حاصلة على التقديرين وانما الكلام في المعنى الزائد على الاذن وهو تحويل الحق ثم قال وكون المراد

منها الحوالة بالمعنى المتعارف اظهر لا يشهد فيه لكنه لا يدل على مجازية الاخر لكونه من باب المشترك الذي يراد به احد معانيه بقرينة والا فرجع الا الى انه هل هو من باب الحقيقة والمجاز او من باب المشترك الذي دلت القرائن على ارادة احد معنييه وتظهر الفائدة في كون الاخر حقيقة او مجازا وبواسطة ذلك يختلف الحكم ثم استشعر بان التبادر علامة الحقيقة وعدمه علامة المجاز ولا ريب في تبادر المعنى المتعارف من لفظ الحوالة بخلاف الوكالة المحتاجة الى القرائن واجاب بان هذه العلامة لا تتم في المشترك الذي يتبادر الى الذهن احد معنييه مع القرينة مع انه حقيقة في الفرد الاخر ايضا ثم استشعر بان الحوالة في الفرد المتعارف حقيقة شرعية وفي الوكالة حقيقة لغوية وعند التعارض تقدم الاولى خصوصا مع اعتضادها بالعرف المقدم على اللغة ايضا ثم اجاب بانها في الوكالة ايضا حقيقة شرعية وان وافقها اللغة وترجيح الشرع والعرف للمعنى المتعارف من الحوالة يقتضي ترجيح احد معنى المشترك وهو لا يخرج الفرد الاخر عن الحقيقة ثم استشعر بان من المعلوم اولوية المجاز من الاشتراك عند التعارض واجاب بمنع ذلك اولا بل قد قال جمع من المحققين باولوية الاشتراك ومسلمه ثانيا ولكن اذا لم يثبت وقد اثبتناه ثم قال ما حاصله انه وان كان الظاهر من معنى المشترك في المقام المعنى المتعارف الا انه يرجع الامر الى تعارض الاصل الذي هو بقاء حق المحيل والمحتال والظاهر فان قدمنا الاول كما هو الراجح في استعمالهم فالقول قول المحيل كما اختاره المصنف وجماعة وان قدمنا الظاهر فالقول قول المحتال الى غير ذلك مما اطنب فيه وهو كما ترى بل ما كان ينبغي وقوع ذلك منه ضرورة انه لم يذكر دليلا صالحا للاشتراك فان وقوع الوكالة بكل لفظ يدل على الاذن حقيقة بمنه الحوالة لا يقتضي ذلك كما ان دلالتها على الاذن للمحتال بطريق الحوالة كذلك ايضا للقطع بكونها اسما للعقد المخصوص ومن هنا لا يحتاج انشاؤه بها الى قرينة تدل على ذلك واغرب من ذلك انكار كون التبادر علامة للحقيقة مجمعا عليها بما عرفت مع انه من المعلوم ارادة التبادر من حيث اطلاق اللفظ الا مع القرائن ولا ريب في ان المشترك مع عدم القرينة يتبادر جميع معانيه وهو علامة كونه حقيقة فيها وتبادر بعضها خاصة بالقرينة لا ينافي ذلك واغرب منه ترجيح ما ذكره من الحقيقة الشرعية واللغوية والعرفية واغرب منه قوله بتعارض الاصل والظاهر مع ان المقام ظاهر لفظ لا يعارضه الاصل وبالجملة هو رحمه الله وان اطنب في ذلك لكن مما لا ينبغي صدوره منه والتحقيق ما عرفت هذا كله مع القبض ثم اختلفا فقال وكلتك فقال بل احلتني في المتن ان القول قول المحيل قطعا كما في عدله لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ضرورة ان عقد الحوالة من العقود اللازمة المقتضية تملك المحتال المال المحال به وانعزال المحيل عنه على وجه لو اراد ابداله لم يكن له لصيرورته ملك المحتال على وجه اللزوم وح فلا يتفاوت الحال بين القبض وعدمه لانه استيفاء يترتب عليه الملك وان لم يحصل القبض لا انه لا ينكر ظهور قطع المصنف هنا وتردده في الصورة السابقة في ان منشأ ذلك القبض وعدمه وكان الوجه فيه اوما اليه من تحقق ضابط المنكر في صورة القبض وهو ما لو ترك لترك وكونه صاحب يد في ذلك مع موافقة قول المحيل للاصول السابقة حصل الرد بخلاف صورة عدم القبض فانه لا يد له ولا الضابط المزبور فانحصر ضابط الانكار في المحيل وهو جيد ان لم يكن ثم ظهور فيما جرى بينهما من لفظ احلتك في الحوالة ولو لتعارف اطلاق نحو ذلك في انشاء عقد الوكالة كما ان من المتعارف اطلاق التحويل على وكالة من لم يكن له دين على من عليه خصوصا اذا كان المراد تحصيل ذلك له لا للموكل ومن هنا قد يتوقف في الحكم على المحيل بشغل الذمة للمحتال لو فرض كون النزاع بينهما في ذلك وان كان الارجح مع فرض عدم ظهور اللفظ تقديم قول المحيل الموافق للاصول مع اتفاقهما على صدور اللفظ المزبور بينهما واليد وضابط المنكر انما يجدي مع عدم استناده الى التحويل المخالف للاصل كما هو المفروض نعم لو كان ابراز الدعوى بان يقول المحيل وكلتك والاخر يقول في جوابه لا حق لك عندي يتجه تقديم قوله عليه كما هو واضح ومن هنا يظهر لك ان القول قول المحيل على كل حال بعد فرض كون جواب المحتال انك احلتني وفرض عدم ظهور ما اتفقا عليه من جريان لفظ احلتك بينهما في الحوالة والا كان القول قول المحتال تقديما لظاهر اللفظ القاطع للاصول بذلك ولو انعكس الفرض بان قال المحتال وكلتني وقال المحيل احلتك بعد اتفاقهما على جريان لفظ الحوالة بينهما فالقول قول المحتال عند المصنف سواء كان قابضا اولا للموافقة للاصول لكن قد عرفت ان الارجح كون القول قول المحيل ترجيحا للموافقة لظاهر اللفظ القاطع للاصول الذي هو الاصل المقدم على ذلك نعم لو لم يكن ثم لفظ قد جرى بينهما وادعى احدهما الوكالة والاخر الحوالة كان القول قول من نفى الحوالة ثم لا يخفى عليك انه ان قدمنا قول المحتال في المسئلة الاولى فان كان قد قبض برئت ذمة المحيل منه وقد اخذ ذلك لاخذه بزعمه منه فيقاصه قهرا وكذا برئت ذمة المحال عليه ان كانت مشغولة لثبوت الحوالة ظاهرا لان كان اذا لم يقبض فله المطالبة ولكن هل له اذا حلف ان يكل المديون لو مطل ان يطالب المديون بحقه لبقائه بزعم المديون في ذمته اولا لزعمه ان لا حق له على المديون بالحوالة وان حقه على المحال عليه وجهان وان كان قد قبض وكان المقبوض باقيا فعليه تسليمه للمحيل ولكن الظاهر ان له مطالبة المحيل هنا لانه ان كان وكيلا فحقه باق على المديون وان كان محتالا فقد استرجع المحيل ماله منه ظلما فله الرجوع عليه وبذلك افترقت هذه الصورة عن صورة ما لم يقبض ولو كان المقبوض تالفا فان كان تلفه بتفريط او تعدي ضمنه للمحيل ولكن يرجع عليه لما عرفت وان كان بغير تفريط ففي ضمانه له وجهان ينشآن من انه وان كان وكيلا ظاهرا الا انه قبض المال لنفسه باعترافه وهو خيانة يضمن بها ومن انه اما وكيل او نوع المحيل فلا يضمن المال اذ لم يفرط او محتال فهو مالك فليس له مطالبة المحيل بحقه ظاهرا وان كان بزعمه بقاؤه لاعترافه باستيفاء حقه كما هو واضح واما ان قدمنا قول المحتال في المسئلة الثانية وحلف

فان لم يكن قد قبض المال فليس له قبضه بناء على انعزاله عن الوكالة بذلك وله مطالبة المحيل بحقه وهل للمحيل الرجوع على المحال عليه قبل اداء للمحتال وجهان من اعترافه بتحول ما كان عليه الى المحتال ومن ان المحتال وكيل فاذا لم يقبض بقي حق المحيل وان كان بعد الاخذ ظلم المحيل باخذ المال منه وما على المحال عليه حقه فللمحيل ان ياخذ عوضا عما ظلم به وان كان قد قبض المال فقد برئت ذمته برده على المحيل وجهان ماخذهما انه حبس حقه وصاحبه يزعم انه ملكه واعترافه بانه ملك المحيل وانه المتميز في جهة الاداء والاول اجود وفيه ان المتجه لما لحكم المقام ما ذكرناه كما اوضح وان كان بالقابض تفريطا او تعديا فله المطالبة ايضا بحقه وان ضمنه للمحيل باعترافه بل له اخذه منه مقاصة لعدم دفع حقه اليه وان لم يكن بتفريط لم يضمنه وكان له المطالبة بحقه لكن في المسالك في ضمانه وجهان ماخذهما ثبوت كونه وكيلا ظاهرا فيد امانة وانه لا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة تصديقه في اثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان لان يمينه كانت على نفي ما يدعيه وفيه ان عدم ضمانه لاتفاقهما على عدم كون يده يد عدوان والاصل البراءة وان قدمنا قول مدعي الحوالة حلف وبرئ من دين المحتال وفي المسالك وكان للمحتال مطالبة المحال عليه اما بالحوالة او بالوكالة ويملك ما ياخذه اما قصاصا على زعمه او لانه عين حقه كما اقتضاه الظاهر منه انه لا يجب الظاهر بعد اعترافه بكونه غير حقه نعم بناء على استحقاقه له باعتبار اخذ المحيل ما في ذمته عوضا عن ذلك توجه له المطالبة كما تقدم نظيره في المسئلة السابقة بل يأتي ايضا الكلام في المباحث الاتية والافلا والغرض انعزاله عن الوكالة بانكارها **المسئلة الثانية** قال الشيخ في المبسوط اذا كان له على اثنين الف درهم وكل منهما كفيل وضامن عن صاحبه فطالب احدهما بالالف فاحاله بها على آخر برئ المحيل وصاحبه من الالف لان الحوالة بمنزلة البيع المقبوض واذا قضى دينه برئ ضامنه واذا قضى ما ضمنه برئ من عليه الدين وهو المضمون عنه فيجب ان يبرأ صاحبه من ضمانة التي عليه انه قضاها او من ضمانة الضمان لانه قضاها عن المضمون عنه ويرجع عليه بضمانة الضمان ان ضمن باذنه والا فلا ولو كان له على رجلين الف ولرجل عليه الف فاحاله بها على الرجلين وقبل الحوالة كان جائزا فان كان كل واحد منهما ضامنا عن صاحبه فاحاله عليهما لم تصح الحوالة لانه يستفيد بها مطالبة الاثنين كل واحد منهما بالالف وهذه زيادة في حق المطالبة بالحوالة وذلك لا يجوز ثم قال وقيل يجوز له ان يطالب كل واحد منهما بالالف فاذا اخذه برئ الآخر وهذا قريب وورد عليه في المختلف ان الضمان عندنا ناقل فاذا ضمن كل واحد منهما نصف الالف عن صاحبه فلا يخلو المضمون له اما ان يرضى بضمانهما معا او ضمان احدهما خاصة او لا يرضى بشيء منهما فان رضي بهما معا او لم يرض بشيء منهما لم يكن له مطالبة كل واحد منهما باكثر من النصف اما على تقدير عدم الرضا فظاهر واما على تقديره فلانتقال ما في ذمة كل منهما الى الآخر فبقي كما لو لم يكن ضمان وليس له على تقدير الرضا مطالبة كل واحد منهما بالالف لان الضمان عندنا ناقل انما يتاتى المطالبة على قول المخالفين لان الضمان عندهم غير ناقل واما اذا رضي بضمان احدهما خاصة فانه يطالبه بالالف خاصة وليس له على الآخر سبيل قلت يمكن حمل كلام الشيخ على ارادة الكفالة من الضمان ولعله الى ذلك اشار المصنف بقوله اذا كان له دين على اثنين وكل منهما كفيل لصاحبه وعليه لآخر مثل ذلك فاحاله عليهما صح وان حصل الرفق في المطالبة على معنى انتقال حق الكفالة بالحوالة ولا يقدح اقتضاؤها حقا لم يكن في الدين الذي على المحيل لاطلاق ادلتها وحق للمحتال المطالبة بحق الكفالة الذي قد يؤول بتعذر المكفول مثلا الى المطالبة بالدين كما ستعرف ان شاء الله ومن الغريب في المسالك غاية بعد ان ذكر نحو ما سمعته من المختلف مقدمة للمسئلة قال والشيخ ذكر هذه المسئلة في المبسوط وحكم فيها بعدم الصحة معللا بزيادة الارتفاق وهذا لا يتم الا على القول ان الضمان بمعنى الضم كما قد بيناه اذ على تقدير النقل لم يستفد زيادة ارتفاق بل بقي الحكم كما كان ومع ذلك فهو موضع نظر لان هذا الارتفاق لا يصلح للمانعية والمعروف من مذهبنا هو النقل فالبحث كله ساقط والمصنف وافق الشيخ على تصوير المسئلة التي لا تتم الا على القول بالضم وهو لا يقول به وخالفه في الحكم وحكم بالصحة فيها منبها على ان الرفق المذكور غير مانع بقوله وان حصل الرفق في المطالبة والظاهر ان المصنف لم يذكر المسئلة الا على وجه التفريع والتنبيه على ان ما حكم به الشيخ لا يتم وان بني على ذلك الاصل نظرا الى ان زيادة الرفق لا يمنع كما لو احال على من اكثر ملائة و اما ما ذكر الشيخ لها تمهيد مشعر الى كونه الضم اذ لا يتم الا عليه والمصنف قد لوح في المسئلة بالخلاف في موضعين احدهما قوله على قول مشهور لنا والآخر على القول بانتقال المال كما نبهنا عليه في الموضعين اذ هو كما ترى لا ينبغي صدوره منه فان حمل كلام المصنف على ما ذكر مع عدم اشعار في شيء من كلامه بذلك اشبه شيء بالمعتبر بل هو اعظم كما ان حمل كلام الشيخ على كون ذلك مذهبا له وان المصنف اشار الى ذلك بما سمعت من الذي ينبغي الاستغفار منه على ان المذكور في كلام المصنف لفظ الكفالة التي لا داعي الى ارادة الضمان منها خصوصا بعد ما اوحي اليه وجه المنع بان الحوالة لم يثبت من الشرع مقتضيا لها الا نقل المال الى المحتال لا غير فربت تعدد المطالبة لانتقال حق الكفالة بها مع انه لم ينقل الا الدين الخالي عن ذلك فهو مما يمكن الشك فيه بل منعه خصوصا ومساواته للمنع من تغيير جنس الدين ووصفه بها كما سمعته سابقا في اشتراط المساواة بل لعل المقام اولى عينا وان الكفالة قد كانت من حيث كونه الاول صاحب الدين والغرض حصول الوفاء بالحوالة فيرتفع الكفالة لو انتقل الحق من المستحق ببيع او احالة وغيرهما بخلاف الارث وان كان هو لا يخلو من نظر خصوصا مع التصريح بذلك ومن رضي الكفيل ولعل ذلك كما خفي في تصوير مسئلة المتن وان كان الاصح خلافه لان ذلك من توابع الدين الذي نقل بالحوالة الا من اتاد...

مقتضياتها

مقتضياتها بل لعل الرهانة ايضا كذلك للاصل وغيره والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا احال المشتري البائع مثلا بالثمن كلا او بعضا ثم رد المبيع بالعيب السابق او اللاحق في الثلثة مثلا او بالاقالة او غير ذلك مما يقتضي الفسخ من حينه بطلت الحوالة عند الشيخ فيما حكي عن مبسوطه وقيل واليه يرجع ما في الايضاح وجامع المقاصد عن مجمع البرهان انه اقوى لانها تتبع البيع في ذلك وعند بطلانه قلنا انها استيفاء فاذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فاعطاه صحاحا ثم فسخ فانه يرجع بالصحاح وان قلنا انها اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رده بالعيب فانه يرجع بالثمن لا الثوب ولعله للتردد في ذلك قال المصنف وفيه تردد كما عن الارشاد بل وكذا التحرير وكره وغاية المراد وغيرها حيث لا ترجيح فيها لكن قد يقوى ان اصالة اللزوم في عقدها واستصحابه يقتضي عدم البطلان وهي من توابع البيع بمعنى انها اقتضت الحوالة بالثمن الذي هو احد اركانه لا من توابعه في البطلان اذ هي عقد مستقل برأسه وان قلنا انها استيفاء لكنه بعقد لازم فلا ينفسخ بانفساخ العقد بخلاف ما لو كان بدفع ونحوه من حيث انه ليس عقدا مبنيا على اللزوم بل هو من توابع التملك بالبيع المفروض انفساخه فيتبعه بخلاف المفروض من الدين قد حصل الملك به للدين بسبب آخر غيره وهو الحوالة فلا وجه لانفساخها بانفساخه بل دعوى كونها من التوابع بالمعنى المزبور من المصادرة ح بل لا فرق في ذلك بين قبض المحتال ما احيل به وعدمه وان جعل النظر والاشكال في محكي التحرير فيما اذا رد قبل القبض وح فللمشتري الرجوع على البائع خاصة بل لو كان قابضا لا يتعين له المقبوض بل الظاهر ان للمشتري الرجوع على البائع وان لم يقبض لانها بحكم الوفاء بالنسبة الى ذلك وان استشكل فيه الفاضل في عدة من ان الحوالة كالقبض ولهذا لا يحبس البائع بعدها السلعة ومن ان الغريم للمقبوض ولم يحصل حقيقة بل قال فيها ايضا فان منعنا الرجوع فهل له مطالبته بتحصيله لهذا لا يحبس البائع الحوالة اشكال من توقف مطالبته على ذلك ومن ان المال مال غيره والناس مسلطون على اموالهم وهذا حاصل ما ابتنوا في وجهه ولكن مقتضى احد طرفي الاشكال الاول والثاني تعطيل حق المشتري اذ مرض توقف رجوعه على القبض الذي للبائع تاخيره وعدم المطالبة به لتسلط الناس على حقوقها ومن ذلك يعلم ان المتجه ثبوت الرجوع له وان لم يقبض لانها اي الحوالة بحكم الاداء بالنسبة الى ذلك وليس له مطالبة المحال عليه لعدم الحق له هذا كله على تقدير الصحة وعلى تقدير البطلان فان لم يكن اي البائع قبض المال فهو باق في ذمة اي المحال عليه للمشتري لان الفرض انفساخ البيع وانفساخها وليس للبائع بعد ذلك قبضه فلو فعل لم يقع عن المشتري لبطلان الاذن له في ذلك لبطلان الحوالة وان احتمل بقاء الاذن الضمني وان بطلت كالوكالة الشركة ولكن مع كون الحكم في المقيس عليه ممنوعا كما تعرف في محله قياس مع الفارق وان كان البائع قد قبضه فقد برئ المحال عليه للدفع بالاذن وتعين المشتري ح من البائع فليس له رده على المحال عليه بلا خلاف اجده بين من تعرض له لكن قد يناقش بان مقتضى بطلان الحوالة عود المال الى صاحبه فلا يتوجه للمشتري ح المطالبة به للبائع هذا كله في احالة المشتري للبائع بالثمن اما لو احال البائع اجنبيا له عليه دين بالثمن على المشتري ثم فسخ بالعيب السابق او بامر حادث يقتضي الفسخ من حينه لم تبطل الحوالة بلا خلاف بل عن شرح الارشاد للفخر الاجماع عليه لانها تعلقت بغير المتبايعين والاصل فيها اللزوم فهو ح كما لو اشترى بالثمن ثوبا فان فسخ البيع لا يقتضي استحقاق الثوب ولا فسخ عقد شرائه بل له مثل ثمنه او قيمته ولو ثبت بطلان البيع من اصله لا من حينه بطلت الحوالة في الموضعين لظهور عدم اشتغال ذمة المحال عليه وان قلنا بجواز الحوالة على البريء فان الغرض ارادة الحوالة عليه من حيث ثبوت الثمن في ذمته فهي حوالة على ما في ذمته لا عليه كما هو واضح فالمال المقبوض ح باق على ملك المشتري وله الرجوع به مع تلفه على المحتال وعلى البائع والله العالم **القسم الثالث في الكفالة** والاصح وعن الاديب في انها من العقود العجيبة بل في محكي كره انها كذلك عند عامة اهل العلم ولكنها مكروهة بها هلكت القرون الاولى وهي خسارة وغرامة وندامة والمعروف في تعريفها انها عقد شرع للتعهد بالنفس والبحث في انها نفس العقد او اثره وفي خصوص الالفاظ والمعاطاة فيها على نحو ما تقدم في البيع وغيره وكذا اعتبار المقارنة بين ايجابها وقبولها والعربية ونحوها مما يعتبر في العقود اللازمة لكن في محكي التحرير زيادة غالبا ولعله لصحة كفالة الاعيان المضمونة عنده او الاعيان التي يراد الشهادة على عينها كذلك كما صرح به بعضهم فيجوز كفالة الدابة والكتاب وغيرهما للشهادة على اعيانها بل ربما احتمل ذلك في عبارة القواعد الآتية ولكن لا يخلو من نظر او منع ضرورة الشك في تناول الادلة المثلة و الاصل عدم ترتب الآثار بل الظاهر اختصاص النفس لا الدابة ونحوها وفي محكي كره الضابط في ذلك ان نقول كل ما يصح كفالة البدن التزام احضار المكفول ببدنه فكل من يلزمه حضور مجلس الحكم عند الاستعداء يستحق احضاره يصح الكفالة ببدنه ونحوه عن المبسوط ظاهرهما اختصاص موردها بما ذكرناه ولكن في عدة تصح كفالة وموجلة على كل من يجب عليه الحضور مجلس الحكم من زوجة يدعي الزوج زوجيتها او كفيل يدعي عليه الكفالة او صبي او مجنون اذ قد يجب احضارهما للشهادة عليهما بالاتلاف وبدن المحبوس لامكان تسليمه بامر من حبسه ثم يعيده الى الحبس وعبد آبق او من عليه حق لآدمي من مال او عقوبة فقصاص الى ان قال ولا يصح على حد لله تعالى و الاقرب صحة كفالة المكاتب ومن في يده مال مضمون كالغصب والمستام وضمان الاعيان المغصوبة فان رد برئ وان تلف ففي الزامه بالقيمة وجهان الاقرب العدم لعدم كون المكفول دون الوديعة والامانة وتصح كفالة من ادعي عليه وان لم يقم البينة بالدين وان جحد لاستحقاق الحضور والكفالة ببدن الميت اذ قد يستحق احضاره للشهادة على صورته ولكن لا يخفى عليك النظر في جملة من ذلك

وعن فخر الاسلام الكفالة من مذهبنا انما تصح بشرط ان يكون على المكفول للمكفول له حق ترعى الحواعم من ان يكون دينا او عينا وقيل كل من يستحق احضاره الى مجلس الشرع فانه تصح كفالته قلت فعلى الاخير هو الصحيح تصح الكفالة بمجرد الدعوى دون الاول وعلى كل حال فالمستفاد من مورد الكفالة التعهد باحضار النفس المستحق عليها ذلك بسبب حق ولو دعوى للمكفول له عليها انه لا تصح في الحدود للاجماع المحكى عن كره على ذلك ولقوله في خبر طريق المروى من الخاصة والعامة لا كفالة في حد وربما تسمع لبعض المسائل المزبورة في المباحث الاتية تتمة انشاء الله ويتم عقدها بالايجاب من الكفيل والقبول من المكفول له ومن هنا لم يكن اشكال بل ولا خلاف في انه يعتبر رضاهما اى الكفيل والمكفول له بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى معلومية عدم الالتزام بحق من دون رضى الطرفين دون المكفول الذى هو بمنزلة المضمون عنه بالنسبة الى ذلك عند المشهور بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا الصواو هو لعدم تناول اطلاق الكفالة لذلك ولا غاية الكفاية هي احضار المكفول حيث يطلب من المعلوم انه يجب الحضور عليه متى طلبه المكفول له بنفسه ووكيله والكفيل بمنزلة الوكيل الذى لا يشترط في وكالته رضى الموكل عليه وقد يناقش بمنع تناول اطلاق الكفالة المحتمل اعتبار رضى المكفول عنه في تحقق مسماها كرضى المكفول له وما في المسالك وغيرها من انه على تقدير اعتبار رضاه ليس على حد رضى الاخرين بل يكفى كيف اتفق نحو ما سمعته في المحال عليه مجرد دعوى لا دليل عليها ولا استبعاد في دعوى تركيب عقدها من قبول الاثنين مع الايجاب من الكفيل لا اقل من الشك في تناول الاطلاق فلا مندوحة في اوخ والاصل عدم ترتب اثر الكفالة ولعله لذا كان المحكى عن الشيخ والقاضى وابنى حمزة وادريس اعتبار رضاه بل عن الفاضل في التحرير انه قواه الا انه قيل من الاستدلال انما انه اذا لم يرض لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره فلا تصح كفالته لانها كفالة بغير المقدور وهذا بخلاف الضمان لامكان وفاء دينه من مال غيره بغير اذنه ولا يمكن ان ينوب عنه في الحضور اذ هو كما ترى مصادرة محضة مع انه رده في المسالك وغيرها بان مداره على عدم وجوب الحضور معه بدون رضاه وهو ممنوع لان المستحق متى طلبه وجب عليه الحضور وان لم يكن مكفولا اجماعا وفائدة الكفالة راجعة الى التزام الكفيل بالاحضار حيث يطلبه المكفول له فانه طلبه منه لا يقصر عن توكيله وان لم يطلبه لا يجب عليه الحضور معه وان كان برضاه وان كان قد يناقش بمعلومية زيادة حق في الكفالة على الوكالة التى هى غير لازمة للكفالة اذ الظاهر انه متى تعلق حق الكفالة كان له احضاره لارادة البرائة من عهدته من دون طلب المكفول له كما عن كره والتحرير وجامع المقاصد وابن المتوج الجزم به بل عن الكركى انه قطعى وكان الذى وقع في ذلك ما في عد يجب على المكفول الحضور مع الكفيل ان طلبه المكفول له منه والا فلا ان كان متبرعا والا فكالاول مع ان المراد منها على الظاهر وجوب الحضور مع الكفيل لو طلبه ولعله لان تكفيله يقتضى تسلطه عليه بالاحضار وان ذلك من احكامها شرعا ولولا ان التكليف با وان لم يطلبه المكفول له منه اذا كانت الكفالة بالاذن نعم لو كانت تبرعا لم يجب عليه الحضور الا مع طلبه منه فهو موافق لما قلناه في القسم الاول و اما الثانى فقد يناقش بانه متى صحت الكفالة تبرعا لحقه حكمها وهو وجوب الحضور مع الكفيل لو طلبه ولعله لان تكفيله يقتضى تسلطه عليه با لاحضار وان ذلك من احكامها شرعا ولولا ان التكليف بالاحضار يقتضى تكليف الاخر بالحضور بل بما يدعى ظهور ادلة الكفالة في ذلك فلاحظ تامل فانا نعرف هذا البحر وجملته الرح في ان رضى المكفول شرط بعنى مع الشك فيه بالاطلاق وانه من اركان العقد على وجه لا تتحقق الكفالة بدونه ولا اقل من الشك والاصل عدم ترتب الاثر ولعل الثانى لا يخلو من قوة ولا ينافيه عدم اعتبار رضى المحال عليه لو قلنا به ولا عدم اعتبار رضى المضمون عنه لامكان الفرق بتعارف الحوالة على مشغول الذمة بدون رضاه على وجه لا شك في صدق اسم الحوالة عليها عرفا وبمعلومية جواز التبرع بالوفاء عن المديون وليس المقام من الثانى قطعا كما لا تعارف في كفالة الغائب على وجه تندرج في الكفالة بحيث تدخل في اطلاقها تاما جيدا وكيف كان فتصح حالة ومؤجلة على الاظهر بل لا خلاف في الثانى بل في الروضة انه موضع وفاق على معنى الكفالة الى شهر فيلزمه احضاره بعد الشهر نحو الاجل في الدين وغيره اما لو قال كفلته شهرا بمعنى التعهد به في ضمن الشهر فعن التحرير صحتها وسماها الموقتة ولعله لاطلاق الادلة وعلى المشهور في الاول بل عن السرائر انه حق اليقين خلافا للمحكى عن ظاهر الشيخين في المقنعة والنهاية وابن حمزة وسلار وعن القاضى في احد قوليه بل عن الابى في كشف الرموز الجزم به لكن لم نعرف لهم دليلا نخرج به عن اطلاق الادلة المقتضى عدم الاشتراط كما قدمنا نظيره في الضمان بل قد تقدم عن ابن ادريس رحمه الله تاويل كلامهم على وجه يرتفع الخلاف به الا ان ذلك كله لضعف القول به ودعوى ان الكفالة لا بد لها من فائدة فلو شرعت حالة لكانت خالية عن فائدة اذ للمكفول له ان يطلب المكفول اى وقت ووقوع الكفالة من غير ترتب وذلك يكون عبثا لا حاصل لها واضح مع الاطلاق تكون صحيحة معجلة و اذا اشترط الاجل فلا بد ان يكون معلوما على وجه لا يختلف زيادة ونقصا بلا خلاف يجده فيه بيننا بل لعل الاجماع بقسميه عليه في المقام وفى غيره من العقود اللازمة حتى القابل منها للغرر كالصلح ونحوه وهو الحجة مضافا الى قاعدة الغرر بناء على عمومها لمثل المقام والا كان الاول هو الحجة وما عن بعض العامة من جواز الجهالة في الاجل هنا قياسا على العارية واضح الفساد بعد بطلان القياس على انه مع الفارق بالجواز فيها واللزوم هنا وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في ان للمكفول له مطالبة الكفيل بالمكفول عاجلا اذا كانت الكفالة مطلقة او معجلة وبعد الاجل ان كانت مؤجلة فان سلمه تسليما تاما بحيث يتمكن المستحق منه فقد برئ مما عليه من حق الكفالة وان لم يتسلمه منه سواء امكن من الحاكم او لا على الاصح بل الظاهر عدم اعتبار الاشهاد في ذلك الا لارادة الاثبات لو انكر وان كان قد يتوهم ذلك من المسالك وغيرها لكن لا دليل عليه وان امتنع الكفيل عن ذلك كان له حبسه عند الحاكم

مر الكامل ع

بل لعل وعقوبته عليه حتى يحضره او يؤدى ما عليه كما عن النهاية والسرائر والنافع والتحرير والارشاد واللمعة والروضة قال الصادق ع في خبر عمار اتى امير المؤمنين ع برجل قد تكفل بنفس رجل فحبسه وقال اطلب صاحبك وفى خبر الاصبغ بن نباتة قضى امير المؤمنين ع في رجل تكفل بنفس رجل ان يحبس وقال له اطلب صاحبك وفى خبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا اتى برجل كفل برجل بعينه فاخذ بالمكفول فقال احبسوه حتى ياتى بصاحبه وفى خبر عمار بن مروان عن ابيه عن على عليهم السلام انه اتى برجل قد كفل بنفس رجل فحبسه فقال اطلب صاحبك الا انها كما ترى ليس في شئ منها التخيير بين الاحضار والاداء كما هو ظاهر الجماعة المقتضى وجوب القبول على المستحق مع بذله بل الاول خاصة ومن هنا كان المحكى عن كره وغيرها عدم وجوب القبول على المكفول له لو اداه بذل الكفيل له الحق لعدم انحصار الغرض فيه اذ قد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء او بالاداء من الغريم لا من غيره فله الزامه بالاحضار خصوصا مما لا بدل له كحق الدعوى او في ذى البدل الاضطرارى كالدية عوض القتل ومهر المثل عوض الزوجة واختاره في المسالك والرياض ولكن قد يناقش اولا بان معنى الكفالة عرفا على ذلك بل هو المقصود بين المتعاقدين بها وثانيا بظهور قول الصادق ع في خبر مسل الصدوق الكفالة خسارة غرامة ندامة كقوله في خبر داود الرقى المكتوب في التورية كفالة غرامة ندامة في اقتضائها ذلك بل قد يشعر بذلك في الجملة حكم من اطلق غريما او القاتل على الكفيل بما في ذلك كله ما سمعته من تفسير حرى لتقباق الاثنين وثالثا بان الظاهر اندراج التبرع بمثل وفاء الحق في الوفاء الذى يجب قبوله على المستحق وان كان من غير من عليه الحق ودعوى اعتبار تشخيص المديون ذلك وفاء يقتضى عدم احتسابه وفاء حتى مع الرضا من المديون وهو مخالف للمقطوع به كدعوى اختصاص ذلك في حال التراضى التى لا مدرك لها بالخصوص بل الميسئل لا لصدق وفاء الحق ووجوب قبول ذلك من باذله من غير فرق بين المديون وغيره وح فله التبرع بالوفاء المقتضى سقوط الحق الذى يسقط الكفالة بسقوطه وان لم نقل ان ذلك من مقتضياتها لعم انما يتم ذلك في الدين ونحوه اما فيما لا بدل له او له بدل اضطرارى فلا يجب عليه القبول اللهم الا ان يقال في مقام حصول الضرر بالتخليد بالحبس ونحوه يبقله الحاكم اليه او الى ما يقتضى ارتفاع مثل هذا الضرر به كما عساه يومى اليه نحو ما تسمعه في اطلاق القاتل وعلى كل حال فما ذكره المصنف والجماعة لا يخلو من قوة ثم ان الكفيل يرجع على المكفول بما اداه ان كان الاداء عنه باذنه وان كانت الكفالة بغير اذنه بناء على مشروعيتها والفرق بينها وبين الضمان بغيراذنه مع كون الاداء باذنه ان الكفالة لم تتعلق بالمال بالذات فيكون حكم الكفيل بالنسبة اليه حكم الكفيل الاجنبى فاذا اداه باذن من عليه فله الرجوع بخلاف الضمان المقتضى انتقال المال الى ذمة الضامن فلا ينفعه بعد ذلك الاذن في الاداء لانه كالاذن للاجنبى للمديون في اداء دينه الا ان يراد منها الوكالة في الاداء عنه وان كان الدين على المؤدى المادون ولا يرجع عليه مع عدم الاذن في الاداء وان كان كفل باذنه اذا امكن مراجعته واحضاره للمكفول له ضرورة كونه متبرعا بالوفاء ح لعدم اقتضاء الكفالة الاذن في ذلك على الحال المفروض نعم اذا ادى مع فرض تعذر الاحضار ففى المسالك له الرجوع وان لم يأذن له في الاداء لان ذلك من لوازم الكفالة فالاذن فيها اذن في لوازمها وفيه انه مناف لما سمعته منه ومن غيره سابقا من انها لا تقتضى الا الاحضار ولذا لا يجب على المكفول له القبول اذا بذل الكفيل ومع فرض ان ذلك من لوازمها يجب عليه القبول ضرورة كونه ح كالوكيل عن المديون في ذلك ثم قد يكون له الرجوع مما ذكرناه من قاعدة لا ضرر ولا ضرار من حيث لزوم التخليد في الحبس ونحوه المفروض كون المكفول سببا له بالاذن في الكفالة بل لعل في عدم احترام مال المسلم يقتضى به ايضا العكس وصدق التبرع عليه بذلك ولغير ذلك مما لا يقتضى كونه من لوازم الكفالة ان لم نقل ان من مقتضياتها دفع المال عن المكفول ولو في حال تعذر الاحضار والا لم يجز له الرجوع ح كما ذكره فتامل جيدا والله العالم ولو قال ان لم احضره كان على كذا لم يلزمه الا احضاره دون المال ولو قال على كذا الى كذا ان لم احضره وجب عليه ما شرط من المال كما في عد ومحكى الارشاد لكن يمكن ان يكون المراد ان لم يحضره كما في النافع ومحكى النهاية والسرائر والتحرير وكره وحواشى عد واللمعة والمهذب لبارع وكشف الرموز والتنقيح بل هو المحكى عن القاضى وابن حمزة بل في الاخيرين والمحكى عن ايضاح النافع نسبته ذلك الى الاصحاب بل في المهذب في شرح عبارة النافع ان المسئلة اجماعية وفى جامع المقاصد في شرح عبارة عد هذا هو من طرق الاصحاب قد اطبقوا على العمل به وفيه ايضا ومحكى الحواشى وغاية المرام ان الفارق بين المسئلتين الاجماع والنص ولكن مع ذلك كله نظر فيه في المسالك بعد ان حكاه عن ابن فهد والكركى في منع الاجماع في موضع النزاع فان احدا من الاصحاب لم يدعه والموجود كلامهم في المسئلة جماعة يسيرة والباقون لا يعرف حكمهم فيها ومع ذلك فقد ذكر في المختلف كلام الشيخ ومن تبعه ثم قال وعندى في هذه المسئلة نظر ونقل فيها عن ابن الجنيد حكما مخالفا لما ذكره الشيخ والجماعة وقال ان كلام ابن الجنيد انسب وقد عرفت ان للمصنف وحده فيها قولين هنا وفى النافع وللعلامة فيها اربعة مذاهب فدعوى الاجماع بمثل المسئلة عجيب فيهما لا يخفى عليك من عدم منافاة ذلك لحكاية الاجماع وان كان هو كما ذكره محلا للنظر لكن ليس لذلك بل لما ستعرفه انشاء الله على ان ترك القيد من المصنف والفاضل في بعض كتبهما مع احتمال ارادته له بقرينة ذكرهما الجزاء في البعض الاخر لا ينافى الاجماع على اصل المسئلة وقول الفاضل ان قول ابن الجنيد انسب ليس قولا في المسئلة وكذا الاحتمال المذكور عنه في الجمع بحمل المال في احد النصين على المال المكفول به وفى الاخر على مال غير ذلك التزم به الكفيل ان لم يحضره وكذا ما نوقش في سند الخبرين الذين هما الاصل في هذه المسئلة احدهما خبر ابى العباس عن ابى عبد الله ع سئلته عن الرجل تكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ بالدراهم

عن جعفر

فهو له ضامن ان لم يات به الى الاجل الذى اجله وهو اما صحيح او موثق والثانى خبره الاخر ايضا قلت لابى عبد الله رجل تكفل لرجل بنفس رجل وقال ان
جئت به والا فعلى خمسمائة درهم كما فى التهذيب وفى الكافى ان جئت به والا فعليك خمسمائة درهم وهما معا قال عليه نفسه ولا شئ عليه من الدراهم فان
قال على خمسمائة درهم ان لم ادفعه اليك قال تلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه وهو موثق ايضا بابان فى سنده ابان الذى هو من اصحاب الاجماع وبالجملة
الكفيل جماعة من الاصحاب على الفرق بين المسئلتين القائلين ان كثيرا من المسائل حكم فيها بما يخالف القواعد فليكن ذلك الا ان الانصاف استبعاد
التعبد فى امثال هذه المسائل خصوصا فى المقام الذى ليس فيه الا تاخير الشرط وتقديمه مع انه ان اخر لفظا فهو مقدم معنى بعد الاغضاء عن
اقتضاء التعليق البطلان وعن عكس الاحتية مثل اللفظ المزبور فى المتن وغيره لحصول عقد الكفالة والضمان به ولا ما سمعته من الاجماع
المزبور ولا يمكن القول بان المراد من الروايتين بيان الفرق فى عقد الكفالة بين الاقتصار عليه فقط وبين اشتراط اداء المال فيه مع عدم الاحضار
ففى الاول لا يكلف الا النفس ابدا وفى الثانى يغرم المال ان لم يحضره فيراد من قوله الا ان يبدأ اظهار اشتراط الدراهم من بدأ الامر بدوا اى ظهر
كما فى الصحاح او من بادى فلان بالعداوة اى جاهرها كما فيه ايضا اى الكفيل انما يكلف باحضار النفس ابدا الا ان يظهر او يجهر باشتراط الدراهم
ان لم يات به فيح يكلف بها ان لم يحضره والتصرف فى كتابة يبدأ انما يقتضيه الاولية انما هو من النساخ مع انه يمكن عليها ايضا ارادة هذا المعنى
لا التقدم والتاخر وقوله فان لم يات به فى الخبر الاول على جهة الاستفهام من السائل فاجابه بذلك والخبر الثانى على ما فى الكافى وبعض نسخ
التهذيب منطبق ايضا على ذلك ضرورة ان اشتراط الخمسمائة فيه الاول انما كان من المكفول له لا من الكفيل ومن المعلوم عدم التزامه بذلك اذا
لم يكن ذلك من الكفيل نفسه فى عقد الكفالة ولذا قال فى جوابه ان قال هو على خمسمائة درهم ان لم ات به لزمه ذلك نعم انما جاء الاشتباه فى رواية
بعض نسخ التهذيب والظاهر انه اشتباه من النساخ فان ما فى الكافى اضبط خصوصا مع اعتضاده ببعض نسخ التهذيب وشهادة الرواية الاولى
له وهذا معنى جيد فى الخبرين ويشهد له ما تقدم من النصوص الظاهرة فى عدم تكليف الكفيل الا بالاحضار وانه يحبس على ذلك وهو معنى قوله
هنا وهو كفيل بنفسه ابدا كما ان الخبرين ظاهران وصريحان فى وجود عقد الكفالة بغير هذا اللفظ وانما ذكره على سبيل الاشتراط الذى
يشمله عموم المؤمنون عند شروطهم وليس هو بمعنى التعليق المقتضى لبطلان العقد وبذلك يصح بالشرط المزبور الا التزام بالمال المذكور وان لم يكن
هو على المكفول وان كان المنساق الى الذهن ارادة اشتراطها على المكفول ولعل هذا اولى من المحكى عن الكركى من بيان الفرق بين المسئلتين بانه
اذا قدم براءة ذمة المضمون عنه بقوله على كذا امتنعت الكفالة لعدم حق له عليه فلا يلزم الا بالمال بخلاف ما اذا قدم الكفالة فانه يكون الضمان
المتعقب لها الكونه معلقا على شرط باطلا ولمنافات الضمان صحة الكفالة اذ هو كما ترى مناف لما عرفته من النص والاجماع المحكى وغيره من تقييد
لزوم المال فى صورة تقديم الضمان بعدم الاحضار وانه مراد المصنف هنا وان لم يذكره ومناف ايضا للتعليق المقتضى لبطلان الضمان بل ولعدم براءة
المضمون عنه التى ذكرها وبنى عليها بطلان الكفالة بل ومناف لما هو ظاهر الخبرين او صريحهما من حصول عقد الكفالة اولا بغير اللفظ المزبور بل لا يتم
ايضا بناء على ان المسئلة اعم من كون المكفول على مال وغيره من قتل وقذف وحبس وغيرهما مما لا يقبل الضمان وعلى تقديره فما جعله الضامن عليه من كما
فى الاولى وضمانه فى الثانية ومطلقا فى كلام الجماعة اعم من كونه مساويا للحق الذى على المكفول وزائدا وناقصا ومماثلا له فى الجنس ومخالفا
والضمان المدعى لا يتم الا فى قليل من هذه المسائل بل فيه ايضا انه ليس فى العبارة المذكورة فى المتن وغيره من كتب الجماعة لفظ يدل على كفالة
صحيحة شرعا وانما الموجود فيها ضمان معلق على شرط تقدم او تاخر واما الكفالة فهى مجعولة شرطا ومجرد ذلك لا يكفى فى عقد الكفالة ولو قيل انه
قبل ذلك بلفظ يدل عليها فتنعقد مثل ذلك مبطل للفرق الذى ادعاه بين المسئلتين الى غير ذلك مما لا يخفى واولى ايضا مما حكاه فخر الدين
عن والده من حمل الرواية على انه التزم فى الصورة الاولى بما ليس عليه كما لو كان عليه دينار فقال ان لم احضره فعلى عشرة دنانير فانه لا يلزمه المال اجماعا
لانه التزام بما ليس عليه واما الثانية فانه التزم بما عليه وهو الدينار مثلا فكانه قال على الدينار الذى عليه ان لم احضره اذ لا يخفى عليك ما فيه من
المنافاة لاطلاق المال فى الصورتين المتقاربتين بل مقتضى تعريف الدراهم فى قوله الا ان الى آخره كون المراد الدراهم الاولى لانسياق العهد
منه كما فى نظائره على ان الرواية الثانية قد اطلق فيها لفظ الخمسمائة فى الصورتين واولى ايضا مما ذكره المقداد مستحسنا له قائلا انه لم يذكره احد
من الاصحاب وهو ان المراد من الاولى الاتيان بصيغة الكفالة وتعقيبها بالتزامه بالمال ان لم يات به وذلك يقتضى صحة الكفالة لتصريحه بها وما بعدها
من المال امر لازم فى الكفالة لما تقدم من ان مقتضاها لزوم المال للكفيل ان لم يات به واما الثانية فانها تشتمل على ضمان معلق على شرط والشرط
متاخر فهى اما مبنية على جواز الضمان المعلق على شرط او ان الضمان تم بقوله على كذا والشرط بعده مناف له فلا يلتفت اليه لانه كتعقيب الاقرار
بالمنافى اذ لا يخفى عليك ما فيه ايضا فانه مع ابتنائه على ارادة خصوص ما على المكفول من المال لا وجه للحكم بصحة الضمان المعلق عندنا كما
انه لا وجه لقياس ذلك على تعقيب الاقرار بالمنافى واولى ايضا مما فى المسالك فانه بعد ان اطنب فى ذكر وجوه الفرق وافسادها قال اذا
تقرر ذلك فنقول الذى يقتضيه ظاهر الرواية ان الكفالة وقعت بصيغة تامة فى الموضعين وتعقبها ما ذكر من الاشتراط بدليل قوله
رجل تكفل بنفس رجل ثم قسمها الى القسمين فان التكفل اذا اطلق يحمل على معناه الشرعى وانما يتم بذكر لفظ يوجبه وقوله بعد فان لم الى آخره
الا ان يحمله على كون المكفى عنه هو الحق المكفول لاجله عملا بمقتضيات الكفالة وح فلا اشكال فى الاولى لانه تبصير كفيلا وما ذكر بعد الكفالة

غير مناف ثم ان عملنا بمفهوم الشرط فهو ضامن للمال ايضا ان لم يات به الى الاجل وح فلا فرق بين الصيغتين لاتحاد الحكم فيهما ويكون الاستثناء
منقطعا اذ لم يحصل به اخراج فكانه بين الحكم كذا ان قدم الدراهم او اخرها ويبقى قوله فى الرواية الثانية عليه نفسه ولا شئ عليه من الدراهم
ناظرا الى نفس حكم الكفالة لا الى ما يترتب عليها عند الاخلال بالاحضار وان لم نعمل بمفهوم الشرط فى الاولى وللتصريح فى الثانية ويناسب
هذا الحمل كون الكفالة قد لا يكون غايتها المال كالقصاص والزوجية ثم على تقدير كون المال مجانسا للمكفول لاجله ينبغى الحكم باحتسابه الى
الى اقتضاء الكفالة ذلك ولو كان مخالفا احتمل رده اليه بالقيمة ايضا وان لم تكن الكفالة لاجل مال فهو التزام وتبرع محض واطلاق الرواية
يقتضى صحته وعلى ما قررناه فمخالفة الرواية للاصول ليست كثيرة عند اطلاقها ولو خصصناها بالمال المعقود حصل المقصود وان بقى فى عبارة
الرواية قصور فى البلاغة حيث لم يتحد الحكم فى المسئلتين مع كونه قد يدفع بينهما الا انه اسهل من مخالفة الاصول بغير موجب مع هذا
فاثبات الاحكام الخارجة على تقدير العمل باطلاقها لا يخلو من بعد لقصور الرواية عن اثبات مثل هذه الاحكام ولقد كان فى سعة من هذا
الاختلاف لو اطرحنا امثال هذه الروايات التى هى من شواذ الاخبار انتهى الا انه كما ترى من غرائب الكلام بل لا يستاهل ردا ولعل الذى وقع
فى ذلك اساءة الادب فى هذه المسئلة مع الشيخ الذى به حفظ الحلال والحرام وما كان لنو تران يقع هذا منه لك من مثله والله الموفق
والمؤيد والمسدد وقد ظهر لك من جميع ما ذكرنا ان نظر الجميع فى هذا الحكم الى الخبرين المزبورين الذين يغلب الظن بارادة ما ذكرناه منهما ويتبع
ح الظن بضعف الفتوى بخلافه للعلوم كون منشاها الفهم من البدئة المذكورة فى الخبر بيان الفرق بالتقدم والتاخر والاختلال فى الخبر المروى
فى التهذيب ومن ذلك يضعف الظن بصواب الاجماع المحكى المحتمل لارادة اتفاق المتعرضين لهذا الحكم من الاصحاب الذين يجوز الوهم عليهم
فى الخبرين المزبورين فصار منشأ الحكم المزبور المستبعد بناؤه على التعبد المحض فلاحظ وتامل هذا وفى المختلف بعد ان حكى عن الشيخ و
الجماعة ما سمعت قال وعندى فى هذه المسئلة نظر ثم حكى عن ابن الجنيد انه اذا قال الكفيل لطالب الحق مالك على فلان فهو على الى يوم كذا او
انا كفيل لك بنفسه صح الضمان على الكفيل بالنفس والمال انه لم يؤده المطلوب الى الطالب الى ذلك الاجل وسواء قال له عند الضمان ان لم ياتك
به او لم يقل له ذلك فان قدم الكفالة بالنفس وقال انا كفيل لك بنفس فلان الى يوم كذا فان جائك بما لك عليه وهو الف درهم والا فانا ضامن
للالف صحت الكفالة بالنفس وبطل الضمان للمال لان ذلك كالضمان والمخاطرة وهو كقول القائل ان طلعت الشمس فمالك على فلان عن نبيك وهو
الف درهم على الذى قد اجمع على ان الضمان لذلك باطل ثم قال وقول ابن الجنيد انسب ولكن لا يخفى عليك انه قريب ايضا من قول الجماعة عند التامل
ومن اطلق غريما من يد صاحب الحق او وكيله قهرا ضمن احضاره او ادى ما عليه كما صرح به غير واحد بل فى الرياض نفى الخلاف فيه على الظاهر بل
عن الصيمرى الاجماع عليه لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وفحوى ما ستسمعه فى القاتل ولما فى المسالك ومحكى كره وغيرهما من انه غصب اليد المستولية
المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها او اداء الحق الذى بسببه ثبتت اليد عليه وان كان هو كما ترى ان لم يرجع الى ما ذكرنا او الى وجهه
او الى دعوى شموله على اليد ما اخذت حتى تؤدى لمثل ذلك ولكن لا يخفى عليك ان مدرك الحكم ان كان ذلك ونحوه ينبغى عدم الفرق فيه بين
الصبى والمجنون وغيرهما ولعل ذلك هو مقتضى ما فى المتن وغيره من التعبير بمن اطلق الشامل لذلك بخلاف غيره من خطاب الاسباب الا ان الانصاف
عدم تنقيح فى كلامهم لمثل ذلك كعدمه بالنسبة الى غير ذلك من تفويت استيفاء الحق بتخويف ونحوه وينبغى الاقتصار على محل المتيقن او ما كان
فى حكمه ولو بظاهر الدليل المعتبر فيما خالف اصل البراءة وغيرها ثم لا يخفى عليك ان الحكم المزبور لما كان ذلك لازم الكفالة اطلق عليه اسمها
والا فهو ليس من الكفالة المصطلحة قطعا ضرورة عدم العقد فيه والظاهر كون التخيير المزبور على نحو ما سمعته فى الكفالة بمعنى ان له التبرع بالاداء
فداء عن الالزام بالاحضار ويلزم المستحق بالقبول وليس له اقتراح الاحضار فان الضرر ينجبر بذلك او مع التراضى لكن فى المسالك ينبغى ان
يكون الحكم هنا كما سلف فى الكفيل الممتنع من تسليم المكفول يطالب بالتسليم مع الامكان لا ان يفوض التخيير اليه وفيه انه لا دليل على ذلك
بل اصل البراءة تقتضى خلافه وخبر القاتل انما هو فى العمد الذى كان الحق فيه القصاص وقاعدة الضرر لا تقتضى ازيد من التخيير المزبور ومن
هنا لم اجد غيره ممن تقدم عليه ذكر ذلك هنا حتى ممن عين الاحضار فى الكفالة نعم ليس له الرجوع عليه بما ادى اذا لم يكن الاداء باذنه كما صرح
به غير واحد للاصل وغيره لكن قد يقال بالرجوع اذا كان الاطلاق بالاذن لقاعدة لا ضرر واحترام مال المسلم والاحسان وكون الاذن
فى الملزوم اذنا فى اللازم ونحو ذلك بل فى محكى كره ولو تعذر عليه استيفاء الحق من قصاص او مال واخذنا المال من الكفيل كان للكفيل
الرجوع على الغريم الذى خلصه قصاصا ويمكن ارادته ما ذكرنا ولو اطلقه من يد الكفيل الذى كان له الرجوع عليه بادائه عنه ضمن ايضا احضاره
او اداء ما عليه على الوجه المزبور بل لو اطلقه منه قبل ادائه عنه فكذلك ايضا ولو كان المطلق بالفتح قهرا قاتلا عمدا الزم احضاره او دفع الدية
مع التعذر ولو بموت بلا خلاف اجده فيه بل عن الصيمرى الاجماع عليه للصحيح او الحسن عن ابى عبد الله مسئلة عن رجل قتل رجلا عمدا
فرفع الى الوالى فدفعه الوالى الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلوا القاتل من ايدى الاولياء فقال ارى ان يحبس الذين خلصوا
القاتل من ايدى الاولياء حتى ياتوا بالقاتل قيل فان مات وهم فى السجن قال فان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعها الى اولياء المقتول ومنه يعلم
ارادة ذلك من التخيير المزبور فى المتن وغيره نعم لو كان القتل موجبا للدية على المطلق ابتداء التخيير المزبور على الوجه الذى تقدم ولو هرب القاتل

[illegible]

عمدا واستمر فاخذت الدية من المطلق ثم تمكن الولي منه ردها الى صاحبها وان لم يقتص منه لان وجوبها قد كان للحيلولة المفروض زوالها وعدم القتل مستند الى اختيار المستحق لكن في محكي التحرير لو احضر القاتل هل يقتل ويستعيد الدافع من الاولياء فيه اشكال وهل له الزامه بما ادى على تقدير انتفاء جواز قتله فيه نظر وفيه ما لا يخفى بعد فرض كون الدفع الاول للحيلولة لا لاسقاط الحق والا لم يكن لهم قتله بل ولا رجوع عليه بما ادى لا مع الاذن في الاطلاق فان فيه ما عرفت والى ذلك يرجع ما في غيره ولو كان قاتلا لزمه الاحضار او الدية فان دفعها ثم حضر الغريم تسلط الوارث على قتله ويدفع ما اخذه وجوبا وان لم يقتل فلا يتسلط الكفيل لو رضي هو والوارث بالمدفوع على المكفول بدية ولا قصاص والله العالم ولا بد من كون المكفول معينا كما صرح به الفاضل وغيره فلو قال كفلت احد هذين لم يصح وكذا لو قال كفلت بزيد او عمرو ولم يصح ايضا وكذا لو قال كفلت بزيد فان لم آت به فبعمرو وبل في الثالث التعليق وهو مانع من صحة الكفالة لما عرفته غير مرة من منافاته للتسبيب الظاهر من الادلة فاشكال الفاضل فيه في عد في غير محله ايضا وفيه اشتراط ما يعود على الكفالة بالنقض فلا اشكال في بطلانه كما لا اشكال في البطلان في السابقين مع ارادة الابهام المانع من تعلق العقد لعدم المورد له اما الابهام التخييري فظاهر المصنف وغيره منعه ايضا لكن قد يناقش بان مقتضى الاطلاقات جوازه بعد عدم ما يقتضي عدم قابلية حق الكفالة لذلك وانه كالملك الذي لا يقبل مثل هذا ويلحق بهذا الباب مسائل الاولى قال في محكي المبسوط اذا احضر الغريم قبل الاجل وجب على المكفول له تسلمه اذا كان لا ضرر عليه وكذا غير المكان المشترط ونحوه عن القاضي ولكن لو قيل لا يجب كان شبيها باصول المذهب قواعد المقتضية عدم وجوب غير الحق بل لعل مصلحة الاجل والمكان مشتركة بينهما واختاره الفاضل وغيره وهو جيد حيث يكون اشتراط الاجل والمكان حقا لهما اما اذا كان حقا للكفيل واراد اسقاطه كان الاجود الاول كما تقدم نظيره في الدين المؤجل ولعله الى ذلك نظر الشيخ ولو سلمه وكان ممنوعا من تسلمه بيد قاهرة مثلا لم يبرأ الكفيل لعدم تمام التسليم الواجب عليه بانصراف اطلاق الادلة اليه ولو كان المكفول محبوسا في حبس الحاكم العادل وجب تسلمه لانه متمكن من استيفاء الحق معه ولو فرض امكانه وجب تسلمه كما انه لو فرض عدم امكانه في الاول لم يجب تسلمه وان كان في حبس عادل كما هو واضح المسألة الثانية اذا كان المكفول غائبا في مكان معلوم منها او مسافة القصر وكانت الكفالة حالة وطلبه منه المكفول له انظر بقدر ما يمكنه الذهاب اليه والعود به وكذا لو كانت مؤجلة اخر بعد حلولها وطلبه منه بمقدار ذلك بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن كره عليه عامة اهل العلم ضرورة اقتضاء وجوب الاحضار الذي هو مقتضى الكفالة ذلك والا كان تكليفا بغير المقدور ونحوه في المسالك ومحكي كره وجمع البرهان انما يجب عليه الاحضار عند امكانه اما اذا لم يمكن كما اذا غاب غيبة منقطعة لا يعرف له موضع ولا خبر لم يكلف احضاره لعدم الامكان ولا شيء عليه لانه لم يكفل المال بل قيل انه ظاهر الباقين ايضا لكن في القواعد لو هرب المكفول او غاب غيبة منقطعة فالاقرب الزام الكفيل بالمال واحضاره مع احتمال براءته ويحتمل الصبر وعن جامع المقاصد ان الاول اصح لان مقتضى الكفالة احضار الغريم او اداء ما عليه من المال والاصل بقاء ذلك الى ان يحصل المبرئ وهو المسقط للحق او موت المكفول وان الكفيل وثيقة على الحق كالرهن فاذا تعذر استيفاء الحق من جهة من عليه استوفي من الوثيقة وهذا وان كان مبنيا على اقتضائها التخيير مطلقا الذي قد عرفت البحث فيه او اداء المال عند تعذر الاحضار الذي قد ذكروه في رجوع الكفيل على المكفول لو ادى لكن قد يوخذ على القول بها بخصوص مقتضاها في الاحضار بعد عدم اعتبار امكانه له بعد ان كان في حد ذاته من الممكنات لانه هو الذي وضع نفسه في ذلك فيكلف به ويحبس عليه ولولا ان يفدي نفسه باداء ما عليه ليتخلص من ذلك كما هو مقتضى النصوص في حبسه ومن ذلك يظهر الحال فيما لو فرط الكفيل في احضاره بعد مطالبة المكفول له وكان متمكنا منه فهرب وغاب غيبة منقطعة على وجه تعذر احضاره او هرب به موضوعه او لو تيه لزومه بالمال وان حكي عن كره وجوب المال ان اوجبناه والا فاشكال ونحوه في جامع المقاصد ولو كان غائبا حين كفل فالحكم في احضاره كما لو غاب بعد الكفالة وعن جامع المقاصد لو وضع في بلاد الكفر بحيث لا يقدر عليه او في حبس ظالم لا يمكن تخليصه وجب الصبر الى زمان امكان احضاره ولو رجي تخليصه بوجه وجب عليه السعي فيه ولو احتاج الى بذل مال فاشكال وكانه منافٍ لما سمعته منه سابقا والتحقيق في ذلك كله ما عرفت المسألة الثالثة ذكر غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا انه اذا تكفل بتسليمه مطلقا انصرف الى بلد العقد وهو ان سلم فيما اذا كان العقد في بلد المكفول له او بلد اقراره اما اذا كان في برية او بلد غربة قصدهما مفارقته سريعا بحيث تدل القرائن على عدم ارادته ففي المسالك اشكل انصراف الاطلاق اليه وقد تقدم الكلام على نظيره في السلم الا انهم لم يذكروا هنا خلافا وفيه ان ذلك ليس محل شك ولا يحتمل ارادته اذ الغرض حصول القرائن الدالة على عدم ارادته نعم قد يشك فيما اذا لم تكن قرينة حينئذ اذا كان بلد العاقد وقد تقدم سابقا الكلام على نحو ذلك في كتاب السلم وغيره وعلى كل حال لا اشكال ولا خلاف في انه ان عين موضعا لزمه تقاعد الموضع وغيرها فلو دفعه في غيره لم يبرأ اذا لم يتسلمه المكفول له برضى منه لعدم كونه تسليما تاما وقيل والقائل الشيخ والقاضي كما عرفت اذا لم يكن في نقله كلفة ولا في تسلمه ضرر وجب تسلمه وفيه تردد بل منع الاعلى ما سمعته في الاجل بما اذا فرض كون مصلحة الشرط للكفيل وقد اسقطها المسألة الرابعة لو اتفقا اي الكفيل والمكفول له على وقوع الكفالة ولكن قال الكفيل لا حق لك الآن عليه لاداء او ابراء او غيرهما كان القول قول المكفول له بيمينه لاصالة بقاء الحق وكذا لو قال له لا حق لك حال الكفالة ولو دعوى كان القول ايضا قول المكفول له بلا خلاف اجده فيه لان الاعتراف من

الكفيل بوقوع الكفالة يستدعي ثبوت حق فيكون هو مدعي الفساد والمكفول له مدعي الصحة ولا ريب في ان القول قول مدعي الصحة لاصالتها بل عن جمع البرهان ان القول قوله بلا يمين وان كان هو خلاف ما صرح به غيره من غير دون خلاف بل خلاف قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر وعلى هذا فاذا حلف المكفول له وبعد على الكفيل احضار الغريم فهل يجب عليه اداء المال من غير بينة احتمله في المسالك ومحكي كره ولكنه واضح الفساد ضرورة اعمية ثبوت صحة الكفالة من ثبوت الحق على المكفول نعم لو اقام المدعي البينة بالحق كان له اغرام الكفيل على الوجه الذي تقدم سابقا لكن لا يرجع به هنا على المكفول لاعترافه بعدم كونه كفيلا شرعا عنه وانه مظلوم ولكن اذا لم يعلم فساد دعوى المكفول له امكن الرجوع بما اغرمه على ما في ذمة المكفول مقاصة لانه قد صار عوضا عما اداه اما لو علم فسادها فلا رجوع له عليه قطعا كما هو واضح المسألة الخامسة اذا تكفل رجلان برجل مثلا دفعة او مرتبة فسلمه احدهما لم يبرأ الآخر عند الشيخ وابن حمزة والقاضي فيما حكي عنهم فاذا هرب منه كان له الرجوع على الثاني لا للاصل وكون الكفيلين كالرهنين للدين اذا فك احدهما لم ينفك الآخر ولكن لو قيل بالبراءة لكان حسنا بل في عد وغيرها من كتب الجماعة انه الاقوى لان المقصود تسلمه وقد حصل حتى لو سلم نفسه او سلمه اجنبي برئ لحصول الغرض والظاهر ان محل البحث في التسليم عن نفسه ما لو قصد التسليم عن صاحبه فلا اشكال في براءة صاحبه وان بقي هو عند الشيخ وعلى كل حال فما ذكره المصنف والجماعة جيد ان كان المراد من كفالتهما الاحضار الواحد ولو على وجه يكونان معا كفيلا فانه لا اشكال في براءة كل منهما باداء احدهما معا دفعة وباداء كل واحد منهما اما اذا كان المراد منه كفالة كل واحد منهما الاستقلال على وجه لو اسقط المكفول له حق الكفالة من احدهما باقالة او نحوها لم يسقط عن الآخر فلا يخلو كلام الشيخ من قوة حتى الا اذا قصد تسليمه عن صاحبه فانه يبرئ صاحبه ولكن هو لا يبرأ كما عرفته سابقا والظاهر تعدد الحق بتعدد الكفيل اذا لم تكن قرينة على ارادة الاول ودعوى اتحاد حق الاحضار لا يقتضي عدم تعدد استحقاقه من وجوه عديدة ولو تكفل برجلين ثم سلمه الى احدهما لم يبرأ من الآخر بلا خلاف ولا اشكال بل قيل انه كذلك عند العامة فضلا عن الخاصة المسألة السادسة اذا مات المكفول برئ الكفيل على المشهور كما عن التنقيح بل في الرياض نفي الخلاف فيه بل في محكي كره بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء عند علمائنا بل عن الغنية الاجماع عليه قيل لانه تكفل به على ان يحضره وقد فات بالموت ولانه قد سقط الحضور عن المكفول فيبرأ الكفيل وفيهما ما لا يخفى نعم قد يقال ان المتبادر انما هو الاحضار حال الحياة وان ذلك هو المتعارف بين الناس فيحمل الاطلاق عليه ولمعلومية كون المراد من الكفالة الاحضار مقدمة لتحصيل الحق المعلوم انتفاؤه بالموت بل قد يدعى بناء شرعيتها في مثل ذلك على ذلك بحيث لو صرح بخلافه لم تصح ومن ذلك يحتمل الحاق الموت به اذا كان بحيث يخرج عن قابلية تحصيل الحق منه بجنون ونحو هذا ولكن في المسالك يمكن الفرق بين ان يكون قد فات المحسوس فكذلك والا فلا في عقد الكفالة كفلت لك حضور بدنه او حضور نفسه او حضوره فيجب في الاول احضاره ميتا ان طلبه منه والا فلا ويبنى الثاني على ان الانسان ما هو فان كان الهيكل المحسوس فكذلك والا فلا وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت من بناء شرعية الكفالة في تحصيل الحق على ذلك فلا مدخلية للعبارة نعم لو كان المراد منها الشهادة على عينه وصورته اتجه صحتها والالزام باحضاره ميتا بناء على صحة الكفالة في ذلك كما سمعته سابقا من الفاضل في عد لعله لتأييد الحكم المزبور هنا في عد بغير الشهادة على عينه بل في المسالك تبعا للمحقق الثاني عد الفرق في ذلك بين كونه قد دفن اولا لانه مستثنى من حرمة نبشه سواء قلنا بجوازه للمال وعدمه ولو فرض تغيره على وجه لا يمكن الشهادة على عينه لم يجب احضاره لانتفاء الغرض وبذلك يظهر لك النظر فيما في القواعد من خروج الكفيل على احضاره للشهادة على عينه عن العهدة بالدفن ان حرمنا النبش لاخذ المال ضرورة عدم تفريع ذلك عليه فان الشهادة على عينه من مستثنيات النبش سواء قلنا بجوازه لاخذ المال وعدمه وقد تقدم في كتاب الجنائز البحث عن هذه المسائل ولو انه بناء على جواز نبشه للشهادة على عينه كان اولى كما انه لا يخفى عليك النظر في اصل صحة الكفالة في ذلك للشك في تناول ادلتها المثله ولو كان موته بعد مماطلة الكفيل باحضاره فقد يظهر من اطلاقهم اتحاده في الحكم لكن لا يخلو من نظر بل لولا الاجماع المزبور لم يخل اصل الحكم من نظر بناء على اقتضاء الكفالة التخيير بين الاحضار والمال وانه اذا تعذر الاول يبقى الآخر فتأمل جيدا هذا كله في موت المكفول اما موت الكفيل فلا اشكال في بطلان الكفالة به بخلاف موت المكفول له فان الحق ينتقل الى وارثه لعموم ادلة الارث بعد اصالة بقاء الحق بل قد ذكرنا سابقا في الحوالة احتمال انتقال حق الكفالة بانتقال الدين ببيع او حوالة او نحوهما وان صرح الفاضل في عد وبعض شراح كلامه بعدم انتقاله كما ذكرنا سابقا وكذا يبرأ الكفيل لو جاء المكفول وسلم نفسه للمكفول له عن الكفيل تسليما تاما او سلمه اجنبي عنه كذلك وقبل المكفول له لذلك لحصول الغرض وعدم الدليل على اعتبار كون ذلك من الكفيل اذ ليس هذا الحق اعظم من الدين بل لا يبعد وجوب القبول نحو ما سمعته منا في دفع الدين من المتبرع كما عن الاردبيلي التصريح به هنا بل لعله ظاهر المتن وغيره وعن الفاضل في محكي كره وبعض من تبعه فانه صرح بعدم وجوب القبول عليه الا ان يكون عن اذن الكفيل لعدم وجوب قبض الحق لا ممن عليه وفيه نظر ولو سلم نفسه والاجنبي لا عن الكفيل ففي موضع من محكي كره عدم البراءة وعن موضع آخر منها اطلاق البراءة واستجوده في المسالك ولكن لا يخلو من اشكال كما عرفته سابقا في كفالة الاثنين فرع لو قال الكفيل ابرأت المكفول فانكر المكفول له كان القول قوله مع يمينه لاصالة بقاء الحق بعد اعترافه بثبوته سابقا كما هو مقتضى دعوى الابراء فلو رد اليمين على الكفيل فحلف برئ من حق الكفالة ولكن لم يبرأ المكفول

من المال بيمين غيره فالدعوى بينه وبين المكفول له فله اليمين على المكفول له لو ادعى عليه الابراء ولا يكتفي باليمين التي حلفها للكفيل كما ان له
رد اليمين على المكفول له فاذا حلف برئ نعم لو فرض سبق دعوى الابراء من المكفول فحلف اليمين المردودة برئ هو وكفيله وان كان قد حلف المستحق
اولا للكفيل على عدم الابراء لسقوط الحق بيمين المكفول فتسقط الكفالة كما لو ادى الحق وعدم بناء احد منهم الحكم في شيء من ذلك هنا على كون
اليمين المردودة كالبينة او الاقرار تقتضي كونها اصلا برأسه **المسألة السابعة** لو كفل الكفيل آخر وترامت الكفلاء جاز الكفالات جميعا بلا خلاف
ولا اشكال لوجود مقتضي الكفالة ولو اقال المستحق الكفيل الاول برئوا اجمع وليس للمكفول له مطالبة ورثة الكفيل الاول فان احضر لكنه في غير
وكذا لو احضر الاول منهم المكفول لانهم فروعه ولو اقال احدهم برئ هو ومن بعده دون من قبله كما انه لو مات برئ من كان فرعا له ولو مات الاول
برئوا اجمع وليس للمكفول له مطالبة ورثة الكفيل الاول وان احضر لكنه في غير محله ولو مات المكفول برئوا اجمع ايضا ولا يتوهم من صحة ترامبها
دون حقيقتها كما في الضمان والحوالة لان حضور المكفول الاول يوجب براءة من كفله وان تعدد فلا معنى لمطالبته باحضار من كفله كما هو واضح **المسألة
الثامنة** لا تصح الكفالة للمكاتب المشروط عند الشيخ بناء على اصله المنكر من عدم لزوم مال الكتابة عليه لجواز تعجيزه نفسه وفيه ما عرفته من منع
ذلك اولا ومن عدم اقتضائه الفساد ثانيا ولذا قال المصنف على تردد بل في المسالك ونزيد هنا انه اما عبد او مديون وكلاهما يجوز للكفالة
وموجب للاحضار وهو مبني على ما سمعته سابقا من الفاضل من جواز كفالة العبد الا انك قد عرفت تقييده له بالآبق بل ظاهر المحكي عنه
اعتبار الاعتياد للاباق وقد عرفت النظر في اصل صحة الكفالة في ذلك وان كان لا يخلو من وجه باعتبار كونه مكلفا مستحقا عليه الحضور لمجلس
الداين ونحوها من الاموال **المسألة التاسعة** لو كفل برأسه او ببدنه او بوجهه او نحو ذلك صح لانه قد يعبر بذلك عن الجملة عرفا بلا خلاف
اجده فيه الا من ثاني الشهيدين تبعا للمحتمل المحقق الثاني قال لان العضوين المذكورين وان كانا قد يطلقان على الجملة الا ان اطلاقهما على انفسهما خاصة
شايع متعارف ولم يكن اشهر وحمل اللفظ المحتمل لمعنيين على الوجه المصحح مع الشك في حصول الشرط واصالة البراءة من لوازم العقد غير واضح
ثم لو صرح بارادة الجملة من الجزئين اتجهت الصحة كما انه لو قصد الجزء بعينه لم يكن الحكم كالجملة قطعا بل كالجزء الذي لا يمكن الحيوة بدونه وبا
الجملة فالكلام عند الاطلاق وعدم قرينة تدل على احدهما فتقتضي ذلك لا يصح التعليل بانه قد يعبر بذلك عن الجملة وفيه ان المراد من التعليل اما
بيان صحة الاطلاق المزبور المراد منه ذلك قطعا في عقد الكفالة ولو باعتبار تعارف التعبير به مريدا به الجملة فيها او بيان الاكتفاء في الحمل على
الوجه الصحيح باصالة الصحة وغيرها بقابلية اللفظ لذلك بخلاف ما اذا لم يكن قابلا او على هذا والاول يحمل كلام الاصحاب نعم الحق بهما الفاضل
في محكي التحرير ونحوه الكبد والقلب ونحوهما من الاعضاء التي لا يمكن الحيوة بدونها والجزء المشاع كالثلث والربع وغيرهما ونظر فيه في محكي عدم
السريان كالمبيع ومن عدم امكان احضار الجزء الا بالجملة فيسري وفي جامع المقاصد لقائل ان يقول ان احضاره وان كان غير ممكن بدون احضار الجميع
لا يقتضي الصحة لان الاحضار مع الكفالة والمطلوب وانما هو صحة الكفالة واحضار ذلك العضو وحيث ان صحتها انما تكون بكفالة المجموع لم
يصح هنا اذ المتكفل به ليس هو المجموع ولا ما يستلزمه ولو كان حكم الكفالة هو احضار ذلك العضو غير ممكن الا باحضار المجموع والعقود اسباب
متلقاة من الشارع فلا بد في صحتها من النص مع ان التعبير بذلك عن الجملة غير متعارف وتبعه على ذلك في المسالك بل قال وح فعدم الصحة اوضح
وفيه ان المراد بالاكتفاء في موضوع الكفالة الذي هو المجموع ملاحظته ولو بعنوان المقدمة لما هو المذكور في عقدها ولا يبعد الاكتفاء به
لاطلاق الادلة بل لو كان المقصود من ذلك ارادة الجملة صح وان لم يتعارف التعبير به عنها لعدم اشتراط نحو ذلك في متعلق العقد بل يكفي فيه ارادته
من اللفظ بالقرينة وان لم يجر على قانون اللغة ولكن مقتضى ذلك انه لا يتم قول المصنف ولو تكفل بيده او رجله واقتصر لم يصح اذ لا يمكن احضار
ما شرط مجردا ولا يسري الى الجملة بل هو المحكي عن المبسوط ومن تأخر من المصنف نعم في عدة جهان وفي المسالك لا يبعد القول بالصحة ممن يقول بها فيما سبق
اللهم الا ان يقال انه لو فرض في ذلك عدم معلومية ملاحظة الجملة ولو بعنوان المقدمة ضرورة امكان انفصالهما مع بقاء الحيوة فلا يتيقن ارادة
موضوع الكفالة لعدم القرينة بخلاف الاول الذي لا يمكن التعيش بدونه اذ احتمال الاتيان بهما بعد موته مناف لاصل موضوع الكفالة المفروض
ملاحظتهما اياه ظهورا وفرض حصول امر قرينة في محل البحث على ملاحظة الاتيان بالجملة مقدمة لذلك امكن الاكتفاء فيهما بذلك لنحو ما عرفت ولو
ان الوجه في فرق الاصحاب بينه وبين الاول هو صحة التعبير بالاول عن الجملة فيكفي اصل التصحيح في الحكم بارادتها بخلاف هذا فانها لا يكفي في
الحكم بارادتها منه بعد فرض عدم صحة التعبير بها عن الجملة بل لا بد من التصريح بذلك او بقرينة اخرى فيكون ح وان كان غلطا والله العالم
والمؤيد والموفق والمسدد وقد تم والحمد لله رب العالمين اولا واخرا وظاهرا وباطنا **كتاب الصلح** الذي قد دل على شرعيته بالخصوص الكتاب
والسنة والاجماع من المسلمين قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير
وقوله فاتقوا الله واصلحوا ذات بينكم وقوله ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما فاصلحوا بينهما بالعدل وقوله او اصلاح بين الناس وان كان في دلالة ما عدا
الاول على الصلح العقدي الذي عند الاصحاب تامل بل وفي الاول وفي النبوي المروي في طرق العامة ومرسلا في الفقيه الصلح جائز بين المسلمين
الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وفي خبر حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين وفي اخر عنه ايضا في الرجل يكون عليه الشيء
فيصالح فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا باس وفي ثالث عنه ايضا سألناه عن الرجل يكون عنده مال الايتام فلا يعطيهم حتى هلكوا

فيأتيه وارثهم ووكيلهم فيصالحه على ان يأخذ بعضا ويدع بعضا ويبرئه مما كان عليه ابرأ منه قال نعم الى غير ذلك من النصوص الدالة على كونه عقدا
بنفسه لا يتوقف على سبق خصومة مثل البيع وغيره من العقود وان كان هو في الاصل عقد شرع لقطع التجاذب والتنازع بين المتخاصمين الا
ان ذلك فيه من الحكم التي لا يجب اطرادها مثل المشقة في حكمة القصر ونقصان القيمة في الرد بالعيب واستبراء الرحم للعدة وغيرها من الحكم التي لا
تقتضي تخصيصا او تقييدا لعموم الدليل او اطلاقه المقتضي ثبوت الحكم في غير محلها فضلا عن خصوص الادلة من السنة المستفيضة والمتواترة
والاجماع بقسميه كما هو واضح وان اطنب فيه في المسالك وغيرها حتى ان بعضهم الجأه الى دعوى انه وان كان شرع في قطع الخصومة الا انه لا دليل
على اشتراطها فيه بل الاصل عدم ذلك واخرى الى غير ذلك مما لا حاجة اليه بعد ما عرفت ولا الى ما قيل من انه ربما يشعر لفظ الصلح بتحقق منازعة
لكن لا يتعين كونها سابقة بل يصح اطلاقه بالاضافة الى رفع منازعة متوقعة محتملة وان لم تكن سابقة كما يفصح عنه آية النشوز فاشتراط الثبوت في
مفهومه غفلة واضحة نعم لا تساعد الاخبار المتقدمة على الدلالة على المشروعية حيث لا منازعة سابقة كما دل عليها اطلاق الاخبار المذكورة قال بها
في الصورة المزبورة التي لم تكن فيها منازعة سابقة ولا متوقعة اذ فيه ان المراد بلفظ الصلح الواقع في ايجاب العقد انشاء الرضا بما توافقا واصطلحا و
تسالما عليه فيما بينهما الا ان المراد به خصوص الصلح المتعقب للخصومة مثلا كما هو واضح وعلى كل حال فليس هو عندنا فرعا على غيره من العقود وان افاد
فائدتها بل في كرة وعن السرائر الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ظهور الادلة السابقة او صريحها في عدم فرعيته بل بعض موارده المصرح بها في بعض
النصوص لا يصلح لان يكون موضوعا لغيره على ان افادته عقد مفاد آخر لا يقتضي الاتحاد معه على وجه يلحقه احكامه والا لاقتضى اتحاد الهبة مثلا بعوض
معلوم مع البيع وهو واضح البطلان فان الاحكام الشرعية تتبع عناوينها فكل حكم ثبت لموضوع خاص منها لا يثبت لغيره من تلك الحيثية نعم لا
باس بثبوته من دليل آخر فما عن الشيخ تارة انه بيع مطلقا واخرى ما عن الشافعي من انه فرع له اذا افاد نقل العين بعوض معلوم وللاجارة اذا وقع على
منفعة معلومة بعوض معلوم وللعارية اذا تضمن التسلط عليه بلا عوض وللهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض وللابراء اذا تضمن اسقاط دين لا
وجه له ضرورة فرض عدم القصد به شيئا منها والا كان باطلا لعدم وقوع البيع والهبة مثلا بلفظ الصلح ولا دليل على ثبوت احكامهما له اذا افاد
فائدتهما على انه لا يتم فيما ثبت بالنصوص من موضوع الصلح الذي لا يندرج في شيء من المذكورات كما لا يخفى على من لاحظها بل الاتفاق فتوى
ودراية هنا على عدم اشتراط المعلومية في المصالح عليه في الجملة بخلاف البيع وكيف كان فلا خلاف بيننا في انه يصح مع الاقرار والانكار بل الاجماع
بقسميه عليه مضافا الى العموم نعم المراد من الصحة مع الانكار الظاهرية بمعنى انه يجري عليه حكم الصحة ظاهرا لا في نفس الامر فان المدعي دينا او عينا
او منفعة مثلا وانكره المدعى عليه ان كان محقا لم يصح للمنكر ما بقي له من مال المدعي سواء كان من جنسه او لا وسواء عرف المالك قدر الحق او لا
سواء ابتدأ هو بطلب الصلح عن حقه ام لا لانه انما كان توصلا الى اخذ بعض حقه بل لو فرض انه صالحه عن العين مثلا بمال فهي باجمعها حرام ولا
يستثنى له منها مقدار ما دفع اليه من العوض لفساد المعاوضة في نفس الامر الا ان يفرض رضا المدعي باطنا بالصلح عن جميع ماله في الواقع بذلك
وان كان مبطلا لم يحل له ما دفع اليه المنكر دفعا للدعواه الكاذبة وللضرر عن نفسه ونحو ذلك مما لا يتحقق معه التراضي المبيح لاكل مال الغير الا مع
فرض الرضا المزبور وانما الحكم بالصحة بحسب ظاهر الشرع لاشتباه المحق من المبطل قال علي بن ابي حمزة قلت لابي الحسن عليه السلام يهودي او نصراني كان له عندي
اربعة آلاف درهم فهلك ايجوز لي ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان فقال لا يجوز حتى تخبرهم وفي صحيح عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كان للرجل
على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة فان لم يصالحهم على شيء حتى
مات ولم يقض عنه فهو كله للميت يأخذه به نعم في المسالك لو كانت الدعوى مستندة الى قرينة تجوزها كما لو وجد المدعي بخط مورثه ان له حقا على
احد او شهد له من لا يثبت بشهادته الحق ولم يكن المدعي عالما بالحال وتوجهت له اليمين على المنكر فصالحه على اسقاطها بمال او على قطع المنازعة
فالمتجه صحة الصلح في نفس الامر لان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطها ومثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة حيث يتوجه اليمين على المنكر ولا يمكن ردها
لكن في جامع المقاصد في مفروض المسألة ليس ببعيد ان الصواب صحته ظاهرا او ما في نفس الامر تابع لصحة الدعوى وعدمها ويحتمل الصحة مطلقا
لان اليمين حق فيصح الصلح لاسقاطها قلت قد بينا فيه في الصحة ظاهرا في الاول بانها غير متصورة بعد القطع بكون احدهما مبطلا سواء كان المدعي
او المنكر والفرض كفايته في الفساد في نفس الامر فكيف يجامع الحكم بالصحة في ظاهر الشرع اللهم الا ان يدعى ان منشأ شرعية الصلح على ذلك فيحكم
بالصحة عليه ظاهرا ما دام الواقع مشتبها ولم يعلم المبطل منهما بعينه فيجب على المصالح دفع ما وقع عليه الصلح من العوض كما انه لا يجوز للمصالح
بالكسر الدعوى بما وقع الصلح عنه وان كان هذا الصلح لا يبيح للمبطل منهما الشيء في نفس الامر ولذا لو انكشف الحال بعد الصلح باقرار عمل عليه و
حكم بفساد الصلح في الظاهر ايضا وهل البينة كالاقرار في ذلك وجهان هذا وقد تقدم في التحالف في كتاب البيع ما يستفاد منه ان القطع با
لواقع في الجملة لا ينافي اجراء الحكم في الظاهر تبعا للموازين وكذا قد بينا فيه في الصحة في نفس الامر في الثاني بان المتجه عليه حلية ذلك له حتى لو انكشف
الحال بعد ذلك ولا اظن القائل يلتزمه ولعله لذا جعل الصحة في الواقع في جامع المقاصد تابعة لصحة الدعوى في نفس الامر وعدمها وكون اليمين
حقا يصح الصلح على اسقاطه لا ينافي اعتبار المراعاة فيه بما اذا لم ينكشف الواقع والا جرى الحكم على ما في الواقع نعم ما دام الواقع مشتبها في نفسه
يحكم بملكية العوض مثلا ويحل له التصرف فيه ونحو ذلك ويمكن تنزيل مراد القائل بالصحة في نفس الامر على ذلك لا ان المراد الصحة فيه مطلقا حتى

لو بان الامر بعد ذلك اللهم الا ان يدعى ان ظهور الامر بعد ذلك لا ينافى ثبوت الحق وقت الصلح الذى قد وقع على اسقاطه وهو كاف فى الصحة فى نفس
الامر وان انكشف الحال بعد ذلك ولكنه كما ترى على انه لا يتم فيما لو فرض انكشاف الحال بصحة دعوى المدعى فان المال فى يد المنكر فانى على ملك
المدعى الذى قد صولح على اسقاط ماله من حق اليمين ولم يحصل منه ما يقتضى انتقال المال الى المنكر لان الفرض عدم حصول الرضا منه بالمعاوضة
عليه وبالجملة يمكن ان يقال ان الصلح فى قطع الدعوى كاليمين من المنكر الذى قد ادعى الهام انشاء المعاوضة شرعا ايضا وقد ذكروا ايضا وقوعه
فيه انه ليس له المقاصة باطنا وان كان هو لا يبيح المال فى الواقع نعم لو اقر بعد ذلك اخذ باقراره خاصة وفى البينة خلاف واصحه عدم الالتفات
اليها فيمكن جعل الصلح القاطع للنزاع مثله فى ذلك كله ضرورة كون المنشأ فى ذلك كله اسقاط الدعوى واستيفاء المدعى عوضها اليمين وبحو ذلك
مما يأتى مثله فى الصلح ثم جيد فانه لا يخفى من نظر كانه لا يبيح حلية المال بحجر كتابة المورث مثلا منه نعم قد يتوقف بجلية مادفع للتخلص من يمين التهمة
باعتبار ايامه مشروعية اليمين لها بذلك ولو قلنا بمثله فى كتابة المورث امكن حليته لذلك وكيف كان فقد ظهر لك ان الصلح بين المسلمين جائز
مع الاقرار والانكار الا ما اى صلحا احل حراما كاسترقاق الحر واستباحة بضع المحرمات وشرب الخمر واللواط او حرم حلالا كان لا يطا حليلته
او لا ينتفع بماله او نحو ذلك مما علم عدم جواز الصلح على اجتنابه وح فالاستثناء متصل ضرورة كون الصلح على مثل ذلك باطلا ظاهرا او باطنا و
ربما فسر ايضا بصلح المنكر على بعض المدعى او منفعته او بدله مع كون احدهما عالما ببطلان الدعوى كما سبق تحريره لكن الاستثناء ح منقطع لما
عرفت من الحكم بصحته ظاهرا وانما هو فاسد فى نفس الامر والحكم بالصحة والبطلان انما يطلق على ما هو الظاهر نعم بناء على ما عن الشافعى من عدم
الصحة مع الانكار يكون الاستثناء متصلا ومما كان ذلك هو الدليل فانه يحل الحرام بالنسبة الى الكاذب ويحرم الحلال بالنسبة الى المحق الا انه
فيه ما عرفت مضافا الى عدم ظهور الخبر المزبور فيه بل يمكن ان يكون مراد الشافعى البطلان فى نفس الامر ايضا خاصة لا مطلقا وح يرتفع النزاع
بيننا وبينه كما انه يمكن دعوى الاتصال على ذلك ايضا بناء على ارادة البطلان فى نفس الامر من عدم الجواز فى الخبر المزبور كما انه يمكن ارادة
جعل الصلح شارعا من الاستثناء بمعنى ان الصلح الباطل هو الذى يكون مضمونه تحليل ما حرم الله او بالعكس على وجه يكون به الحل والحرام
الى غير ذلك من الوجوه المحتملة فيه والله العالم وكذا يصح الصلح مع علم المصطلحين بما وقعت المنازعة فيه ومع جهالتهما بلا خلاف فيه فى الجملة بل فى
المسالك وغيرها الاجماع عليه لاطلاق الادلة وخصوص الصحيح عن الباقر والصادق عليهما السلام انهما قالا فى رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه
لا يدرى كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولى ما عندى فقال لا بأس بذلك اذا تراضيا وطابت به انفسهما
ونحوهما الموثق والمناقشة باحتمال كون مضمونهما الابراء لا الصلح يدفعها فهم الاصحاب ذلك منهما وظهور ارادة المعاوضة منهما ولبس الا
الصلح فلا اشكال ح فى الدلالة على المطلوب على ان الحاجة ماسة الى تحصيل البراءة مع الجهل ولا وجه الا الصلح نعم لو كان احدهما عالما به دون
الآخر لم يصح الصلح فى نفس الامر بل لا بد من الاعلام بالقدر ان كان الجاهل المستحق كما سمعته فى خبر حمزة او كان المصالح به قد حقر مع فرض
عدم تعيينه ومع ذلك فالعبرة بوصول الحق لا بالصلح نعم لو فرض الرضا الباطنى على كل حال صح كما عرفته فيما تقدم وان كان العالم المستحق لم يصح
الصلح بزيادة عن الحق بل بقدره فما دون عكس الاول الا مع فرض الرضا المزبور الذى يمكن استفادة حكمه مضافا الى عموم تسلط الناس على اموالهم من
الصحيح عن الصادق فى الرجل يكون عليه الشئ فيصالح فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا بأس وغيره بناء على ارادة الصلح بالانقص كما هو الغالب
مع عدم اعلامه بالحال والحكم فى ذلك كله واضح بل الظاهر عدم اعتبار المنازعة فى ذلك اذ الحكم المزبور يأتى فى مطلق التصالح وان لم يكن منازعة
مع علمهما او جهلهما كوارث تعذر علمه بمقدار حصته وشريك امتزج ماله بمال الآخر بحيث لا يتميز ولا يعلمان قدر ما للكل منهما ونحو ذلك بل فى
المسالك لو كان جهلهما بالقدر لتعذر المكيال والميزان ومست الحاجة الى نقل الملك فالاقرب الجواز وهو خيرة الدروس قلت بل فى تذكرة لا يشترط
العلم بما يقع الصلح عنه لا قدرا ولا جنسا بل يصح الصلح سواء علما قدر ما تنازعا عليه وجنسه او جهلاه دينا كان او عينا وسواء كان ارشا او غيره
عند علمائنا اجمع واطلاقه كما فى المتن وغيره بل والنصوص كما اعترف به فى الرياض يقتضى عدم الفرق فى الصحة بين كون المصالح عما يتعذر معرفتهما
له مطلقا او لا امكن معرفته فى الحال ام لا لعدم مكيال وميزان ونحوهما من اسباب المعرفة بل الاختلاف فى الاولى على ما قيل لاتفاق الادلة نصا وفتوى
عليها مضافا الى ان ابراء الذمة امر مطلوب والحاجة اليه ماسة ولا طريق اليه الا الصلح فلا اشكال فيها وكذا فى الثالثة عند جماعة كالشهيد والفاضل
المقداد لتعذر العلم به فى الحال مع اقتضاء الضرورة ومساس الحاجة لو فرض والضرر بتأخيره واقتضاء الطريق فى نقله مع تناول الادلة السابقة
له ومن هذا القبيل ايضا الصلح على نصيب من ميراث او عين يتعذر العلم بقدره فى الحال مع امكان الرجوع فى وقت آخر الى عالم به مع مسيس الحاجة الى
نقله فى الحال نعم فى الرياض يشكل فى الثانية من عموم الادلة بالجواز المعتضد باطلاقات عبائر كثير من الاصحاب ومن حصول الجهل والغرر فيها المؤدى
للضرر بالزيادة والنقيصة مع امكان التحرز عنهما او الى ما يحتمل فى المسالك وغيرها الصحة عما اذا تعذر تحصيل العلم بالحق والمعرفة بالكلية ثم قال وهو
حسن ان ترجح عموم ادلة النهى عن الغرر باعتضاده بالاعتبار ورجحانها عند الاصحاب على ادلة او تعارضهما مع عموم جواز ادلة الصلح مع عدم
مرجح للثانية فلا بد من المصير الى حكم الاصل وهو الفساد وعدم الصحة مضافا الى امكان ترجيح ادلة النهى عن الغرر باعتضادها بالاعتبار ورجحانها عند
الاصحاب على ادلة الصحة فى كثير من المعاملات المختلفة كالبيع والاجارة ونحوهما من المعاملات المختلفة وفيه اولا منع العموم فى المعتبر من ادلة النهى عن

الغرر فضلا عن ترجيحه او معارضته لعموم الصلح والرجوع الى اصالة الفساد اذ لم نعثر فى المعتبر منها الا على النهى عن الغرر فى البيع الملحق به الاجارة بالاجماع
على ان اطلاق النصوص السابقة ومعقد اجماع التذكرة المعتضد باطلاق المتن وغيره من عبارات الاصحاب كما اعترف هو بذلك كله كاف فى تخصيص
ادلة الغرر بل هو له فى الصحيحين اذا تراضيا بذلك وطابت انفسهما ظاهر ان لم يكن صريحا فى ان المدار فى الصحة على ذلك ولو مع الجهل الذى يمكن زواله
كظهور الحكم بالصحة فى الصورتين الاوليين فى ذلك ايضا عند التأمل خصوصا الثانية منهما ضرورة عدم صلاحية التعذر فى الحال مع مسيس الحاجة
الى النقل الممكن بالهبة المعوضة ونحوها لارتفاع حكم الشرطية او المانعية بعدم عدم الدليل الخصوص والا لاقتضى ذلك فى البيع وهو واضح الفساد
على ان ترجيح ادلة الغرر بما سمعت يقتضى كون مدخليته هنا نحوها فى البيع والاجارة الذى لا فرق فى مانعيته فيهما بين التعذر مطلقا وفى الحال وعدمه
ومسيس الحاجة مع عدم رجوعها الى نفى الحرج فى الدين لا يوثر اثرا ودعوى ان ذلك منه ممنوعة ولو سلمت لم نقتض اختصاص الصلح بذلك بعد الا
غضا عن اصل جريان نفى الحرج فى المقام فالاقوى ح الصحة مطلقا الا الجهالة التى لا تؤول الى علم للابهام بل الظاهر عدم الفرق فى ذلك بين المصالح
به والمصالح عنه كما هو مقتضى الصحيحين السابقين وغيرهما من الادلة السابقة فما عن الشافعى من عدم جواز الصلح على المجهول مطلقا بل ظاهره المفروغية
من اعتبار العلم بالمصالح به ولذا احتج به على اعتباره فى المصالح عنه ايضا بالقياس عليه فى محله واضح الفساد وكذا ما فى الدروس من انه لا يصح اشتراط
العلم فى العوضين اذا امكن الى ان قال ولو تعذر العلم بما صولح عليه جاز كما فى وارث يتعذر علمه بحصته وكما اذا امتزج مالاهما بحيث لا يتميز ولا
نص الجهالة ورواية منصور بن حازم تدل عليه ولو كان تعذر العلم لعدم المكيال والميزان فى الحال ومساس الحاجة الى الانتقال فالاقرب الجواز فانه
لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه كما انه لا يخفى عليك اقتضاء ما ذكرناه عدم الفرق فى الصحة بين العلم فى الجملة بالوصف والمشاهدة وعدمه
اصلا فما عن الاردبيلى من الموافقة على عدم اعتبار ما يعتبر فى البيع من المعلومية ولكن يعتبر فيه العلم فى الجملة اما بالوصف والمشاهدة محل النظر ايضا
بل المنع نعم قد يتوقف بالمنع مع الجهل الذى لا يؤول الى علم للابهام كما ستعرف ان شاء الله لعدم صلاحيته للنقل والانتقال وكيف كان فهو اى عقد
الصلح بناء على ما قلناه من كونه اصلا برأسه لازم من الطرفين مع استكمال شرائطه بلا خلاف فيه او غيره من ادلة اللزوم التى سمعتها فى غيره
من العقود نعم يجيئ على قول الشيخ الجواز فى بعض موارده كما اذا كان فرع العارية او الهبة على بعض الوجوه بناء على ان مراده لحوق حكم ما افاد فائدته اما
على المختار فليس الا على اللزوم الا ان يتفقا على فسخه بالاقالة الشامل دليلها له ولغيره كما عرفته هناك والله العالم واذا اصطلح الشريكان عند انتهاء الشركة
وارادة فسخها او مطلقا كما ستعرف على ان يكون الربح والخسران على احدهما وللآخر رأس ماله صح بلا خلاف فى الجملة فيه للعمومات وخصوص المعتبرة
منها الصحيح عن ابى عبد الله فى رجلين اشتركا فى مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعليهما دين فقال احدهما لصاحبه اعطنى رأس المال ولك الربح
وعليك التوى فقال لا بأس اذا اشترطا فاذا كان شرطا يخالف كتاب الله عز وجل فهو رد الى كتاب الله عز وجل ونحوه الآخر عنه ايضا الا انه قال
وكان من المال دين وعين ولم يقل وعليهما دين وكذا الثالث الا انه قال وكان المال دينا ولم يذكر العين ولا عليهما دين والرابع الا انه قال كان
المال دينا وعينا فيل وليس فى شئ منها كالعبارة وما ضاهاها من عبارة الجماعة عموم الحكم بالصحة لصورة اشتراط ذلك فى عقد الشركة او بعده
وان لم يرد الفسخ لظهور سياق الرواية وما فيد ما بر العبارة من تعقيب القول بان الربح والخسران لاحدهما ورأس المال للآخر للشركة وحصوله بعدها وبعد ارادة
الفسخ لقوله فربحا فيه ربحا واعطنى رأس المال وليس فى قوله اذا اشترطا منافاة لذلك لاحتمال ان يكون المراد منه اذا تراضيا حتى يتعقب اللزوم
بوقوعه فى عقد لازم كعقد صلح ونحوه وليس المراد اذا اشترطا فى عقد الشركة كما توهم لاختصاص صحيح بنفى البأس فى صورة وقوع الشرط فيه بل لا دلالة
بمفهوم الشرط على ثبوته مع وقوعه فى غيره ظاهرة ولا قائل بها فتعين كون المراد ما ذكرناه ووجه اشتراطه ذلك خلو السؤال عن بيان رضى الآخر
وانما غاية الدلالة على صدور القول من احدهما ونحوها العبارة فى عدم العموم للصورة المذكورة لان اشتراط ذلك فيها لا يسمى صلحا بل
اشتراطا قلت اول من تنبه لذلك الشهيد فى الدروس فقال لو اصطلح الشريكان عند ارادة الفسخ على ان يأخذ احدهما رأس ماله والآخر الباقى
ربح او توى جاز للرواية الصحيحة ولو جعلا ذلك فى ابتداء الشركة فالاقرب المنع لمنافاته موضوعها والرواية لم تدل عليه ثم تبعه ثانى المحققين
وثانى الشهيدين الا ان الاخير منهما صرح بان اطلاق العبارة يقتضى التعميم كما ان المحدث البحرانى صرح بظهور النصوص فى وقوع ذلك فى
اثناء الشركة وان بقيت مستمرة بل جعل ذلك ظاهر اطلاق العبارات والتحقيق فى المسألة ان يقال انه ان كان المراد بما فى النص والفتوى
كون هذا الصلح جاريا على مقتضى عموم ما دل على مشروعيته وغير محتاج الى الدليل بالخصوص وانما النصوص المخصوصة مؤكدة لذلك كما يومى
اليه استدلال الفاضل فى كره عليه ولا بالعموم ضرورة صحة الصلح من احد الشريكين عما يستحقه فى الاعيان المشتركة بالمقدار المساوى لرأس
ماله فى ذمة الشريك الآخر وح يخرج المال عن الشركة ويختص بالمصالح وانما يكون العوض فى ذمته فلا ريب فى صحة ذلك فى ابتداء الشركة اى بعد
مزج المالين وقبل العمل بهما وفى الاثناء وعند ارادة الفسخ بلا فرق فى صحته بهذا المعنى بين الشركة والمضاربة وان كان المراد منهما صحة الصلح
على ان يكون استحقاق احدهما فى المال رأس ماله لم يكن له رجوع عليه فان قلنا ان ذلك ايضا مقتضى العمومات كان المتجه ايضا الصحة فى الصور
الغلبة وان قلنا ان جواز مثل هذا الصلح محتاج الى الدليل الخاص ولا نكتفى فيه بالعمومات بل لولاه لكان من الصلح المحلل للحرام وبالعكس فالمتجه
المنع فى غير مورد النصوص المزبورة الا انه يمكن منع ظهورها فى خصوص صورة انتهاء الشركة وارادة الفسخ بل لا بأس بايقاع الصلح المزبور المفروض

افاده قد الاستحقاق المزبور مع بقاء المال على الشركة نحمل به بل لعل عموم تسلط الناس على اموالها يقتضيه ومنه ينقدح الجواز فى ابتداء الشركة
اى بعد مزج المالين ثم ايقاع صيغة الصلح على النحو المزبور فيحمل المال على هذا التقدير مرجعا الى الكلى المضمون فى المال وانه لا يستحق سواه سواء بقيه
المال او زادت قيم اعيانه اولا وسواء عمل به باذن من الاخر اولا ودعوى ان الثابت بحجية النصوص الصلح عما سبق من الربح والخسران لانا
نجد بينهما منع ذلك ولا وضوح عدم الفرق ثانيا ضرورة انه بالصلح صارت شركة على هذا الوجه سواء بقى المال على هذا المال او لا ضرورة
انه لو اراد دفع راس المال له فنقد اعيان مال الشركة والنقد حصول الربح بذلك لم يكن له الا راس المال الذى وقع عليه الصلح قطعا ولئن ذلك
تعد عن محل النص الذى هو عند التامل مطابق فان المراد من قوله اعطه الكناية عن استحقاق راس المال نعم لا يجوز التعدى الى غير الشركة كا
لمضاربة ولا الى غير هذه الصورة فى الشركة كالصلح على اختصاص الربح باحدهما دون الخسران ونحوه ومن ذلك كله ظهر لك ان المتجه على كل
حال الجواز مطلقا كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره من عبارات الاصحاب بل والنص نعم الاقوى عدم جواز ذلك بطريق الشرطية لا فى الابتداء
ولا فى الاثناء ولا عند الانتهاء ضرورة عدم المقتضى للزوم وانما هو وعد بل قيل انه مناف لمقتضى العقد الذى هو تبعية الربح والخسارة
للمال فهو مخالف للكتاب والسنة بل عائد عليه بالنقض وليس هو كاشتراط الخيار فى عقد البيع ونحوه المنافى للزوم الذى هو مقتضى الاطلاق
لا العقد نفسه لانه لا يقتضى الا الانتقال خاصة واللزوم من صفاته وكيفياته الخارجة بخلاف عقد الشركة الذى ليس مقتضاه الا ما عرفت
فمع اشتراط ما ينافى الشركة معنى بالكلية ويكون بمنزلة العقد للشئ بشرط عدمه والبيع المشترط فيه عدم الانتقال وان كان قد يناقش فيه بان ذلك لو
كان منافيا لمقتضاها لم يجز حتى بالصلح الذى قد عرفت جوازه للادلة المزبورة المراد من الشرطية فيهما ما فهمه الاصحاب من وقوع ذلك بعقد
الصلح فانه ربما يطلق اسم الشرط على العقود ومن الغريب جعل بعضهم محل النزاع هنا الاشتراط حتى قال انه ليس فى عبارة الجماعة اطلاق يشمل
صورة الاشتراط فى ابتداء الشركة الذى يسمى اشتراطا ولا يسمى صلحا وقد عرفت ان محل البحث الصلح لا الشرطية ولكن هل صحته مختصة
بصورة وقوعه عند ارادة فسخ الشركة او خاتمة له ولو وقع فى اثنائها او عند ابتدائها اى بعد مزج المالين لم مشروعية الاشتراك على هذا الوجه
بالصلح من غير فرق بين الجميع ولا ريب فى اقتضاء اطلاق المتن وغيره ذلك بل لعله مقتضى التامل الصادق فى النصوص ايضا واما مسئلة الشرط
فى عقد الشركة فهى مسئلة اخرى مذكورة فى باب الشركة لا مدخلية لها فيما نحن فيه ومن الخبط جعل كلامهم هناك معقد الاطلاق هنا كما هو واضح
وبه ظهر لك ما فى جملة من كتب المصنفين خصوصا الرياض فلاحظ وتامل والله العالم ولو كان مع اثنين درهمان وادعاهما احدهما وادعى الاخر
احدهما كان لمدعيهما درهم ونصف وللاخر ما بقى لصحيح عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابى عبد الله فى رجلين كان معهما درهمان
فقال احدهما الدرهمان لى وقال الاخر هما بينى وبينك فقال ابو عبد الله اما الذى قال هما بينى وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس
له فيه شئ وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثانى بينهما نصفين ومثله مرسل محمد بن ابى عمير المنجبر ارسالهما بالشهرة مع ان فى سندهما ابن ابى عمير المغيرة من
اصحاب الاجماع وارسال احدهما عن غير واحد الملحق بالصحيح عند بعض والمراد بكون الدرهمين معهما فى الخبرين والمتن انهما فى ايديهما بالتساوى
فى الدعوى اذ لو كان فى يد احدهما القدم قوله بيمينه نعم ظاهر الخبرين والمتن وغيره ان الحكم كذلك من غير يمين وانه لا فرق بين كون الدعوى فيهما
بالنصف من كل منهما على الاشاعة او بواحد منهما على التعيين بل لعلهما فى الاول اظهر منهما فى غيره لكن فى كرة بعد ان فرض موضوع المسئلة دعوى
احدهما الدرهمين والاخر منهما قال الاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل واحد منهما على استحقاق نصف الاخر الذى تصادمت دعواهما فيه
فمن نكل منهما قضى به للاخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفان واستحسنه فى المسالك لعموم واليمين على من انكر وفى الدروس لو كان معهما
درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر اشتراكهما ففى الرواية المشهورة للثانى نصف درهم وللاول الباقى ويشكل اذا ادعى الثانى النصف مشاعا فانه
يقوى القسمة نصفين ويحلف الثانى للاول وكذا كل مشاع وربما اشكل ما فى كرة بعدم تمامية احلاف كل منهما فى صورة الدعوى على الاشاعة خصوصا
الحالف بالثانى والبينة بالاول ومع ذلك يستحق بعد الحلف تمام الدرهم لا النصف وما فيها والدروس ايضا بوجوب الخروج عن مقتضى القاعدة
وتخصيصهما بالخبرين المعتضدين بالفتوى بل ذلك كالاجتهاد فى مقابلة النص والفتوى الظاهرين فى عدم اليمين اصلا والصريحين او كالصريحين
خصوصا الخبرين منهما فى فرض موضوع المسئلة فى الاشاعة بل ظاهرهما ان ذلك على وفق الضوابط العامة لا انه تعبد صرف ومن هنا امكن
ان يوجه الوجه فى عدم اليمين من احدهما تساويهما فى اليد المقتضية لملك كل منهما الكل التى لا يختص الخروج عن التعارض فيها المنافى لقاعدة
عدم ملك المال المتحد للمالكين التى لا يختص الخروج عن التعارض فيها بالنصف الذى هو خلاف مقتضاها لامكان الحكم بكونه لواحد منهما ويستخرج
بالقرعة او بغير ذلك فالمتجه بعد ان كانت كذلك لا تصير احدهما منكرا عليه اليمين بل هما بعد ان تساويا من هذه الجهة صار الحكم من لا بد لاحدهما
والمتجه فيه قسمة المال بينهما نصفين قطعا للدعوى فهو كالصلح القهرى بينهما بذلك لا ان النصف مقتضى يد احدهما حتى يكون منكرا بالنسبة الى دعوى
الاخر عليه وكذا العكس فيكونان كالمدعى من وجه والمنكر من اخر فيتحالفان ضرورة ثبوت الحكم المزبور فى غير ذوى الايدى كما ستسمعه فى الوديعة و
فى التداعى فى المال المطروح ونحوهما واليد انما اقتضت الجميع ومعارضتها بالاخرى لا تقتضى تنزيلها على النصف الذى هو خلاف مقتضاها وح
فليس النصف المحكوم به فى النص والفتوى الا لقطع الخصومة بينهما بذلك بالعدل والانصاف لعدم تحقق الدعوى من احدهما وعلى تقدير

من اخر لكون المفروض تساويهما من كل وجه ففى الحقيقة ليس الا دعوى واحدة وهى ملكية الدرهم الا ان احدهما يدعى انه له والاخر كذلك ولا ترجيح
لاحدهما بعد معارضة يد كل منهما للاخرى الموجب للتساقط نحو البينتين المتعارضتين من كل وجه فيقسم المال بينهما على احتمالى فيهما بحسب
دعواهما فان كانا اثنين فالنصف وان كانوا ثلثة فالثلث وهكذا قطعا للخصومة بينهما بالعدل والانصاف فهو كالصلح القهرى ولعله لذا
ذكر الاصحاب هذه المسئلة وما شابهها فى هذا الكتاب ومنه يعلم الوجه حتى فى الدعوى بالاشاعة ضرورة انها الاثنا فى الاقرار بالدرهم
الكلى المشاع المنطبق على نصف الدرهم والثلثين من درهم والثلث من اخر وهكذا فيقع النزاع بينهما فى الدرهم الاخر على الاشاعة فيدعيه
المقر له بالدرهم الاول مضافا الى ذلك الدرهم والاخر يدعيه له فيقسم بينهما نصفين على الاشاعة للقاعدة التى ذكرناها التى قد اومى
اليها فى الخبرين السابقين المعتضدين بالفتوى المجردة عن ملاحظة اقتضاء اليد الموجبة للتوهم ان مدعى الدرهم الاخر المنضم الى ما
اقتضته يده من النصف الذى هو درهم ايضا مشاع ملفق مدع صرف والاخر منكر باعتبار انه قد ادعى عليه ما اقتضته يده فيحلف و
يستحق النصف المشاع وهو الدرهم الملفق اذ قد عرفت الغاء اليد فى المقام وان الحكم بالنصف نصا وفتوى لقطع الخصومة بينهما بعد
تساويهما من كل وجه وهو جيد فانه دقيق جدا وبه يظهر الوجه فيما فى النص والفتوى الصريحين فى الاشاعة وانه ليس ذلك من باب التعبد
كما لا يخفى على من تامل الخبرين والفتاوى ومنه يعلم الوجه فيما ذكره وغيره بل المشهور من انه وكذا الحكم فيما لو اودعه انسان درهمين
واخر درهما وامتزج الجميع ثم تلف درهم فان لصاحب الدرهمين درهما منهما لعدم الاحتمال فيه واما الاخر فهو محتمل لكل منهما ولا مرجح فالعدل
بينهما قسمته نصفين بينهما للقاعدة التى عرفتها واكدها هنا خبر السكونى عن الصادق فى رجل استودع رجلا دينارين واستودعه
اخر دينارا فضاع دينار منهما فقال يعطى صاحب الدينارين دينارا ويقتسمان الدينار الباقى بينهما نصفين بل ظاهره عدم اعتبار
الامتزاج فى هذا الحكم بل يكفى الاشتباه كما انه ظاهره ذلك وان لم تتصادم دعواهما فى الدينار وانه لا يمين على احد منهما خصوصا مع
عدم علم كل واحد منهما بعين حقه لكن فى المسالك استشكل فى ضعف المستند بان التالف لا يحتمل كونه منهما بل من احدهما خاصة لامتناع
الاشاعة هنا والموافق للقواعد الشرعية هنا القول بالقرعة ومال اليه فى الدروس الا انه تحاشى عن مخالفة الاصحاب قلت قال فى الدروس
ولو اودعه واحد دينارين واخر دينارا فضاع دينار واشتبه ففى رواية السكونى لصاحب الدينار نصف دينار والاخر الباقى والعمل بها
مشهور وهنا الاشاعة ممتنعة ولو كان بالاجزاء ممتزجة كان الباقى اثلاثا ولم يذكر الاصحاب فى هاتين المسئلتين يمينا وذكروهما فى باب الصلح فجاز
ان يكون ذلك الصلح قهريا وجائز ان يكون اختياريا فان امتنعا فاليمين وللفاضل فى احد قوليه يحكم فى مسئلة الوديعة بان الدينارين الباقيين
بينهما اثلاثا لاختلاط الاجزاء وهو بعيد ولو قيل بالقرعة امكن وفيه انها عند الاشكال ولا اشكال بعد النص والفتوى والقاعدة التى اشرنا اليها
فى قسمة المال بين مدعيه قلوا او كثروا بالتسوية بعد فرض استوائهم فى قطع الدعوى بذلك المنزلة منزلة الصلح القهرى فيما بينهم ومنه يعلم
ما فى احتمال كونه اختياريا ضرورة امكان القطع بعدمه من النص والفتوى كالقطع بعدم اليمين فى جميع الصور حتى المسئلة الاولى التى
حصل الاشتباه فى مالك المال من تعاقب يديهما المقتضية ملك كل واحد منهما بعد معلومية عدم ملكية المال المتحد لمالكين وابطال اقتضاء كل
من اليدين فى النصف ليس باولى من القول بحصول الاشتباه فى مالك الكل الذى هو مقتضى يد كل منهما فيكون مالا مشتبها دائرا بينهما انا تى
منه القاعدة السابقة واما ما حكاه عن الفاضل فهو كما ذكر فى غاية البعد مع فرض الاشتباه بدون امتزاج ضرورة عدم حصول الشركة بينهما
بذلك اما مع فرضه فقد يقوى بانه كالممتزج من الحبوب ح اللهم الا ان يدعى حصول الشركة بها مع ذلك شرعا بخلاف غيره من الدراهم ونحوها لكنه كما ترى
فالاولى فرض مسئلة المتن بدون امتزاج كما فى النص اما معه وقلنا بحصول الشركة به مطلقا فالمتجه فيه حكم الاقرار فى كون التالف على النسبة و
احتمال الفرق بالقطع فى الحبوب بكون التالف منهما بخلافه فى مسئلة الدرهم بدفعه ولا انه لا قطع بكونه على النسبة فى الحبوب اذ يمكن التفاوت وثانيا
عدم المدخلية لذلك بعد فرض الدليل شرعا على حصول الشركة بالامتزاج فى المثليات على وجه يرتفع التمييز وقد ظهر لك من ذلك كله ان الحكم المزبور
فى هذه المسائل التى قد عرفت اتفاق النص والاعتبار والمعظم من الفتوى عليه قائم مقام الصلح فيها بالنسبة الى قطع المخاصمة لهذه المناسبة ذكرها
الاصحاب فى كتابه ومن ذلك المسئلة الثالثة وهى ما لو كان لواحد ثوب بعشرين درهما وللاخر ثوب بثلثين ثم اشتبها فان خير احدهما صاحبه فقد
انصف وان تعاسرا بيعا وقسم بينهما واعطى صاحب العشرين سهمين من خمسة وللاخر ثلثة التى قد افتى المشهور فيها بذلك لخبر اسحق بن عمار عن الصادق
فى الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما فى ثوب واخر عشرين درهما فى ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى
صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والاخر خمسى الثمن قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصف المنجبر بالشهرة مع احتمال
صحة سندها فى طريق الصدوق بل والشيخ فما عن ابن ادريس من القرعة ومال اليه فى المسالك فى غير محله ضرورة عدم الاشكال بعد ما عرفت مضافا
الى الاعتبار الذى يقضى بكون مثل هذا الاشتباه كالاشتراك بل لو لم يشتبها وبيعا معا كان الثمن موزعا على حسب قيمتهما الا ان الظاهر من النص
والفتوى عدم اعتبار المعية فى بيعهما فى الحكم المزبور بل ظاهرهما صيرورة مالكيهما كالشريكين باعتبار احتمال تملك كل منهما الكل منهما فهما بمثابة
الشريكين فيهما على نسبة قيمتهما فما فى كرة من انه ان بيعا منفردين وتساويا فى الثمن فلكل واحد ثمن ثوب ولا اشكال وان اختلفا فالاكثر لصاحب

الاكثر قيمة وكذا الاقل بناء على الغالب وان بيعا مجتمعين صارا كالمال المشترك فتشركه اجباريته كما لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن على راس المال كالاجتهاد في مقابلة النص المعتضد بفتوى المعظم المقتضي صيرورتهما بمثابة الشريكين على كل حال ولذا قال في الدروس بعد حكاية ذلك عنه ويلزم على هذا ترجيح احد الامرين من بيعهما معا او منفردين اذ الحكم مختلف ويظهر انه متى امكن بيعهما منفردين امتنع الاجتماع والرواية مطلقة في البيع ويؤيدها ان الاشتباه مظنة تساوي القيمتين فاحتمال ملك كل منهما الكل منهما قائم فهما بمثابة الشريكين نعم ما فيها اي الدروس من انه ان علمنا بالرواية ففي تعديها الى الثياب والامتعة والاثمان المختلفة نظر من تساوي الطريق في الجميع وعدمه والاقرب القرعة هنا مخالف لقولهم علينا الاصول وعليكم ان تفرعوا ولا يكون الفقيه فقيها حتى تلحن له في القول فيعرف ما تلحن له ولظهور ارادة التعليم منها مؤيدا ذلك كله بموافقة ما فيها للاعتبار ومناسبته لما سمعته سابقا من انما شرع لقطع التنازع والتخاصم فالاقوى حينئذ التعدية هذا وربما ظهر من الحكم في هذه المسئلة انه من بيان موضوعات الاحكام لا من باب المرافعات ضرورة عدم ميزان للحكم فيها من البينة او اليمين ولعل الامر في المسائل السابقة كذلك ايضا فلا يتوجه ما سمعته سابقا من بعضهم من اليمين فلاحظ وتامل والله العالم واذا بان احد العوضين المعينين في العقد مستحقا للغير او غير قابل للعوضية كالخمر والخنزير بطل الصلح بلا خلاف ولا اشكال ضرورة انهما من اركان هذا الصلح الذي فرض وقوعه وان لم نقل انه يعتبر في الصلح العوض لقيامه مقام الهبة والعارية الا ان الحكم بصحته منهما هنا غير ما قصدا منه فالمقصود لم يصح بالفرض والذي فرض صحته غير مقصود ولا يقاس ما هنا على المهر في النكاح الذي فساده فيه لا يقتضي فساد العقد باعتبار كونه ليس من الاركان فيه بل يرجع الى مهر المثل لحرمة القياس ولا ولعدم عوض مقرر شرعا هنا كمهر المثل الذي يرجع اليه عند فرض عدم المهر ابتداء ولكون المهر في عقد النكاح بعد ان دل الدليل على عدم فساد العقد بفساده صار كالملتزم المستقل عن العقد بالنسبة الى الحكم المزبور بخلاف المقام الذي لا دليل فيه كذلك وان ثبت وقوع الصلح بلا عوض كما هو واضح ولا فرق عندنا بين القصاص وغيره في الحكم بالبطلان حتى مع علم المصالح بفساد العوض خلافا لبعض العامة فاسقط استحقاق القصاص به وهو كما ترى مقتض لترتب الاثر على الفاسد ثم المساق من العوض في المتن وغيره ما قيدناه به العبارة من كونه معينا اما اذا كان مطلقا فظهر استحقاق المدفوع عنه مثلا رجع ببدله كالبيع ولا فساد في العقد كما انه لو ظهر في المعين عيب مثلا تخير في الفسخ والابطال لكون الصحة فيهما باعتبار الانسياق اليهما كالمذكور وصفا فيهما مع فرض عدمها يثبت الخيار لقاعدة نفي الضرر وغيرها نعم في تخيره بين الفسخ وبين الارش كما في البيع اشكال اقواه العدم لحرمة القياس بعد اختصاص الدليل بالبيع الذي لا يدخل فيه الصلح على الاصح ودعوى ان ثبوته ايضا من قاعدة نفي الضرر كالخيار واضحة المنع ضرورة انها لا تقتضي الا عدم اللزوم المترتب عليه الضرر ومن ذلك يعلم ثبوت كل خيار في البيع في الصلح اذا كان دليله قاعدة نفي الضرر او غيرها مما يصلح لتناول الصلح كخيار الغبن الذي قد صرح بثبوته هنا غير واحد وتخلف الوصف وعدم الوفاء بالشرط واشتراط الخيار ونحو ذلك بخلاف ما اختص دليله بالبيع كخيار المجلس والحيوان ونحوهما بناء على عدم فرعية الصلح للبيع والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في انه يصح الصلح على عين بعين او منفعة وعلى منفعة بمنفعة او عين للعمومات المقتضية لذلك ولغيره من الصلح عن الحق اسقاطا او نقلا كحق الخيار وحق التحجير وحق الشفعة بحق مثله او عين او منفعة او غير ذلك من صور الاحتمال بل الظاهر انها تقتضي صحة الصلح عن كل حق حتى يعلم عدم جواز اسقاطه او نقله شرعا ولذلك افراد كثيرة كحق السبق الى الوقف وحق القذف والغيبة وحق الرجوع في الطلاق وفي البذل وغير ذلك مما هي في تضاعيف هذا الكتاب وغيره نعم الظاهر في كثير من الحقوق صحة الصلح لاسقاطها لا لنقلها بل لو شك فيه امكن القول بعدم مشروعيته بعمومات الصلح فتأمل جيدا ولو صالحه على دراهم بدنانير او بدراهم صح وان لم يكن ثم قبض في المجلس لما عرفت من عدم كون الصلح فرعا للبيع عندنا ولذا لا يعتبر فيه ما يعتبر في بيع الصرف على الاشبه باصول المذهب وقواعده وكذا لو قام مقام بيع السلم لا يعتبر فيه قبض العوض في المجلس الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالبيع حتى الربا بناء على انه منها نعم لو قلنا بشموله لجميع المعاوضات اتجه جريانه في الصلح وقد تقدم تحقيق ذلك في كتاب البيع الا انه على كل حال لو اتلف على رجل ثوبا قيمته درهم مثلا فصالحه عنه على درهمين او اقل من الدرهم صح على الاشبه باصول المذهب وقواعده والاشهر بل في الدروس المشهور لان الصلح وقع عن الثوب وعن قيمته الكلية التي لا تختص بالدرهم لا عن الدرهم الذي لم يثبت في الذمة لكن في المسالك في شرح هذه العبارة تبعا لجامع المقاصد بل الدروس هذا انما يتم على القول بضمان القيمي بمثله ليكون الثابت في الذمة ثوبا ويكون هو متعلق الصلح اما على القول بذلك ابطلنا في الخلاف والمبسوط وفيه ان المعلوم من مذهب المصنف ضمان القيمي بقيمته لا بمثله الذي هو مذهب نادر وليس ما في كلام المصنف والفاضل بل المشهور كما سمعت مبنيا على ذلك بل هو اما لان الثابت في القيمي في الذمة نفسه كما هو مقتضى قوله على اليد ما اخذت بل وقوله من اتلف الى اخره وان كان الواجب دفع القيمة عنه عوضا شرعيا لعدم امكان اداء نفسه وعدم معرفة مثل له حتى يكون اقرب من القيمة فالصلح اذا وقع يقع عنه لا عن قيمته وليس هذا قولا بكون القيمي يضمن بمثله الذي هو معنى وجوب ادائه المثل المسامح عرفا او لانه وان قلنا كون الثابت في الذمة قيمته الا انها غير متعينة في خصوص الدراهم وان كان لو اديت منها كانت قيمته درهما ومن الدينار كذا ومنهما كذا وهذا لا يقتضي بكون الثابت في الذمة الدرهم بخصوصه كي يستلزم الصلح عليه بدرهمين الربا لكون الصلح فرع البيع او لان الربا يعم المعاوضات اجمع فيكون المراد من الثوب في المتن قيمته ولعل غرض المصنف والفاضل وغيرهما ممن تعرض لهذه المسئلة التعريض بما سمعته من الخلاف والمبسوط نعم قد يقال بعدم الصحة على هذا الوجه لو فرض ان

النقد

النقد الغالب من جنس ما صالح عليه بناء على كونه هو الثابت بخلاف ما اذا تعدد النقد في البلد واستويا بان كان دراهم ودنانير والله العالم ولو ادعى دارا فانكر من هي في يده ثم صالحه المنكر عن اسقاط دعواه على سكنى سنة مثلا صح بلا خلاف ولا اشكال عندنا ولم يكن لاحدهما الرجوع عن ذلك لما عرفت من كون الصلح من العقود اللازمة وكذا لو اقر له المدعى بالدار ثم صالحه المنكر المدعي المقر على سكنى سنة او ان المراد او لمن هي في يده لمن صالحه المقر له على سكنى المقر سنة وعلى كل حال فهو صحيح بناء على عدم اعتبار العوض في صحته بل ولازم بناء على ما سمعته من كونه عقدا مستقلا برأسه منه بحث وفوائد العقود وغيره من ادلة اللزوم ولكن قيل والقائل الشافعي من العامة والشيخ عن صحته بل ولازم بناء على ما سمعته من كونه الخاصة له الرجوع لانه هنا فرع العارية اذ هو اباحة منفعة بلا عوض وقد عرفت سابقا ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده وان افادة عقد مفاد آخر لا تقتضي لحوق احكامه على ان الصلح هنا مقتضى ملك المنفعة لا اباحتها ولقد افصح عن ذلك كله في الدروس بقوله ولو ادعى دارا فاقر له بها فصالحه على سكنى المقر سنة صح ولا رجوع ان جعلناه اصلا وجوزناه بغير عوض ولو انكر فصالحه المدعى عليه على سكنى المدعى سنة فهو اولى بعدم الرجوع لانه عوض عن دعواه وكذا لو كان الساكن المنكر لانه عوض عن جحوده هذا ولكن في المسالك وانما قيد المصنف بكون من هي في يده مع جواز الصلح مع الاقرار والانكار ليتصور كون الصلح المذكور عارية عند الشيخ لانه جعله اباحة منفعة بغير عوض اما لو اقر لهما فان الصلح وان جاز الا ان المنفعة يقابلها عوض وهو العين فلا يتحقق العارية مع ان الشافعي لما شرط في صحة الصلح الاقرار وجعله فرعا على العقود الخمسة مثل العارية بما ذكرناه مع كون المدعى عليه مقرا وجعل ان العوضين من واحد فكان الحكم راجعا الى العارية ولا يخفى عليك ما فيه من وجوه النظر بل لا يكاد ينضبط له وجه صحيح ما حكاه عن الشافعي فان المنقول عنه فكره مثالا لذلك هو ان يكون في يده غيرها سمعته منه عند التامل والامر سهل في ذلك بعد وضوح الحال انما الكلام في صحة هذا الصلح بسبب عدم اشتماله على العوض وكذا الصلح القائم مقام الهبة كما لو قال اصالحك عن هذه الدار فيقول الآخر قبلت فيصح صلحا لازما وهكذا انما سمعته من الدروس صريح في التردد فيه بل صرح الفاضل في غير واحد من كتبه بان من اركانه المصالح عنه والمصالح به بل في موضع من كتره انه معاوضة اجماعا بل في رسالة الكركي وغيره في رسالة المسلمات قال وقيل عليه لو ان القدح اذا وقع موقع كالو صالحه من الحق على بعضه فانه صحيح لعموم شرعية الصلح وليس فيه عوض مع انه مما يكون في المغايرة الجزئية والكلية بل مما كان في قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض اشعار به بناء على ارادة المعاوضة من التجارة وان كان فيه ما فيه كما ان في الاكتفاء بالجزئية والكلية في تحقق المعاوضة ما لا يخفى والا لكفت في غير الصلح من عقودها على انه لا يتم في القائم مقام العارية كما في نحو المقام بل منه يعلم ما في دعوى كونه من عقود المعاوضة مضافا الى خلو نصوص المقام عن اعتبار ذلك فيه بل ربما ظهر منها خلافه كما لا يخفى على من لاحظها بل قد يدعى كون المستفاد منها ان كلما يتفقان عليه ويصطلحان عليه مما لم يكن فيه تحليل حرام او بالعكس كان من الصلح الجائز وجرت عليه احكام عقد الصلح من اللزوم وغيره وان كان مقتضى ذلك عدم اختصاص ما يقوم الصلح مقامها بالخمسة البيع والاجارة والهبة والعارية والابراء كما هو ظاهرهم جماعة بل صرح الكركي في حاشية الكتاب ضرورة كون المتجه قيام الصلح مقام المضاربة وغيرها وفائدته اللزوم وغيره من احكام الصلح الا ان المراد معوضا به كما في كتاب كما في المراد تحرير هذه المسئلة في كلامهم بل ولا ان المراد بالمعاوضة فيه الصورية لا الحقيقية بمعنى انه عند تاليف عقده لا بد فيه من صورة مصالح عنه ومصالح به فليس في الادلة ما يقوم بذلك والمتجه ما عرفت وعلى تقدير ان لم يكن اجماع على خلافه ولعل ما ذكره غير واحد في الدروس مستدلا عليه بقول النبي لكعب بن مالك لما تخاصم مع ابن ابي حدرد اترك الشطر واتبعه ببقيته وما رواه عن الصادق يشهد لذلك في الجملة بل الظاهر عدم الفرق بين ان يكون صورته صالحتك على الف بخمسمائة او بهذه الخمسمائة وان ظهرت فيهما صورة المعاوضة لكن الاقوى جوازهما ايضا لاشتراكهما في الغاية نعم الاقرب كما في الدروس لافتقاره الى قبول الغريم هذا وان لم يشترط في الابراء القبول لاجل تمام عقد الصلح وعلى كل حال فما ذكرنا يظهر لك اولوية الجواز فيما لو صالح على المؤجل باسقاط بعضه حالا وان كان نجمه كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب لما عرفت من عدم كونه معاوضة فلا يجري فيه الربا لكن في الدروس بعد اعترافه باطلاق الاصحاب الجواز فا وهو اما لان الصلح هنا ليس معاوضة او لان الربا يختص بالبيع او لان النقيصة في مقابل الحلول في الثاني منهما انه لا يتم لفتوى جماعة المشهور بعموم الربا بل والثالث بان ذلك مقتضى جوازه في البيع ولا يقولون به فليس الا الاول الذي هو قد افتى به في الصلح عن الحال ببعضه فضلا عن المؤجل وعلى كل حال فلو ظهر استحقاق العوض او تعيبه ورده فالاقرب ان الاجل بحاله ولو ادعى على الميت ولا بينة فصالح الوصي تبع المصالح وما عن ابن الجنيد من اطلاق المنع في غير محله والله العالم وكيف كان فلو ادعى اثنان مثلا دارا مثلا في يد ثالث متفقين على السبب بان ملكهما لها بسبب موجب للشركة بينهما كالميراث فصدق المدعى عليه احدهما بعد اداء حقه دون الآخر كان ذلك مشتركا بينهما ولا يختص به المقر له لما عرفت من اتفاقهما على اتحاد السبب بالنسبة اليهما على وجه يمتنع استحقاق احدهما دون الآخر ضرورة عدم الفرق بين الكل والبعض في الشركة بعد فرض اتحاد السبب الذي لا فرق في اقتضائه الشركة بينهما مع فرض اقرار المثبت بان نصف الدار ليس له كالنصف من مخلفات الميت بالنسبة ولا معارض لهما فيه فليشتركان فيه وتخصيص ذي اليد لها باحدهما غير مجد بعد اتفاقهما فيما بينهما على مقتضى الشركة في المقر به وانما ينفع اقراره في دفع يد عن زوج فاذا صالحه على ذلك النصف الذي اقر له به بعوض فان كان باذن صاحبه ولو لاحقا صح الصلح في النصف اجمع وكان العوض مشتركا

بينهما

بينهما وان كان بغير اذنه صح في حقه وهو الربع خاصة وبطل في حصة الشريك وهو الربع الآخر هذا كله مع التصريح منهما بالسبب المقتضي للشركة اما لو ادعى كل واحد منهما النصف من غير سبب موجب للشركة كما لو قال احدهما لي النصف بالارث والآخر بالشراء لم يشتركا فيما يقر به لاحدهما لعدم المقتضي لها بعد فرض ان سبب ملك كل منهما غير الآخر وانما الاشتراك قد جاء من جهة الاشاعة نعم لو قالا اشتريناها معا او اتهبناها وقبضناها معا ففي قوة الاقرب كالارث لاشتراك السبب وهو احد قولي الشافعية والثاني انهما لا يشتركان فيما اقر به لان البيع بين اثنين بمنزلة الصفقتين فان تعدد المشتري يقتضي تعدد العقد وكان بمنزلة ما لو ملكا بعقدين هذا خلاصة ما يوفي في توضيح ما ذكره المصنف وجماعة في القسمين ولكن في المسالك فيه بحث لانه لا يتم الا على القول بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة كالاقرار وهم لا يقولون به بل يحملون اطلاقه على ملك البائع والمصالح حتى لو باع ابتداء مالك النصف نصفا لعين مطلقا انصرف الى نصفه خاصة لا النصف المشاع بينه وبين شريكه بخلاف الاقرار فانه عن ملك الغير فيستوي فيه ما هو ملكه وملك غيره وح فاللازم هنا ان ينصرف الصلح الى النصيب المقر له خاصة فيصح في جميع الحصة بجميع العوض ويبقى المنازعة بين الآخر والمتشبث هذا اذا وقع الصلح على النصف مطلقا او النصف الذي هو ملك المقر له اما لو وقع على النصف الذي اقر به المتشبث توجه قول الجماعة لان الاقرار منزل على الاشاعة والصلح وقع على المقر به فيكون تابعا له فيهما وعلى هذا ينبغي حمل كلامهم لئلا ينافي ما ذكروه من القاعدة التي ذكرناها وهذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه قلت لا يخفى عليك ما فيه من ان ما ذكروه من قاعدة الانصراف المزبور فيما اذا كان متعلق البيع مقدار حق الشريك البائع لا في نحو المقام المفروض فيه عدم ثبوت غير الربع للبائع والفرض ان مورد البيع النصف على ان عبارة المتن وغيرها كالصريحة في كون المراد النصف الذي قد اقر به لا بل لم يقصد المشتري الا ذلك والا لا يتجه دفع العوض جميعا له وبقاء الربع من النصف المقر به للشريك مع عدم انتقاله بالصلح المفروض مورده النصف المدعى به الذي لا وجه للصلح عنه الا على ارادة اسقاط الدعوى بمقدار عدم ثبوت شيء له الا الربع الحاصل من النصف المقر به فاذا فرض تنزيل الصلح على المختص به ولو بدعواه الذي لا يلحقه شريكه فيه وهو الربع من النصف المقر به والربع من النصف في يد المتشبث يتجه ح بالعوض ويكون الشريك على نصفه في النصف المقر به وهو غير ما قصد المشتري قطعا بل غير مفروض البحث اللهم الا ان يفرض ان المقر به بالنسبة الى المقر ليس هو الا النصف الذي لا يلحقه شريكه به فمع فرض كون المقصود بالصلح النصف الذي هو كذلك يتجه اختصاصه بالعوض ويبقى النزاع بين الشريك والمتشبث فتأمل جيدا والامر في ذلك سهل انما الكلام فيما ذكره في جامع المقاصد فانه بعد ان قرر ما في عد بنحو ما سمعته منا في تقرير ما في المتن قال لقائل ان يقول لا فرق بين تغاير السبب وكونه مقتضيا للتشريك في عدم الشركة لان الصلح انما هو على استحقاق المقر له وهو امر كلي يمكن نقله عن مالكه الى آخر ولهذا لو باع احد الورثة حصته من الارث صح ولم يتوقف على رضى الباقين فان اجيب بان الانكار لا يستحق الآخر حصته من النصف كالتالف فيجب ان يكون منهما الامتناع تلف حصة احدهما دون الآخر قلنا فاذا تغاير السبب يجب ان يكون كذلك مع اعتراف المقر له بالشركة الى ان قال ونبه شيخنا الشهيد على ذلك في حواشيه على الكتاب ثم قال والذي يقتضيه النظر ان الحكم في مسئلة الارث قبل قبض الوارثين صحيح لان الحاصل من التركة قبل القبض هو المحسوب تركة بالنسبة الى الورثة والتالف لا يحسب عليهم وكانه لم يكن وامتناع الوصول اليه كتلفه في هذا الحكم والظاهر انه لا خلاف في ذلك اما بعد القبض واستقرار الملك لهم وانقطاع كل من الورثة عن حق الآخر فلا يكون لا دليل على الحاق تعذر الوصول الى حق بعضهم بالانكار مع عدم البينة ونحوه بتلف لبعض في هذا الحكم والاصل عدمه فينبغي التوقف فيه فلنلحظ الحكم المذكور في المبيع ولو كان المشترك دينا فاقر لبعض وانكر بعضا ففي التركة قبل القبض لا بحث وبعد القبض وغير التركة من اقسام الشركة فيه الخلاف المشهور من ان الحاصل لهما والتالف عليهما وعدمه وكانه اخذ ذلك مما حكاه في كرة عن احد قولي الشافعية قال فيها بعد ان ذكر اصل المسئلة بنحو ما قررناه هذا اذا لم يتعرضا لقبض الدار اما لو قالا ورثناها وقبضناها ثم غصبها منا فالاقرب انه كذلك ايضا يشتركان فيما يقبضه المقر له منه لان ايجاب الارث الشيوع وهو لا يختلف وهو احد قولي الشافعي ومحكي عن ابي حنيفة ومالك والقول الآخر له انه لا يشاركه لان التركة اذا حصلت في يد الورثة صار كل منهما قابضا لحقه وانقطع عما في يد الآخرين ولهذا يجوز ان يطرأ الغصب على نصيب احدهما خاصة بان تزال يده فان المغصوب لا يكون مشتركا بينهما لكن في المسالك بعد ان حكى عن الشهيد والمحقق الثاني ما سمعت من انصراف الصلح الى حصة المقر له من غير مشاركة الآخر مطلقا وعن الاخير منهما الفرق بين الصلح قبل قبض التركة وبعده قال وهذا الفرق انما يتم فيما لو قبض احد الوارثين شيئا من اعيان التركة او باعه اما الصلح فيبتني على ما لو صالح احد الشريكين في الدين على حقه منه هل يختص بالعوض ام لا والظاهر الاختصاص لان الذاهب لا يخرج عن كونه حقا له والصلح لم يقع على عين خاصة حتى يشركا في عوضها وانما وقع على حقه وهو ممكن نقله بعوض وغير عوض فالبحث السابق مثله آت في مسئلة الارث قبل القبض وبعده ومما ذكرناه يعلم حكم المدعى المذكور الذي قد صولح على بعضه لو كان دينا فان قبض عوض الصلح فيه يكون كقبض احد الشريكين في الدين حصته بالصلح وقد تقدم الكلام فيه في باب القرض ويأتي تتمته في كتاب الشركة مزيد بحث والتحقيق ان يوفي ان محل كلام الاصحاب في المدعيين المتفقين على اتحاد جهة ملكهما وانه ليس لاحدهما احتمال اختصاص عن الآخر بوجه وح فاقرار المتشبث بالنصف لاحدهما لم يقذف في حق المقر له فائدة تقتضي بعد سبق اقراره لشريكه وانما اقتضائه صيرورة هذا النصف لا يد لاحد عليه فيبقى على الارث بينهما بمقتضى اقرارهما فهو ح كما لو قال من في يده الدار نصفها ليس لي ولا ريب في اشتراكهما فيه ولحوق النقص لكل منهما بسبب النصف الآخر الذي بيد المتشبث عليه واما على فرض احتمال الاختصاص

احدهما بالمقر به دون الآخر الذي يحتمل في حقه انه قد باع حقه من المتشبث او وهبه اياه او نحو ذلك لم يشاركه المقر له بل كذا لو ادعى كل منهما في نصفه يحلف لاحدهما اليمين المردودة دون الآخر وح فما وقع من اول الشهيدين وتبعه الكركي من احتمال اختصاص المقر له بعوض النصف الذي قد صالح عنه المقر له قياسا على بيع الشريك حصته المشاعة التي لا يتصور الاشتراك فيها في غير محله ضرورة صراحة كلامهم في فرض المسئلة في الصلح عن النصف المتفقين على اتحاد جهة اشتراكهما فيه وعدم احتمال اختصاص احدهما به فلا يتصور اختصاصه بعوض النصف المعلوم عدم كونه له وان النصف ربع منه بيد المتشبث على نحو شريكه ولو فرض وقوع الصلح على وجه ينطبق على نصفه المستحق له في الواقع الذي لا يشاركه فيه الشريك كان كذلك لكنه يكون خروجا عن موضوع مسئلة الاصحاب التي هي فوامها بين اتفاقهما على سبب الاشتراك وبين اختلافهما فيه وسكوتهما عن ذلك فحكموا بالاختصاص في الاخيرين دون الاول ومنه يظهر الوجه في عدم الفرق في المسئلة بين قبض الوارث وعدمه وبين كون السبب الارث وغيره فما وقع من الكركي اخيرا ايضا من التفصيل بذلك الذي قد عرفته لبعض الشافعية في غير محله انتهى جيدا ليتبين لك الحال في اطراف المسئلة التي منها معلومية القاعدة في ان المال المشترك ما يذهب منه عليهما وما يبقى لهما ومنها ان الحصة المشاعة التي هي للشريك لا شركة لاحد فيها فاذا اراد الصلح عنها مثلا لم يلحقه الشريك بعوضها ومنها انهم قد ذكروا في انه لو اقر بان نصف الدار لزيد والآخر لي ولشريكي وانكر الشريك كان النصف الباقي بايديهما على حسب نسبة الربع الى النصف فما انكر عليهما وان كان المختص بالانكار المقر له بخلاف ما ذكروه فيما لو اقر احد الاخوين بثالث فانكره الثالث فانه يختص النقصان بالمقر له واما المقر فيأخذ نصيبه تاما ولعل السبب في ذلك استناد الاول الى اليد بخلاف التي يمضي على الشريكين بخلاف الاخير الذي يختص الخصومة فيه بين المقر له وبين المنكر كما اوضحناه في غير المقام الا ان العمدة في الاخير النص والاجماع بل قد يوفي ان ذلك مقتضى تنزيل الاقرار على الاشاعة التي هي بمعنى جريان حكم الاقرار على ما في يده ويد شريكه وان كان لا ينفذ في حق الشريك لكونه اقرارا في حق الغير وينفذ في نصيبه وقبل الاقرار فيلحق الزائد عليه بعد الاقرار بل لعل ذلك هو المتجه ايضا في المثال الاول فيكون النصف بينهما لكل منهما ربع لا ثلثان وثلث ودعوى اقتضاء قاعدة الشركة ذلك اي ما يبقى لهما على النسبة وما يتلف عليهما يمكن منعها في الانكار ضرورة عدم كونه تلفا حقيقة ولا دليل على جريان حكمه عليه فتأمل جيدا والله العالم بحقائق الاحكام

ولو ادعى عليه بشيء مثلا فانكر او اقر ولم تكن دعوى اصلا فصالحه المدعى عليه مثلا عما ادعى به على سقي زرعه او شجره بمائه اي ما يسقى به زرعه او شجره من ماء المدعى عليه قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه لا يجوز لان العوض هو الماء وهو مجهول فلا يصح الصلح بناء على فرعيته على البيع و فيه وجه آخر بالجواز ما اخذه جواز بيع ماء الشرب اي النهر بتقدير المدة بعد المشاهدة بل قد عرفت فيما تقدم المنع من فرعية الصلح للبيع ولا وعدم قدح مثل هذه الجهالة في الصلح ثانيا لكونها تؤول الى العلم نعم قد يمتنع الصلح على المجهول الذي لا يؤول الى العلم كالمبهم ومن الغريب منع الشيخ من ذلك مع ان المحكي عنه في الدروس جواز بيع ماء البئر والعين وبيع جزء مشاع منه وجعله عوضا للصلح ومن هنا قال في المسالك يمكن ان يكون منعه من الصلح على السقي المذكور مطلقا كما يدل عليه الاطلاق والماء فيه مجهول لا يدخل في احد الاقسام لانه لم يستحق جميع الماء ولا بعضا منه معينا وانما استحق سقيا لا يعرف قدره ولا مدة انتهائه ومن ثم شرطنا في الجواز ضبط المدة وهو لم يصرح بالمنع ح ولو تعلق الصلح ببقيته انما المستبعد الصحة لان الجهالة مثل ذلك يتسامح فيها في باب الصلح قلت قد يوفي ما بالتسامح في الاول ايضا اذا كان يتحقق مسمى الشيء مقدرا في العرف وان اختلفت افراده اختلافا لا يقدح في مثل الصلح وح فلا يعتبر اشتراط المدة وان ذكره جماعة ولو الدوام في الصلح على انه لا ترتفع جهالة مقدار الماء الذي هو العوض والمعوض اذ ليس الغرض منه الاجارة بل نقل الاعيان المقدرة بمثل ذلك المندرج تحت عموم الصلح كما عرفته فيما تقدم اما لو صالحه عما ادعى به مثلا على اجراء الماء من سطح المدعى الى سطحه او ساحته اي المدعى عليه او على اجرائه في ساقيته المحفورة له مثلا صح للعمومات بعد العلم بالموضع الذي يجري الماء منه لاختلافه صغرا وكبرا باعتبار قلة الماء وكثرته لكن في المسالك المراد بعلم الموضع الذي يجري الماء منه ان يقدر مجراه طولا وعرضا لترتفع الجهالة عن المحل المصالح عليه ولا يعتبر تعيين العمق لان من ملك شيئا ملك قراره الى تخوم الارض وفيه ان ما ذكره في الصلح عما ادعى به على مجرى الماء لا على استحقاق اجرائه الذي هو المفروض في المتن ولذا قال في الدروس ولو جعل عوض الصلح عن الدعوى مجرى الماء في ارضه قدر المجرى طولا وعرضا لا عمقا لان من ملك شيئا ملك قراره الى تخوم الارض ولو جعله اجراء الماء في ساقية محفورة مشاهدة جاز اذا قدرت المدة قال الشيخ ويكون فرع الاجارة وفي المجرى فرع البيع قال الشيخ ولو كانت الساقية غير محفورة لم يجز الصلح على الاجراء لانه من استيجار المعدوم ويشكل بامكان تعيين مكان الاجراء طولا وعرضا واشتراط حفره على مالك الارض او على المجري ماؤه نعم لو كانت الارض موقوفة او مستاجرة لم يجز ولو صالحه على المدعى به على اجراء الماء من سطحه على سطح المدعى عليه اشترط العلم بسطح المدعي وهو كالصريح فيما ذكرناه ومن ذلك يعلم ما في قوله اي المسالك ايضا مؤيدا لاطلاق المصنف وغيره حكم الماء من غير ان يشترطوا مشاهدته لترتفع الغرر ولا بأس باعتباره لاختلاف الاغراض بقلته وكثرته ولو كان ماء مطر اختلف بكبر محله وصغره فمعرفته تكون بمعرفة محله ضرورة انك قد عرفت ان مرجع مراد المصنف الذي ترتفع الجهالة عنه بالعلم بالموضع الذي يجري الماء منه فانه كاف في رفع الغرر نعم قلنا ما فيما قد عرفت في اصل اعتبار ذلك للعمومات الصلح وقبوله من الجهالة والغرر مما لا يحتمله غيره وعلى كل حال فاذا وقع السطح او احتاجت الساقية الى اصلاح وجب ذلك على المالك لتوقف الحق

عليه وليس على المصالح الذي له حق الاجزاء مساعدته والله العالم ولو قال المدعى عليه صالحني عليه لم يكن اقرارا لانه قد يصح مع الانكار كما عرفته فيما
تقدم خلافا لبعض العامة فجعله اقرارا بناء على عدم صحته الامعه وهو كما ترى ما لو قال بعني او ملكني كان اقرارا في عدم كونه ملكا له لا استعماله في طلب
تحصيل الحاصل نعم هو ليس اقرارا بكونه ملكا للمخاطب الذي طلب منه ذلك لمحتمل وكالته او ولايته او غيرهما فيتفرع على اصالة عدم ملكه ونحو فلو
اقر به لغيره لم يكن رجوعا مقتضيا للضمان اللهم الا ان يدعى دلالة العرف على كونه ملكا له فيترتب عليه الحكم المزبور ضرورة كونه المتبع في نحو
ذلك ولولاه لامكن المناقشة في اصل الاقرار بطلب البيع لاحتمال ارادة ذلك منه على تقدير كونه ليس له احتياطا فانه يوثر ملكا له في الواقع وان
كان محكوما بكونه له في ظاهر الشرع ولو صالح اجنبي المدعي عن المنكر صح عينا كان او دينا اذن او لا لانه في معنى قضاء الدين لكن عن المبسوط انه يرجع عليه
ان دفع المال باذنه سواء صالح باذنه او لا والا فلا رجوع لانه متبرع وقد يشكل الرجوع بما اداه ولو باذنه مع كون الصلح بغير اذنه باقتضاء عقد الصلح
لزوم المال للاجنبي فلا عبرة بالاذن اذا كان قد صالح ليودي هو بل وكذا لو صالح مطلقا نعم لو صالح ليودي المدعى عليه كان الصلح فضوليا او
لو صالحه لنفسه لا عن المنكر صح وانتقلت الخصومة اليه لكن في الدروس ان تعذر عليه انتزاع للمصالح عليه فله الفسخ لعدم سلامة العوض وفيه تامل نعم لا
فرق في صحة ما ذكرناه من الصلح بين اعتراف المدعى عليه بالحق قبل الصلح او لا على الاقوى ولو ادعى الاجنبي انه وكيل المدعى عليه في الصلح فصالحه
المدعي صح فان انكر المدعى عليه وكالته حلف ولكن له اجازة العقد بعد حلفه ومثله والله العالم وكيف كان فيلحق بذلك احكام النزاع في الا
ملاك لنوع من الاعتبار الذي هو ما عرفت من كون الصلح لقطع النزاع على انه ربما يذكر الصلح في بعض افراده ولم يلحظ ذلك في الدروس فجعله
كتابا مستقلا سماه بكتاب تزاحم الحقوق والامر في ذلك سهل وعلى كل حال فهي مسائل الاولى لا خلاف ولا اشكال في انه يجوز اخراج الرواشن
والاجنحة ونحوها الى الطرق النافذة اذا كانت عالية لا تضر بالمارة ولم يعارض فيها مسلم للسيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار من زمن النبي
الى يومنا هذا وقد وضع امير المؤمنين عليه السلام ميزاب الدار عمه العباس بل هي كذلك من غير حاجة الى الاذن من حاكم ولا من غيره سواء قلنا بكون الهواء ملكا للمسلمين
او باقيا على الاباحة الاصلية خلافا عن احمد من اعتبار اذن الامام في وضع الجناح في غير محله بل هو كذلك ولو عارض فيها مسلم على الاصح لعدم
ثبوت حق له في المعارضة لما عرفت من استمرار السيرة المعتضدة بالفتوى على فعل ذلك وعدم الالتفات الى المعارض خلافا للمحكي عن الخلاف والمبسوط
من انه لكل مسلم منعه لانه حق لجميع المسلمين ولانه لو سقط شيء منه ضمن ما هو يدل على عدم جوازه الا بشرط الضمان ولانه لا يملك القرار ولا يملك الهواء
وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت فهو حق يمنعه معاند لا حق له والضمان بعد تسليمه لا ينافي الجواز كما في صورة عدم المعارضة التي قد وافق فيها وجواز
الفعل لا يتوقف على كونه مالكا كما هو واضح نعم يعتبر فيه عدم التضرر على المارة بل في المسالك وغيرها ان المعتبر ما يليق بتلك الطريق عادة
فان كان مما يمر عليها الفرسان اعتبر ارتفاع ذلك بقدر لا يصك الرمح مائلا عادة واعتبر في كرة مروره ناصبا رمحه لانه قد تزدحم الفرسان فيحتاج
الى نصب الرماح وبقاه في الدروس لندوره ولامكان اجتماعهم مع امالته على وجه لا يبلغهم وهو اقوى وان كانت مما يمر فيها الابل اعتبر فيها مروره
محملا او مركوبا وعلى ظهره محمل ان امكن مرور مثل ذلك عادة وهكذا يعتبر ما يجري العادة بمروره على تلك الطريق قلت قد يقوى ان المعتبر عدم الضرر
حتى في الصورة النادرة لانه المتيقن من الجواز فيما هو حق للمسلمين كافة والسيرة اوهي فيما معه من كرة فيعتبر في الطريق كونه على الوجه المزبور و
ان لم يعتد فيه ازدحام الفرسان والابل والكائس الا انه ربما اتفق ذلك خصوصا بناء على ان الاصل المنع لتعلق حق المسلمين باجتيازهم والمعلوم
جوازه من السيرة ذلك لا غيره نعم لو قلنا ان الاصل الجواز لكونه من مباح الاصل فيقتصر على المتيقن في المنع اتجه ما ذكروه الا ان الاول لا
يخلو من قوة هذا كله في تضرر المارة اما تضرر غيرهم كالجار بالاشراف عليه ونحوه ففي المسالك وغيره لا عبرة به كما لو وضعه في ملكه واستلزم
الاشراف عليه فان المحرم التطلع عليه لا البناء المشرف عليه خلافا للتذكرة حيث الحق الاول بتضرر المارة وفرق بينه وبين وضعه في ملكه بان
الروشن في الطريق مشروط بعدم التضرر ولان الهواء ليس ملكه بخلاف الموضوع في ملكه لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء وان استلزم
الاشراف على الجار والظلمة عليه وانما يمنع من الاشراف لاجل التعلية المفضية الى ذلك الى ان قال ولست اعرف في هذه المسئلة الخصوص نصا
من الخاصة ولا من العامة وانما صرت الى ما قلت عن اجتهاد ورده بعضهم بان المعتبر عدم الاضرار باهل الطريق من حيث الاستطراق الموضوع
له الطريق اما غير ذلك فلا دليل على المنع منه بل قد عرفت انه لا عبرة بضرر غير المعتاد سلوكه فضلا عن غير المار فهو كمن احدث بناء في مباح
استلزم الاشراف عليه وتقييد العلامة وغيره الضرر بالمارة دليل على ذلك وانما عم هو الضرر في هذا الفرع خاصة قلت يمكن ان يكون
بناء العلامة على ما ذكرناه من المسلمين باجتيازهم الطريق صار هو وقراره وهواؤه ملكا لهم اجمع او كالملك فلا يجوز لاحد منهم التصرف فيه بغير
اذنهم او اذن وليهم الا ان السيرة جرت على فعل ذلك والمتيقن منها الخالي عن ضررهم من جهة الاستطراق وغيرها اما الخالي عن ضرر الاستطراق خاصة
دون غيره فلا سيرة عليه فيبقى على اصل المنع اللهم الا ان يدعى كونها كذلك ايضا لكنه كما ترى او يدعى ان الاصل بالعكس كما اشرنا اليه سابقا
ولو لفقد نحو الناس مسلطون في المقام الباقي على اشتراك الناس فيه الذي يخص السابق به منهم مع عدم تضرر الاخير لقاعدة لا ضرر ولا
ضرار لكن في دعائم الاسلام وعنه صلوات الله عليه انه سئل عن الرجل يطيل بنيانه فيمنع جاره الشمس قال ذلك له وليس هذا من الضرر الذي يمنع فيه
جاره اذا احب اذا لم يكن نظر منه اليهم وفيهما ايضا وعنه صلوات الله عليه انه قال ليس لاحد ان يفتح كوة في جداره ينظر منها الى شيء من داخل دار

جاره فان فتح الى موضع منه لم يمنع من ذلك واما عمل السرداب في الطريق النافذ اذا احكم ازجه ولم يحفر الطريق من وجهها بحيث يضر بالمارة فقد صرح
غير واحد بجوازه للسيرة ايضا نعم لا يجوز ذلك في المرفوع الا باذنهم وان احكم ومثله الساقية من الماء وان لم يكن لها رسم قديم لكن الفاضل منع من
عملها في النافذ وان احكم الازج عليها اما لو عملها بغير ازج فانه يمنع منها اجماعا كما في الدروس ولكل احداث ازالتها ولو تضرر الجار بالسرداب والساقية
فالظاهر جريان البحث السابق فيهما ولا يجوز احداث دكة فيه ونحوه على باب داره وغيرها الا من للذنب وغيره نعم ربما ظهر من بعضهم جوازها
في الزائد على المقدر شرعا عنه وفيه ان الزائد بعد احياء المسلمين له بالاستطراق يكون حاله كحال الطريق بالنسبة الى ذلك ولعله لذا قال في الدروس
اتسع الطريق او ضاق لان احياء الطريق غير جائز اذ هو مشترك بين مارة المسلمين فليس له الاختصاص المانع من الاشتراك بل فيها ايضا وكذا لا
يجوز له الغرس فيه وان كان هناك سعة لان الرفاق قد يصطدم ليلا او تزدحم فيه البهائم ولانه مع تطاول الازمنة ينقطع اثر الاستطراق في ذلك
ويحتمل جواز ما لم يتضرر به المارة من ذلك كالرواشن والساباط ويضعف بانهما في الهواء بخلاف الدكة والشجرة وعلى كل حال فلو كانت الرواشن
والاجنحة وما شاكلها مضرة وجب ازالتها على الواضع الغاصب وعلى كل قادر على دفع المنكر ولو بالزام الغاصب لو امتنع بذلك اذ لا يجب على غيره
الازالة لانه لا تزر وازرة وزر اخرى ولو كان ضررها ان اظلم بها الطريق على وجه ذهب الضياء منه اصلا فانه لا خلاف ولا اشكال في انه يجب
ازالتها في المسالك الاجماع عليه بل وكذا اذا ذهب على وجه يضر المارة ولو ضعيف البصر منهم ولو لم يكن لما عرفت من اعتبار عدم الضرر في الجواز فما
عن الشيخ من اطلاق عدم تاثير الظلمة في المنع في غير محله ولعله الى ذلك اشار المصنف بقوله وقيل لا يجب ازالتها اللهم الا ان يريد ما لا ضرر فيها على المارة
فان وجود ظلمة ما بسببها من اللوازم وقد عرفت السيرة مع ذلك على فعلها كما لا خلاف في انه يجوز فتح الابواب المستجدة فيها اي الطرق النافذة سواء
كانت لها باب اخرى اليها او الى طريق مرفوع ام لا لما عرفته من ان المسلمين في ذلك شرع سواء ولا يقدح في ذلك تصيير الرقة المرفوعة نافذة بسبب
الباب المفتوح في بعض الصور لان ذلك انما يوجب نفوذ داره لا نفوذ الطريق اذ ليس لاحد دخول داره الا باذنه فلا يتحقق نفوذ الطريق بل
لو فرض تحققه لا باس به ايضا للاصل وغيره وفي دعائم الاسلام وعنه عليه السلام انه قال من اراد ان يحول باب داره عن موضعه ويفتح معه بابا
غيره في شارع مسلوك نافذ فذلك له الا ان يتبين ان في ذلك ضررا بينا وان كان في رافعة غير نافذة لم يفتح فيها بابا ولم ينقله عن مكانه الا
برضا اهل الرافعة هذا كله في الطرق النافذة اما الطرق المرفوعة وهي التي لا تنتهي الى طريق اخر ولا مباح بل الى ملك الغير فهي ملك حقيقة لا ربابها
الذين لهم ابواب نافذة اليها دون من يلاصق داره ويكون حائطه اليها من غير نفوذ لهم سدها عن السكة والارتفاق بها كغيرها من املاكهم ولهم
قسمتها فيما بينهم وادخال كل منهم حصته الى داره خلافا لبعض الشافعية فمنع من سدها لان اهل الشارع يفزعون اليها اذا عرض لهم سبب من زحمة
وشبهها وضعفه واضح كما انه لا يجوز لاحد من غير اربابها احداث ساباط ولا باب فيها ولا جناح ولا غيره الا باذن اربابه سواء كان مضرا او
لم يكن لانه مختص بهم وكذا ليس لبعضهم ايضا ذلك الا باذن شركائه لكن على بحث في بعض افراد التصرف ستسمع الحال فيه ان شاء الله بلا خلاف اجده
في شيء من ذلك بل كانه اجماع خلافا لاحد قولي الشافعية من انه لا يجوز لغير اهل السكة ذلك مطلقا واما هم فيجوز لكل واحد منهم انتزاع
الجناح والروشن وغيرهما اذا لم يضر بالمارة لان لكل واحد منهم الارتفاق بقرارها فكذا هواؤها كالشوارع وفيه بعد حرمة القياس عندنا
امكان الفرق بحصر اهل الطرق المرفوعة دون الشوارع فاعتبر اذن الاولين وعومل معاملة الدار ونحوها من الاملاك بالنسبة الى ذلك
وان لم يتضرر بخلاف الشوارع التي لا حصر لاهلها وجرت السيرة على التصرف فيها بما لا ضرر فيه على استطراقهم فملكهم لها على هذا الوجه ولو لهذه
السيرة ونحوها فما عن المقدس الاردبيلي من التامل في ملك الطرق المرفوعة لاهلها في غير محله لا لما في الحدائق من ان التصرف دليل الملك ولكن في
الشوارع لما لم يكن التصرف متعينا لم يترتب عليه الملك بخلاف المرفوع اذ هو كما ترى بل لما عرفت من ان الطريق المرفوع ان كان بعض ملكهم اخرجوه
لهم فيما بينهم لهذه المنفعة الخاصة فلا اشكال بل هو خارج عن محل البحث وان كان من المباحات فقد احيوه وحازوه على هذا الوجه الخاص لهم ضرورة
كون احياء كل شيء بحسب حاله وهذا وان اقتضى كون الشارع ملكا للمسلمين باعتبار ان هذه الحيازة التي ليست من معين بل المعين سلكه ايضا على جهة
العموم يقتضي ذلك ايضا الا انه للسيرة المستمرة في العمل في الاعصار والامصار جعل ذلك على الوجه المزبور من غير رجوع الى اذن حاكم الشرع بل ليس له
ولا لغيره من المسلمين المنع مع عدم تضرر المارة اوبوق بعدم تحقق الحيازة التي هي مقتضى الاختصاص عن الغير باستيلاء ونحوه فلا يتحقق ملك في
النافذ دون المرفوع ولذا قالوا انه ملك لاربابه بخلاف النافذ ولعل ذلك هو المراد مما سمعته من نوق لكن قد يمنع اعتبار الحيازة بالمعنى المزبور في
الملك فيكفي فيه الاستيلاء وكذا الكلام في باقي المرافق العامة والخاصة نعم قد يقال ان مقتضى السيرة والطريقة جواز الدخول فيها والجلوس مع فرض عدم تضرر
اهلها وعدم اعتبار المساواة في استطراق اربابها قلة او كثرة متراجعين باتباعهم والمترددين اليه بل قد يوثق بحصول الاذن شرعا وان كان فيهم مولى عليه
من طفل او غيره بل يمكن القول بذلك حتى منع بعضهم لكن في الدروس يجوز للاجنبي دخول السكة المرفوعة بغير اذن اهلها عملا بشاهد الحال والجلوس
غير المضر بهم ولو نهاه احدهم حرم ذلك وفي المسالك وحيث دخل في المنع من التصرف في المرفوعة بغير اذن اهلها المرور فيها والوجه فيه ما تقدم من
الملك والاقوى الاكتفاء فيه بشاهد الحال فلو منع احدهم حرم اما الجلوس فيها وادخال الدواب اليها ونحو ذلك فلا الا مع اذن الجميع لاصالة حرمة
مال الغير بغير اذنه وانتفاء شاهد الحال فيه غالبا نعم لو كان خفيفا غير معتد به ولم يشاهد الحال وكذا الفاضل في كرة ويمكن ان يريد انه شاهد

الحال تلك الاذن الشرعية وظاهرهم الحرمة بمنع احد منهم ولو اذن لمن زاد دخوله اليه بل وان كان من اصنافه واتباعه بل مقتضى ذلك ان لبعضهم منع الاخر ايضا الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على الشركة الحقيقية المعلومة بالسيرة خلافها والله العالم وكذا لا يجوز لغير اهلها بل واهلها ايضا الكون على التفصيل لانى لو اراد فتح باب لا يستطرق فيه بل لاخلاف اجده فيه دفعا للشبهة الحاصلة منه على مر الازمان فانه امارة على استحقاق الاستطراق و وبذلك فرق بينه وبين رفع الجدار الجائز له قطعا الذى لا امارة فيه لكن قد يقال ان ذلك كذلك الا انه لا دليل على جواز منعه بذلك لامكان التحرز عن ضرر هذه الشبهة بالطرق المعدة لمثل ذلك وليس كل ضرر يكون على الغير بالتصرف فى الملك يجب تركه ومن هنا الاخلاف فى انه يجوز فتح الروازن و الشبابيك اليها بل الى دار الجار للاستضاءة بها او لغيرها مما لا يحرم عليه مع عدم الاذن بل مع النهى لعموم تسلط الناس على اموالهم وللجار وضع فيه فى ملكه يمنع الاشراف عليه وان منع الضوء وكيف كان فمع اذنهم فى كل ما عرفت منعه فلا اشكال فى الجواز ولا اعتراض لغيرهم الخارج عنهم فانه لا حق له ولكن الظاهر كون ذلك كالعارية يجوز لكل الرجوع عن ذلك بل تبطل بالموت والخروج عن التكليف بالجنون والاغماء ونحوهما نعم فى كونه له الارش من المستند فى الاتلاف المال على اشكال ولعله لامكان منع التسبيب بعد فرض كونها عارية من حكمها جواز الرجوع بها اللهم الا ان يقال انه لم يعلم جواز الرجوع بها اجماعا لقاعدة الضرر ولو صالح من له حق منهم على احداث روشن مثلا فقيل والقائل الشيخ لا يجوز لانه لا يصح افراد الهواء بالبيع والصلح فرعه وفيه تردد بل منع اذ المقدمتان ممنوعتان للعمومات خصوصا عمومات الصلح المقتضية جوازه وان قلنا بعدم افراده فى البيع لكن فى س اما لو صولحوا على ذلك بعوض فانه لازم مع تعيين المدة وان كان بغير عوض بنى على اصالة الصلح او فرعيته للعارية وفى كره ولو صالح واضع الروشن او الجناح او الساباط او باب الدرب اصحاب السكة على وضعه جاز على الاظهر عندنا لكن الاولى اشتراط زمان معين وفيه منع اعتبار المدة فى الصلح عن المراد به نقله بنفسه نعم لا اشكال فى اعتبارها لو اريد منه القائم مقام الاجارة مثلا ولو فرض الاذن منهم على انشاء التمليك له مجانا او بعوض ملكه ولكل حكمه ضرورة كونه ملكا كسائر الاملاك فيجرى عليه جميع احكامها والله العالم ولو كان للانسان داران مثلا باب كل واحدة منهما الى زقاق غير نافذ جاز ان يفتح بينهما بابا ضرورة الا على النافذين بل يجوز فتح باب فى احداهما الى ذات السكة فضلا عن العكس كل ذلك للاصل وقاعدة التسلط واولويته من رفع الجدار الحائل بينهما وجعلهما واحدة الجائز له اجماعا فى مع صدق نحو لا واحد فى كره فما عن بعض العامة من عدم الجواز لانه يثبت حق الاستطراق فى درب ينفذ للدار لا حق لها فيه ولانه ربما ادى الى اثبات الشفعة لو بيعت بعض دور احدى الطريقين بسبب الاشتراك فى الطريق لكل واحد من الدارين فى زقاق الاخرى على تقدير القول بثبوتها بذلك ومع الكثرة وفيه ان فتح الباب لا يوجب حقا للدار فى الطريق الاخر وانما اباح الانتقال من دار الى داره الاخرى وحينئذ صار فيها استحق المرور فى طريقها تبعا للكون الثانى فى الدار التى هو فيها لا للاولى ح فكل دار على ما كانت عليه من استحقاق الشفعة بالشركة فى الطريق ولا تتعدى الى الاخرى ان جاز الاستطراق لكن قد يقال ان الفتح المزبور وان لم يفد الحق المذكور الا انه يورث شبهة فى الاستحقاق نحو الباب المفتوح لغير الاستطراق الذى قد سمعت تصريحهم بالمنع منه اللهم الا ان يمنع دلالتها على ذلك بخلاف فتح الباب فى الطريق وعلى كل حال ففى س عن ظاهر الشيخ من اشتراك اهل الزقاقين فى الدرب من الجانبين فتطلع شفعة كل منهما بالكثرة او تثبت بناء على ثبوتها معها الاوجه لمنع فرض كون المراد من اهل الزقاقين اى فيهما الا يشمل من فتح بابا الدارين المتلاصقين اللتين لكل منهما زقاق لما عرفت من عدم اقتضاء فتح الباب ذلك نعم لو كانت دار واحدة لها طريقان للزقاقين اتجه ما ذكره وثبتت الشفعة له ولهم مع فرض تحققها مع الكثرة والشركة فى الطريق فقد يكون لكل اهل الزقاقين الشفعة فى الدار فانهما اذا بيعت مع الطريقين ولعله الى ذلك اشار فى عد بقوله والذى للدارين المتلاصقين صغير فى درب مرفوع عين فتح باب بينهما وفى استحقاق الشفعة ح نظر وان كثر فى مع صدق الاحتمالان فيها والله العالم ولو احدث الاجنبى او بعض اهلها فى الطريق المرفوع حدثا على غير الوجه الشرعى جاز ازالته لكل من له عليه استطراق من غير فرق بين المضر وغيره وبين كونه فى الهواء كالروشن او فى الارض كالدكة ولا بين وقوعه باذن بعضهم وعدمه بل لو بقى احد بغير اذن كان له الازالة وللاذن ذلك ايضا لقاعدة التسلط واذن بعض الشركاء لا يجدى فى المال المشترك ولو كان فى زقاق بابان مثلا احدهما ادخل من الاخر فصاحب الاول يشارك الاخر فى مجازه وينفرد الادخل بما بين البابين على المشهور بين الاصحاب كما فى لك لان المقتضى لاستحقاق كل واحد هو الاستطراق ونهايته بابه فلا يشارك الداخل بخلافه وقيل يشترك الجميع فى الجميع حتى فى الفضلة الداخلة فى صدرها اى اسفلها لاحتياجهم الى ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال ولان اقتصار تصرف الخارج على نفس ما يخرج عن بابه امر بعيد بل تعرف المعارف الاحتياج الى ازيد من ذلك ولظهور اتحاد جميع الدربة فى اليد عليها اجمع حتى فى الفضلة الداخلة فى صدرها اى اسفلها لاحتياجهم الى ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال لان اقتصار تصرف الخارج على نفس ما يخرج عن بابه امر بعيد بل تعرف المتعارف والاحتياج الى الزيد من ذلك ولظهور اتحاد جميع اهل الدربة فى اليد عليها اجمع حتى فى الفضلة التى تكون فيها فاقول الاقتصار على ما حاذى الباب غير جيد ولعله لذا قوى فى س الاشتراك فى الجميع كما ستسمعه انشاء الله وعليه يتجه الوجه فى الحكم باشتراك الفضلة بينهما فيما لو كان فى الزقاق فاضل الى صدره اى اسفلها وتداعياه او لم يتداعياه فهما اذن فيه سواء لما عرفت من كونه جزءا من الطريق الذى يدهما جميعا عليه بالاستطراق وغيره من وجوه الارتفاق على وجه لا اولوية لاحد منهما على الاخر واحتياج الداخل الى استطراق ما بين البابين للدخول الى داره لا يقتضى اختصاصه بذلك بعدما عرفت من مشاركة غيره فى الارتفاق به وان لم يحتج اليه فى الاستطراق الى داره وح فلا وجه لاشكال ذلك بتوقف

الانتفاع بالفضلة على استحقاق السلوك اليها فاذا لم يكن للخارج حق السلوك لا يترتب على تصرفه الفاسد ثبوت يد على الداخل ولا الى دفعه بان ثبوت ملك شئ لا يتوقف على مسلك له ومع ذلك فيمكن دخول الخارج اليها بشاهد الحال كسلوك غيره ممن لا حق له فى تلك الطريق فمع فرض اشتراكهم فى اليد عليها حكم باشتراكها فيما بينهم ولا يرد مثله فى المسلك بين البابين حيث لا يجوز للخارج دخوله بذلك لان الداخل له عليه يد بالسلوك المستمر عليه الذى لا يتم الانتفاع بداره الا به بخلاف الفضلة فان يدهم فيها سواء اذ لا تصرف لهم فيها الا بالارتفاق وهو مشترك على ما بين البابين لا تنافى اذ هو كما ترى بعد ما عرفت من ان يد الداخل يد غيره ايضا عليه بالسلوك فيه للفضلة او لغيرها من مقامات الارتفاق فالمتجه بناء ذلك على اشتراك الجميع فى الجميع الذى قواه فى س ويؤيده ظهور اتحاد كيفية احياء الطريق المرفوع والطريق العام فكما ان اتخاذ جملة من المسلمين طريقا على جهة العموم يفيد الحق للمسلمين كافة حتى لمن لم يستطرقه منهم لانه وقع ممن وقع بعنوان الجميع كذلك الطريق الخاص الذى تتخذ طريقا خاصا الى دورهم على جهة الاشتراك بينهم فى سائر وجوه الارتفاق التى منها الاستطراق الى الدار فكل منهم قد اتخذه بجميعهم على هذا الوجه ولذا كان بينهم اجمع على الشركة ومن ذلك يعلم النظر فيما ذكره المص وغيره من متاخرى الاصحاب من انه يجوز للداخل ان يقدم بابه الى الخارج وكذا الخارج يجوز ان يقدم بابه ولكن لا يجوز له اى الخارج ان يدخل بابه الى اسفل وكذا الداخل بالنسبة الى الادخل الذى هو خارج بالقياس اليه فان ذلك كله مبنى على اختصاص كل داخل عن الخارج بما دخل عنه ومشاركته فيما خرج فيجوز للداخل اخراج بابه لثبوت حق الاستطراق له فى جميع الطريق الى بابه فكل ما خرج عنه له فيه حق وله حق التصرف فى جداره برفعه اجمع فبعضه اولى بل مقتضى اطلاق المتن وغيره عدم الفرق بين سد الباب الاول وعدمه بل صرح به بعضهم وان توقف فيه اخر باعتبار اقتضاء ذلك تعدد حق الاستطراق الى الدار لكنه فى غير محله بخلاف الخارج فانه لا حق له فى الاستطراق الى ازيد من بابه فليس له ح ان يدخلها وان كان ربما اشكل ذلك بانه قد كان له فى السابق فتح بابه من اى جهة شاء من جداره بل له رفع الجدار اجمع فلا وجه لعدم جواز ادخال بابه لكن قد يدفع بانه وان كان له ذلك قبل ذلك الا انه تشخص حقه بالباب التى استطرقها فليس له الاستطراق من اى جهة شاء من جداره منتهيا الى تلك الباب دون الادخل منها ورفع الجدار كله لا يقتضى ثبوت حق الاستطراق له من اى جهة منه بل بناء على انها اختصاصه الى بابه يكون كذلك بعد رفع الجدار ايضا نعم ذلك كله مبنى على الاختصاص والاشتراك المزبور اما بناء على ما ذكرناه من اشتراك الجميع فى الجميع فالمتجه التساوى فى الاخراج والادخال من كل منهم فى الجواز وعدمه لتساوى الجميع فى الاستحقاق وقد يقوى الجواز بالنسبة الى الاستطراق الذى بناء الشركة على معارضة احدهم الاخر فيتخير بفتح بابه من اى جهة شاء من جداره خارجا عن بابه الاول او داخلا بل مع سد الاولى وعدمه لان له حق الاستطراق متحدا او متعددا من اى جهة شاء نعم ليس لاحدهم اخراج روشن او جناح او ساباط بدون اذن جميعهم لخروجه عن الاستطراق الذى وضع الاشتراك فيه على ما عرفت ولو قلنا باختصاص الداخل بما بين البابين اتجه عدم اعتبار اذنه فى الجناح والروشن والساباط ونحوها لعدم الحق له ح وانما يتوقف على اذن غيره ممن هو ادخل بابا ان كان والا لم يحتج الى اذن اصلا كما فى س ولو كان فى اسفل الدرب فضلة فهم مستوون فيها لارتفاقهم بها وقال متاخروا الاصحاب ان ذا الباب الخارج انما يشارك الى موضع بابه ثم لا مشاركة حتى ان للداخل ينفرد بما بقى ويحتمل التشارك فى الجميع كالفضلة لاحتياجهم الى ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال فعلى الاول ليس للخارج حق فى المنع من اخراج الروشن وشبهه فيما هو ادخل منه ويكفى اذن من له فيه حق وعلى الثانى لا بد من اذن الباقين وهو عندى قوى وهو كما ذكرنا وان كان قد تهذبه فى الجملة جبر الدعائم نعم ما ذكره سابقا يخالفه فى الجملة وكذا اما فيها ايضا د س فى الجدار اما الخاص فلمالكه التصرف فيه بما شاء من فتح كوة للاستضاءة ووضع الجذوع وغير ذلك حتى رفعه من البين ويخرج من هذا جواز ادخال الباب بغير اذن الجار فى المرفوعة قال واما السكة المرفوعة اى المنسدة الاسفل فلا يجوز احداث روشن ولا جناح فيها الا باذن جميع اهلها سواء كان فى اسفلها او اعلاها ولا فتح باب ادخل من بابه سد بابه او لا ويجوز له اخراج بابه وان لم يسد الاول على قول ولو اذن اهل الاسفل فى ادخال الباب فهل لاهل الاعلى المنع فيه اشكال من عدم استطراقهم ومن الاحتياج اليه عند ازدحام الدواب والناس وهو اقوى اذ قد عرفت انه بناء على الاشتراك يتجه له الجواز فى الباب بناء على ما سمعت من عدم حق لاحدهم فى المعارضة فيه لبنا مثل هذه الشركة على ذلك وانما هو كذلك بالنسبة الى الروشن والجناح وغيرهما اما الفضلة فيمكن ان تكون كذلك ايضا فلكل منهم اخراج بابه منها من غير حاجة الى اذن الاخر بل مع منعه لكونها جزءا من الطريق الذى قد عرفت اصل وضعه لذلك ويمكن عدم الجواز الا باذن الجميع لعدم اعدادها للاستطراق وان انتفعوا بها فى غيره اما الروشن والجناح اليها فلا اشكال فى الحاجة الى اذن الجميع وبذلك كله بان ان اطلاق الاصحاب سابقا ان الطريق المرفوع ملك لاربابه وانه لا يجوز لاحد منهم او من غيرهم اخراج روشن او جناح او ساباط او فتح باب ولو للاستضاءة غير مراد منه ظاهره على جهة العموم بل هو على الاهمال والا لنافاه ما سمعته من كثير منهم ممن صرحوا بكيفية اشتراكه وبالفرق بين الداخل والخارج بالنسبة الى فتح الباب وغيره وان كان هو على مختارنا ما اليق منه على غيره فما وقع لبعضهم من الاشكال فى ذلك حتى ظن التدافع بين كلماتهم فى غير محله والله العالم هذا وقد بان لك ايضا مما تقدم سابقا انه لو اخرج بعض اهل الدرب النافذ روشنا مثلا غير مضر بالمارة لم يكن لمقابله ولا لغيره معارضته ولو استوعب عرض الدرب ما لم يضع منه شيئا على جداره للاصل والسيرة المستمرة على معاملة المباح من غير اختصاص لاهل الدور فى شئ منه من غير فرق بين ما قابلهم وعدمه بل صرح غير واحد منهم الفاضل والشهيد بانه لو سقط ذلك الروشن فسبق جاره الى عمل روشن لم يكن للاول منعه لانه بمنزلة شرع كالسبق الى القعود فى المسجد فقام منه ولم يملك الاول الموضع بوضع الروشن فيه وانما اكتسب الاولوية بسبقه اليه بسببه الذى فاذا زال زالت كالقعود

في المسجد و السوق بل لو فرض ازالة الثاني اخرب وشق الاول لم يكن له ازالته ما وضعه الثاني وان كان قد ضمن الارش و اكتسب الاثم في الازالة وكذا الكلام في
السيل وشبهه لكن قد ينافي اولا اصالة عدم الغصب و لاستصحاب بقاء حقه بل قد ينافيه في نحو المقام بانه قد ملكه بالحيازة و بناء على كونه مباح
لاصل على ما صرح به في غيره فيستمر على ملكه وان زال اثره وقد احتمل في شرح الملك في نحو المقام على بعد قال فرع لو جعل المقابل ومثنا تحت وشق
مقابله او فوقه فهل للسابق منعه لم اقف فيه على كلام وقضية الاصل عدم المنع الا ان يقال ملك الروشن ملك قراره و هواه و هو بعيد لانه
ماذون في الانتفاع وليس ملزوما للملك قلت ينبغي بناء المسألة على ان الطريق المحيي بالاستطراق يكون ملكا لمن احياه مع هواه فارض
الطريق وما تحتها و هواها ملك للمسلمين لانه جرت السيرة والطريقة على تصرفهم فيه بالاضرر وغيره على ما تقدم و ح فلا يملك ذو الروشن مثلا شيئا
من الهواء بل هو على ملكه و انما له حق اختصاص فاذا زال اثره زال حقه وان للمسلمين انما لهم من حق الاستطراق فالفضاء والاسفل باق على الاباحة
الاصلية يملكه من يحوزه ويجري عليه حكم ذلك لما عثر على تحريرهم في ذلك والذي ذكرناه سابقا اولى وقلنا ان حاله كحال الطريق في الكيفية
بل هو الموافق لقاعدة الامن ملك رضا ملك المسلمين هواها وقرارها الى عنان السماء وتخوم الارض ولا ريب في ملك المسلمين نفس ارض الطريق
بالاستطراق فيتبعها ذلك و ح فالمتجه ان للسابق حق اختصاص سبقه متى زال اثره زال حقه والله العالم المسألة الثانية اذا التمس وضع جذوعه مثلا
على حائط جاره لم يجب على الجار اجابته ولو كان خشبة الواحدة عندنا للاصل بل الاصول كالا يجوز له الوضع بدونها القولة لا يحل مال امرء مسلم
الا بطيب نفسه ولقاعدة التصرف في مال الغير بغير اذنه فما عن احمد و مالك بل و الشافعي في القديم وان كان مع شروط من ان له الوضع بدونها
بل يجبر مع الامتناع لخبر ابي هريرة عنه لا يمنع احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره واضح الفساد ... يستدل بهذا الخبر المعارض
لاصول المذهب و قواعده لكن يستحب اجابته لما ورد من الحث على قضاء الحوائج والتوصية بالجار بل يمكن الحكم بكراهة المنع للخبر المزبور والخبر و ح فلو اذن
جاز الرجوع قبل الوضع اجماعا بقسميه للاصل وغيره بل ظاهرهم ذلك وان استلزم ضررا عليه بفعل المقدمات من بناء وغيره و بعد الوضع المستلزم
نقضه للضرر لا يجوز الرجوع عند الشيخ ومن تبعه لان المراد به للمستعير والمعير التأبيد نحو كالعارية للدفن وللضرر الحاصل بالنقض حيث يفضي
الى خراب ملك الماذون ولكن مع ذلك فالقول بالجواز حسن مع الضمان بل هو خيرة الفاضل والكركي و ثاني الشهيدين لانه عارية ومن لوازمها جواز
الرجوع الذي هو مقتضى الاستصحاب و قاعدة تسلط الناس وغير ذلك والالحاق بالدفن قياس مع الفارق لتحريم النبش وكذا العارية للرهن المقتضي
لتعلق حق الغير به على وجه يقتضي اللزوم من طرف الراهن بخلاف ما هنا فانه لا حرمة على المالك في خراب ملكه الا انه نسبه في شرح الاصل مشعرا بتمريضه
واحتمل المنع من النقض بل كانه مال اليه قال ولو اسعفه فوضع قبل جاز له الرجوع لانه اعارة و يحتمل المنع من النقض للضرر و لو قلنا الحاصل به فانه يؤدي
الى خراب ملك المستعير نعم يكون له الاجرة فيها بعد الرجوع وفيه لا رجوع حتى يخرب لان البنا للتأبيد وللضرر و لو قلنا بالرجوع ففي عدم الارش وجهان
من استناد التفريط الى المستعير ومن لحوق ضرره بفعل غيره قلت الاصل في هذه المسألة ما حكاه في كرة عن الشافعية و محصله حسن وجوه احدها ان
له الرجوع والتخيير بين البقاء بالاجرة والقلع بالارش قال فيها وهو اظهر قوليها والثاني ان له الرجوع والقلع بالارش واما البقاء بالاجرة فمتوقف
على رضاهما بذلك وتخيرنا في التهذيب والمحققين واستحسنه في المتن بذلك الثالث انه له الرجوع ولا يجوز له النقض وانما له الاجرة خاصة وقال
البيه الشهيدين الرابع ان له الرجوع والقلع مجانا الخامس انه ليس له الرجوع له بمعنى انه لا يستفيد به جواز قلع ولا اجرة وهو الذي اختاره الشيخ ومن تبعه
بل هو ظاهر المتن ولا ريب في قوة الرابع بناء على ان له الرجوع ضرورة كون المنشأ في ذلك على تقدير القول به ان حكم هذه العارية حكم غيرها من العواري
التي يعتبر في بقائها استدامة الاذن فمع فرض انقطاعها يبطل حكمها فيبقى وضع بلا اذن والضرر اللاحق بالقلع انما يجيء من خطاب الشارع له بتخليص ملك
الغير وبعد عنه وبذلك لا يعد كون المعير متلفا لا مباشرة ولا تسبيبا كي يتجه ضمانه الارش خصوصا بعد اقدام المستعير على الوضع بالاذن المفروض
جواز الرجوع فيها فلا غرور منه بل وجوب الارش انما يتجه مع فرض ثبوت حق للمستعير في البقاء الذي قد فرض عدمه باعتبار ارتفاع استمرار الاذن الذي
هو السبب فيه ومنه يعلم ما في القول بان له الرجوع ولكن لا يجوز له النقض وانما له الاجرة فانه لا حق له بعد فرض انقطاع الاذن المفروض ان دوامها
هو السبب فيه فلا حق له في البقاء كي يجب على المستعير مراعاته وقاعدة الضرر قد عرفت ما فيها على ان الضرر الحاصل على الغير بسبب تفريغ الملك المخاطب به
شرعا لا دليل على الضمان به بل الاصل يقتضي عدمه والا لا تجه الضمان بالرجوع قبل الوضع مع فرض حصول الضرر بفعل المقدمات من بناء و نحوه فلا
محيص عن الجانبين مع فرض ان له الرجوع نعم قد يتجه ما ذكره الشيخ من عدم جواز الرجوع باعتبار ان العارية المبنية على الدوام سببها ابتداء و استدامته انما هو
الاذن الاولى التي لا يتصور فيها رجوع بعد صدوره فهو بل يكون الرجوع باعتبار الرجوع بالاذن فيما مضى من العارية وهذا معنى قول
الشيخ لان المراد الدوام والتأبيد ويحتمل ان علة الدوام عرفا هكذا وقد شرعها الشارع للعارية على هذا الوجه وهو معنى لا ينافي كون العارية من
العقود الجائزة المعلوم ارادة ما كان استمرار الاذن فيها هو المقتضي للبقاء لا ما كان فيها علة الدوام والابتداء واحدة وهي الاذن الاولى لا
يتصور فيها رجوع ولعل من ذلك العارية للدفن لا لان النبش محرم فان حرمة النبش لا تنافي جواز الرجوع المقتضي لتعين الاجرة ح وكذا اعادة المكان
للصلوة التي يحرم الابطال على الداخل فيها كما ان منه ذلك يتجه عدم انفساخها بالاغماء او الجنون للمعير او المستعير بل و الموت وانتقال الدار الى الوارث
او مشتر اخر و نحو ذلك الذي لا يخفى ما في دعوى الالتزام بالانفساخ بذلك كله وخصوصا مع دعوى وجوب الارش والاجرة ح او الاذن الجديد

من المعير فان دعوى وجوب الارش على المعير بانفساخ العارية بجنون المستعير مثلا لم يأذن جديدا مما لا ينبغي لمن له ادنى ذا بحر في الفقه بل تدقيق ان قاعدة
الضرر وحرمة تضييع المال و نحو ذلك يقتضي لزوم العارية على المعير باعتبار انه باذنه في ذلك يترتب الخطاب الشرعي و موجبه لا من ادى حرمة تضييع
المال و نحو ذلك مثل العارية للرهن التي تعلق به حق الغير و اندرج تحت ما دل على لزوم الرهن الذي لا يعارضه جواز الرجوع بالعارية من حيث نفسها
لا اذا قارنها امر اخر خارج عنها و كالاذن بالدخول في الصلوة الذي يحرم عليه حرمة الابطال فتامل جيدا فانه تحقيق تدقيق ثم ان الارش على تقدير وجوبه
فهل هو نقص الات الوضع بالهدم او تفاوت ما بين العامر والخراب وجهان ينشأن من كونه هيئته حصلا بالة محترمة فيتفاوت ما بين كونه عامرا و خرابا لان
ذلك هو نقص المالية ومن ان نقص هذه المالية مستند الى ملك صاحب الجدار فلا يضمنه انما يضمن نقصان مال الغير الذي كان سبب الامر و فواته ولكن
لا يخفى عليك قوة الاول لان جميع مال الواضع عامر كونه موضوعا على ملك الغير فذلك الملك انما تجوز النقص لا المشار كذب في المالية بل و ابق
ان المتجه ضمانه ايض كل ضرر يحدث في ملك المالك بسبب النقض المزبور والله العالم هذا كله في الرجوع قبل انهدامه اما لو انهدم فانهدم لم يعد الطرح
الا باذن مستانف لانقطاع حكم الاذن الاولى بانقطاع زمان الماذون فيه الذي قد اقتضاه الاذن فيه ولكن فيه قول اخر محكي عن الشيخ و هو انه ان
اعاده بالهيئة الاولى لم يكن له منعه من رد الخشب والسقف عليه وان اعاد مغيرها كان له منعه و فيه ما لا يخفى من انقضاء مقتضى الاذن الاولى فليس العود
بل دفع الجديد فضلا عما لو منعه و دعوى ان الاذن الاولى قد اقتضت للدوام على الوجه المزبور بمعنى كونها في صنف الوضع وان تعددت اشخاصه
واضحة المنع بل مع فرض التصريح بها لا تثبت ذلك وان قلنا بان عارية الدوام لازمة لكن بمعنى انها بالنسبة الى ذلك الشخص لا الصنف وكذا العارية
للغرس والبناء و نحوهما نعم لو فرض انهدامه بهدم هادم لا بانتهاء عمره امكن تخريجه على مذهب الشيخ كما انه يمكن ان يكون كلامه في غير ما نحن فيه من ان وضع
الجذوع الذي لا يعلم كيفيته يحكم باستحقاقه ذلك حتى يعلم كونه عارية ضرورة ظهور تصرفه في استحقاق ذلك فيتجه وجوب بناء الجدار على المالك
لو فرض انهدامه مقدمة لحصول حق الوضع هذا ولكن في ذلك بعد ان ذكر خلاف الشيخ قال وكثير من الاصحاب لم يذكروا هنا خلافا ويمكن ان يكون
سببه ان الشيخ ذكر اولا في الكتاب انه لو انهدم الحائط او هدمه المستعير لم يكن له الاعادة الا باذن مستانف ولم يتردد في ذلك فاطرحوا قوله الاخر وهو
قول لبعض الشافعية كما ان القول الاخر لم يجمع الشيخ بين الحكمين المختلفين عن قرب والله العالم ولو صالحه على الوضع ابتداء جاز بعد ان يذكر
الخشب و وزنها و طولها او يشاهدها ولو لكون الصلح في اثناء الوضع للاختلاف في ذلك بل ذكر غير واحد انه لا بد مع ذلك من ذكر المدة المعلومة
لكونه هنا كالاجارة وفيه منع اعتبارها في عموم الصلح فيتجه بقصد الدوام بل يمكن ان يريد من اعتبرها عموم الصلح ما يشمل قيد الدوام خصوصا
بعد تصريحهم بذلك في الصلح على المنع بل قد يقال بعدم الحاجة الى معرفة طول الخشب و وزنه وعدده لما عرفت من عدم ثبوت ما ينفيه ما عدا الابهام
من الجهالة لرفعه والمرجع في ذلك الى ما يحتمله مثل الحائط المزبور كما ان ذلك هو المرجع في الاجر واللبن بل وكذا لو كان الصلح على بناء زيادة
على حائط فلا يفتقر الى ذكر الطول وسمك اللبن خلافا لبعضهم فاوجبه لاختلاف الضرر باختلافهما وفيه انه لا دليل على ما ينفيه مثل ذلك
هذا كله في الوضع على حائط مملوك اما لو كان موقوفا بحيث لا يكون له مالك مخصوص كالمسجد و شبهه لم يجز لاحد البناء عليه ولا الوضع بغير
عوض قطعا ايضا اما معه و فرض المصلحة ففيه وجهان اجودهما في ك العدم وقواه في س لانه تصرف في الوقف بغير ما وضع له ولانه يثمر شبهة ولكن
الانصاف عدم خلو الاول عن قوة ولو كان الوقف خاصا جاز للناظر او الحاكم مع ملاحظة مصلحة البطون فيمضي عليهم وليس لاهل البطن الاول
ذلك لما فيه من الضرر على البطون المتاخرة الذي لا يندفع بعد اجازتهم فيما بعد كما هو واضح المسألة الثالثة لو تداعيا جدارا بين ملكيهما مطلقا
ليس لاحدهما يد اختصاص عليه ولا بينة حلف كل واحد منهما لصاحبه على تقضيه بيده من النصف فان نكل احدهما كان الجميع للاخر ان قلنا بقضي
بالنكول والا احلف وقضى الجميع له وان نكل هو ايضا ففي كرة هو اي النصف لهما وفي احد وجهي الشافعي انه يحلف كل واحد منهما على الجميع لانه
الذي ادعاه قال في كرة وعليه فاذا احلف الحاكم احدهما عليه لم يمنع ذلك حلف الاخر عليه فاذا احلف صار الجدار بينهما لعدم الاولوية فان نكل
الاخر بعد حلف الاول على الجميع حكم للحالف به من غير يمين اخرى ولو حلف الثاني على النصف بعد امر الحاكم له على الحلف بالجميع ففي الاعتداد
بهذا اليمين وعدمه وجهان وعلى الاول يكون النصف بينهما مع احتمال انه للثاني خاصة وان قال في جواب الحاكم قبل الحلف اني لا احلف الا
على النصف كان في الحقيقة مدعيا للنصف فقول المص فمن حلف عليه مع نكول صاحبه فهو له ظاهر في موافقة الشافعي اللهم الا ان يريد انه مع نكوله
يحلف يمينا واحدة على الجميع قائمة مقام اليمين المردودة ويمين الانكار لكنه كما ترى ايضا وعلى كل حال فان حلفا او نكلا قضي به بينهما لعدم الترجيح و
ان الجدار يتبع من يكون الجدار له اختصاصا او اشتراكا فلو تنازعا فيه مما ح واقام احدهما بينة بالجدار فهو له وكذا في الاس وكذا الشجرة مع الغرس
وذلك لان كون الجدار حائلا بين الملكين امارة على اشتراك اليد لا دلالة على اشتراكهما في الاس والغرس فاذا ثبت الجدار لاحدهما المتصف به وكيف
كان فهو كله اذا لم يكن لاحدهما يد اختصاص اما لو فرض بان كان متصلا ببناء احدهما اتصال توصيف بتداخل الاحجار واللبن فيه وفي حائطه
المختص به كما يظهر ذلك في الزوايا او كان لاحدهما عليه قبة او سترة على وجه يكون في الجدار نفسه كما صرح به في كرة او نحو ذلك دون الاخر كان القول
قوله بيمينه مع فقد البينة لصيرورته بذلك صاحب يد نعم لو اتصل بهما معا كذلك او كان البناء لهما او اختص احدهما بصفة والاخر بالاخرى فاليد لهما
حتى لو كان لاحدهما واحدة والباقي مع الاخر اذ لا اثر لزيادة اليد في الترجيح فيحلفان ويقسم بينهما كما يقسم لو نكلا الى تمام ما عرفته سابقا ولو بني الجدار

على جذع داخل طرفه في بناء احدهما ففي كره كان بذلك صاحب يد وتطرفه فيه من انه كالاس او كالجزء قال ولو اتفقا على ملكية الجذع لصاحب الجدار الموضوع فيه فاحتمال اختصاصه قوي وظاهره قوة الاختصاص في الاول ولعله كذلك ضرورة ظهور الفرق بينه وبين الاس بكون الخشبة شيئا واحدا بخلاف الاس فانه اجزاء متعددة باعتبار تعدد الاثر والله العالم ولو كان لاحدهما عليه جذع او جذوع قيل والقائل الشيخ لا يقضى بها لجريان العادة والتسامح الجاري في ذلك بل قد سمعت نصا كالا واحد بجواز منعه الجار من بوره وللاثر كونه بين ملكيهما على ثبوت اليد لهما فوضع الجذوع من احدهما مزيد انتفاع كاختصاص احد الشريكين الساكنين بزيادة الامتعة بل قد سمعت انه زيادة التصرف لا تقتضي الترجيح بعد الاشتراك بما يقتضي كون اليد لهما وقيل يقضى بها له بها مع اليمين وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده لانها تصرف دال على الاختصاص بالملكية على وجه لا يعارضه التسامح المزبور والمعلم والمنع دلالة كونه بين ملكيهما على اليد لهما اذا لم ينضم اليه تصرف بوجه من الوجوه السابقة كما في ذلك فالوضع موضع الجذع يفيد اليد للواضع ويبقى الاخر خاليا ويكون حكمه حكم ما ذكرنا من المرجحات ولو جامعها اعتبر ما فصلنا ومنه انه لا اشكال في كونه يدا لهما كما اعترف به موسابقا ولذا لو ادعاه كان القول قولهما بيمينهما نعم هي يد لا تعارض ما يدل عليه الوضع عادة من الاختصاص اذا كان الوضع على وجه ظاهر في كونه في اصل بناء الجدار فلا يد اشتراك معه كغيره من المرجحات السابقة التي علامة على اختصاص الجدار في نفسه لا من حيث كونه تصرفا وما قدمناه سابقا من عدم الفرق بين الاتحاد والتعدد انما هو في يد الاختصاص الا مثل هذه اليد التي يعتبر في الحكم بها لهما اللبن والروازن والطين لا لامكان احداثه لا من جهته من غير شعور صاحب الجدار كما في ذلك بل فيها ومثله الداخل فيه كالطاقات غير النافذة والروازن النافذة لما ذكرناه هو مناف لاصالة الصحة في تصرف المسلم بل العكس لانها عادة على الاختصاص بحيث تقطع يد الاشتراك اذ الروزنة ونحوها انما تصنع غالبا للبنا الا من حق في الجدار لا استحقاقا خارجا لا فرق في ذلك بين احتمال حدوثها وعدمه في عدم قطع يد الاشتراك المتوقف على وجود مرجح ما عليه مما يدل على الاختصاص ولو بامارة ظنية شرعية كالترصيف بين الجدارين الظاهر في انه جدار وكذا القبة والسترة الكائنتين في الجدار نفسه والحاصل ان امارة الاختصاص تكون على وجهين احدهما في الجدار نفسه وثانيهما في التصرف ولو كان طاريا اذا كان على وجه يقتضي الاختصاص بالتصرف وان التصرف حادثا ولو اختلفا في خص والخص بالضم ما يعمل من القصب شبه الجدار حاجزا بين الملكين قضي لمن اليه معاقد القمط بالضم اي جمع قماط وهي شداد الخص من ليف وخوص وغيرهما عملا بالرواية وهي صحيحة منصور بن حازم المروية في الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن خص بين دارين فزعم ان عليا قضى به لصاحب الدار الذي من قبله القماط ورواها ايضا في الكافي بسند اخر صحيح او حسن عنه عليه السلام قال في حظيرة وكذا الصدوق الا انه قال فزعم عوض فذكر المعتضد بخبر عمر بن شمر بن جابر عن ابي جعفر عن ابيه عن جده عن علي انه قضى في رجلين اختصما اليه في خص فقال ان الخص للذي اليه القمط وبالعامي ان قوما اختصموا الى رسول الله في خص فبعث حذيفة بن اليمان ليحكم بينهم فحكم به لمن اليه معاقد القمط ثم رجع الى النبي فاخبره فقال اصبت واحسنت وبفتوى المعظم من الاصحاب بل في كره نسبته الى الاصحاب فما عن قول الشافعي من الحكم بعكس ذلك في غير محله وكذا ما عن ابي حنيفة من عدم الترجيح بذلك بل وما عن المص في نع من نحو ذلك قائلا انها قضية في واقعة فلا يتعدى الحكم وح فحكم الخص حكم الجدار بين الملكين بما بعد قوله الباد ثم قد يقوى انه لا يتعدى منها الى سائر وجوه التراجيح بل يقتصر عليها في كل خص واما غيرها فلا بد من الترجيح بالامارة العادية في رفع يد الاشتراك والله العالم المسئلة الرابعة لا يجوز للشريك في الحائط التصرف فيه ببناء ولا تسقيف ولا ادخال خشبة ولا غير ذلك من التصرف الا باذن شريكه بلا خلاف ولا اشكال لحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا من غير فرق بين المضر وغيره بل في كره لا يجوز اخذ اقل ما يكون من ترابه لترتيب الكتاب نعم استثنى له ولغيره الاستناد اليه واسناد المتاع ونحوه مع فرض عدم الضرر وكذا الجدار المختص عملا بشاهد الحال كما في سر ولانه بمنزلة الاستضاءة بسراج الغير والاستظلال بجداره مع انه صرح في لك تبعا للتذكرة بحرمة ذلك ايضا مع منع المالك والشريك لانه نوع تصرف بايجاد الاعتماد عليه لكن في سر هل لصاحب الجدار منع المستند والمستظل اذا كان المجلس مباحا الاقرب عدم المنع مع عدم الضرر ومنه يعلم ان الجواز للاذن الشرعية لا المالكية المدلول عليها بشاهد الحال فلا فرق بين ملكه لمولى عليه وغيره للسيرة المستمرة الا ان الانصاف كون المتيقن منها حال عدم التصريح بالمنع لا مط لان الناس مسلطون على اموالهم وفرق واضح بين الاستناد ونحوه وبين الاستظلال ونحوه بالتصرف في مال الغير في الاول بخلاف الثاني اللهم الا ان يقال ان في المنع عن ذلك ونحوه في الجدران المشتركة بين الاملاك وفي الطرق النافذة وغيرها عسرا وحرجا على ان الانتفاع بالفضاء المملوك مثلا لا يتم الا بالمماسة للجدار والامتناع عن بعضه مقدمة ليس باولى من سقوط حرمة مثل ذلك مقدمة جمعا بين الحقين بقاعدة لا ضرر ولا ضرار نعم انما يقتضي ذلك جواز المماسة لا الاستناد ولعله يمكن الفرق بينهما ان لم تكن سيرة تقتضي بجوازه حتى مع المنع هذا وفي لك وموضع الخلاف ما اذا كان المجلس للمستند والا لم يجز اجماعا وكان مراده ما سمعته من سر من اعتبار الجلوس لا اباحته لا كونه ملكا له كما ان ذلك ربما يكون شاهدا لما ذكرناه والا فلا تلازم بين حرمة المجلس وحرمة الاستناد واللمس وكذا ما فيها ايضا من انه لو بنى الشريك في ملكه جدارا متصلا بالجدار المشترك او المختص بحيث لا يقع ثقله عليه جاز ولم يكن للاخر الاعتراض عليه ولو القى ثقله عليه لم يجز بغير اذنه فانه ايضا مبني على ما ذكرنا نعم ليس له حل شيء من الاتربة كانت او اجرا او لبنا ولا الكتابة عليه ولا غير ذلك وان سلم من مظنة الضرر لقاعدة حرمة التصرف في مال الغير السالمة عن معارضة السيرة والعسر والحرج وما في سر من تعليل حرمة ذلك بانه تصرف في ملك الغير مما هو مظنة الضرر موهم اعتبار ذلك

في الجملة في غير محله والامر سهل ولو انهدم الجدار واستمر لم يجبر شريكه على المشاركة في عمارته بلا خلاف ولا اشكال للاصل وقاعدة التسلط بل الاولى توقف عمارته من الشريك خاصة على اذن الاخر لذلك ايضا خلافا لبعضهم فجوزه لانه نفع واحسان وحكاه في شرح الشيخ ولعله الظاهر من قواعد الفاضل وفيه منع اقتضاء ذلك الجواز واخر ففرق بين اعادته بالالة المشتركة فلا يشترط رضاه وبين اعادته بالة من عنده فيشترط لبقائه شريكا على الاول بخلاف الثاني وفيه ما عرفت ايضا وفي س ولو بناه احدهما بالالة المشتركة كان بينهما وفي توقفه على اذن الاخر مع اشتراك الاساس احتمال قوي ولو اعاده بالة من عنده فالحائط ملكه والتوقف على اذنه هنا اقوى ومنع الشيخ من التوقف على اذن الاخر وله منع الاخر من الوضع عليه في الثانية دون الاولى نعم للشريك المطالبة بهدمه قال الشيخ او يعطيه نصف قيمة الحائط ويضع عليه واختار بين الهدم واخذ القيمة للثاني وفيه انه يكفي في قوة الاحتمال الاول اشتراك الالات وان لم يكن الاساس مشتركا كما ان له المنع من الوضع ايضا مع فرض اشتراك الالات فما في لك تبعا لما سمعته فيها من انه له منع الشريك من وضع الخشبة مع اختصاصه بالالات دون ما لو بناها المشتركة في غير محله ايضا اللهم الا ان يكون الوضع مستحقا له سابقا مثلا فيتجه ما ذكره وعلى كل حال فقد ظهر لك عدم جواز عمارة الشريك بدون الاذن ثم نعم في ذلك على القول باعتبار اذن الشريك لو هدمه وعمره فهل للشريك نقضه احتمال من حيث تصرفه في ملك غيره وتغيير هيئته ووضعه الذي كان عليه فصار كالكيفية الخائنة كانها مغصوبة فله ازالتها والاقوى العكس ان كان بناه بالالة المشتركة لان هدمه ايضا تصرف في مال الغير وهو الشريك الذي بنى فلا يصح كالاول وانما تظهر الفائدة في الاثم والجواز ان كان بناه بغير الته لانه عدوان محض وتصرف في ارض الغير فيجوز تغييره قلت قد تبع بذلك الفاضل في كره بل صرح فيها بعدم جواز نقض من بناه ايضا لكنه لم يصرح على تقييده باعتبار الاذن والمتجه اوله ذلك ايضا فان له الامتناع من بناء الالات المشتركة كما اعترف به في مع صد ومن التصرف في ارضه مع فرض الشركة في الاساس فلم يكن الوضع ح بحق فهو ظالم لا حق لعرقه فله الازالة بلا ارش نعم لو قلنا بجبره لذلك عليه يتجه الزامه به كما لو هدمه ابتداء هذا وفي لك ايضا انه حيث يتوقف البناء على اذن الشريك ويمتنع يرجع امره الى الحاكم ليجبره على المساعدة او الاذن فان امتنع اذن الحاكم وهل له الاذن فيه باجرة يرجع بها على العمارة لا يجبر على الانفاق فاذا اختار الشريك بناءه مجانا فعل والا تركه قلت بل قد يشكل جبره على الاذن على وجه تقوم اذن الحاكم مقامه ان له الامتناع منها للقاعدة التسلط وعدم حل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه وغيرهما ومن هنا انكر عليه ذلك في نع خصوصا بناء على عدم اعتباره سابقا من اعتبار الاذن في الجواز للشريك حتى لو اراد بناءه من غير رجوع عليه انه يأثم لو بناه من غير اذن الى غير ذلك من عباراته التي هي كعبارة غيره من الاصحاب خصوصا مثل طلاق المص وغيره وخصوصا مثل عبارة كره في الظهور او الصراحة في عدم وجوب الاذن عليه بناء على اعتبار اذنه نعم في مع صد فرع لو اراد احد الشريكين الاضرار والنصب في الجدار والقناة والدولاب ونحوها فامتنع من العمارة وغيرها من الوجوه التي تمنع الانتفاع بدونه فليس ببعيد ان يرفع امره الى الحاكم ليجبر الشريك بين عدة امور من بيع واجارة وموافقة على العمارة وغير ذلك من الامور الممكنة في ذلك عملا بقوله لا ضرر ولا ضرار ولان في ترك جميع هذه الامور اضاعة للمال وقد نهي عنها ولم اظفر بتصريح ينبغي ان يلحظ قلت قد يشهد له في الجملة ما في دعائم الاسلام قال روينا عن جعفر بن محمد انه سئل عن جدار الرجل وهو سترة فيما بينه وبين جاره سقط وامتنع من بنائه قال ليس يجبر على ذلك الا ان يكون وجب ذلك لصاحب الدار الاخرى او مشتركا في اصل الملك ولكن يقال لصاحب المنزل استر على نفسك ان شئت قيل له فان كان الجدار لم يسقط ولكنه هدمه او اراد هدمه اضرارا بجاره لغير حاجة منه الى هدمه قال لا يترك وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لا ضرر ولا ضرار وان هدمه كلف ان يبنيه وعلى كل حال فما في جامع المقاصد كالصريح في عدم الجبر في غير الصورة المفروضة ومنه ما سمعته من لك الذي لم يعلقه على الضرر ونحوه بل جعله من احكام الشركة في الجدار التي قد اعترف سابقا باعتبار الاذن من الشريك لو اراد التبرع ببنائه ولاحقا في مسئلة السفل والعلو وح يكون كاقتراح وضع جدار مشترك بينه وبينه في ارض مشتركة والالات كذلك ولا ريب في عدم وجوب الاذن بذلك عليه وانه لا وجه لرفع امره الى الحاكم ولا لجبره على ما هو غير واجب عليه نعم لو قلنا ان سبق وجود الجدار بينهما يوجب الحق لهما في وضعه على وجه لا يجوز له الامتناع مع طلب الاخر اتجه ذلك لكن ينبغي عليه عدم اعتبار اذنه بل فيه ايضا كما في باقي صور امتناعه عما هو حق عليه وكانه هو الذي لحظه الفاضل في عد فيما ذكره من عدم جواز منعه اياه لو اراد الانفراد بالعمارة الا انه كما ترى ضرورة عدم ثبوت حق يكون الجدار بينهما على وجه يوجب ذلك وهو واضح ولو سلم فهو غير ما سمعته من لك الذي لم اعثر على موافق له فيه ولا من احتمله بل صرح كما تقدم عدم بل في نفسه بناء على اعتبار الاذن في غير محله بل منه يعلم ما في تفصيل المحدث البحراني من انه لا يحتاج الى الاذن من الشريك في العمارة مع فرض الضرر به ولا بد منها مع عدمه اذ هو مع انه خروج عن محل البحث الذي هو الجدار المشترك من حيث كونه كذلك من انه لا يحتاج الى الاذن من الشريك اي مع قطع النظر عن الامور الخارجية قد يناقش فيه بان فرض ضرر احدهما بعدم العمارة قد يعارض بفرض ضرر الاخر بها والضرر لا يدفع بالضرر كما اعترف به الفاضل وغيره في الرد على الشافعي في القديم من وجوب المساعدة في العمارة بل ومع فرض عدمه ايضا يعلم وجوب دفع الضرر عن الغير ببذل مال الاخر وان لم يتضرر به والا لوجب ذلك في الجدار الجديد وغيره نعم قد يقوى جواز القسمة ونحوها او يرفع الامر الى الحاكم ليرى وجها يحكم به لقطع النزاع بينهما مراعيا الجمع بين الحقين في دفع الضرر عنهما من باب السياسات المعهودة لها فتامل جيدا والله العالم ومما ذكرنا يعلم الحال فيما ذكره المص وغيره بقوله وكذا لو كانت الشركة في دولاب او بئر او نهر او قناة او ما عورة

او نحو ذلك اى لا يجبر الشريك على المشاركة فى عمارتها من غير فرق بين كون المشتركة غلة تفى بعمارته وغيره عند الاصحاب على ما فى ذلك وبين القابل
للقسمة وعدمها وانما نبه بذلك على خلاف ابى حنيفة الذى حكم باجبار الشريك على المساعدة على العمارة فى هذه المذكورات دون الحائط فارق بينهما
بان الشريك لا يتمكن من المقاسمة فيها فيتضرر به بخلاف الجدار فانه يتمكن من قسمته ورد بامكان كون القسمة فيه اكثر ضررا عليه فكما تاتى ضرره لو
اتفق احدهما على البئر او النهر لم يكن له منع الآخر من نصيبه من الماء الذى ينبع فى ملكهما المشترك بينهما الذى ترتب على نقل الطين عنه وليس له جبر مالك
بخلاف الحائط اذا بناه بالآلات منه كما هو واضح وكذا ظهر لك مما ذكرناه ايضا انه لا يجبر عندنا صاحب السفل ولا العلو فى الساباط وغيره على بناء الجدار
الذى يحمل العلو ولا على جدار البيت لمشابهة الذمة من وجوب عمارة ملك الانسان نفسه فضلا عن الغير الا ان يكون ذلك لازما بعقد صحيح كما
الساقية المستحق اجراء الماء منها خلافا للشافعى فيجبر صاحب السفل على الاعادة ولا ريب فى ضعفه ولو طلب صاحب العلو مثلا بناء جدار السفل تبرعا
فهل له منعه فيه لك فيه الوجهان السابقان والطلوفى التحرير ليس له منعه قلت قد عرفت التحقيق فى ذلك سابقا واما ما حكاه عن التحرير فيمكن بناؤه
على ما فى عد من انه لو طلب صاحب العلو عمارة السفل بنقض صاحبه كان له المنع وان اعاده بآلة من عنده فلذلك وان كان يجب تقييده ايضا كما فى مع
صد بما اذا لم يكن الاساس للآخر ولا مشتركا بينهما والا لم يجبر بدون الاذن لما عرفته سابقا لكن فيما حضرنى من نسخة للتذكرة سقيمة وان اراد بناءه
بآلة من عنده فله ذلك وجاز ان يبنى على عرصة مشتركة بينه وبين غيره بغير اذنه ليصل الى حقه من الحمل عليه ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قدمناه
سابقا وعلى كل حال فلو بناه فى ارض من نفسه كان له منع صاحبه من الانتفاع بالمعاد بفتح كوة او غرز وتد ونحو ذلك اما الاستكنان فالظاهر انه ليس
له المنع منه وان انتفع به بذلك كله اذا انهدم بنفسه وهدماه معا من غير شرط اما اذا استهدمه فهدمه صاحب السفل بشرط ان يعيده فنقض اجبر عليه قولا
واحدا اى اذا كان ذلك بملزم شرعى ولو هدمه اى الجدار المشترك مثلا بغير اذن شريكه الذى لم يجب هدمه عليه لاستهدامه وجب عليه اعادته لانه
ضمان مثله عادة لكن فى س ان امكنت المماثلة كما فى حيطان بعض البساتين والمراوح والا فالارش والشيخ اطلق الاعادة والفاضل اطلق الارش وفى لك
بعد ان حكى تفصيل س قال تبعا للكركى وفيه مناسبة الا انه خارج عن القواعد الشرعية لانتفاء المثلية فى الغالب فانه يمتنع اذ الاعيان الباقية
والمماثلة فى الصفة بعيدة فالقول بالارش مطلقا اوضح قلت قد يقوى ما ذكره الشيخ لصدق المثلية عرفا بل تصح الاجارة على صنع جدار مثل هذا
الجدار نعم لو فرض تعذر ذلك كما فى بعض البناء انتقل الى القيمة كما فى كل مثلى تعذر مثله وكذا الكلام فى كسر الخاتم ونحوه وفتق الثوب ونحوه ولو هدمه
باذن شريكه وشرط اعادته وجب ذلك اذا كان الشرط فى عقد لازم بل قد سمعت ما ذكرنا فى نظيره من انه كذلك قولا واحدا لكن ربما ظهر من بعضهم من المسئلة
السابقة التى يجب فيها الارش ولعله لعدم امكان الشرط لما عرفت من عدم امكان ضبط الصفة الا انه هو كما ترى فان عود الشئ على ما كان بحيث يتحقق
فيه الصدق عرفا ممكن وواضح بل من ذلك يعلم قوة ما ذكرناه اولا بل قد يؤيده ايضا ان الارش المذكور هنا ان اريد به ما يخص الشريك من مقابل الهيئة
الفائتة فهو لا يجدى فى اعادة الجدار والمزور والذى تحقق فيه الضرر عليه هل ولو لفوات حصة الشريك فلم يكن فى ذلك جبر لضرره وان اريد به ما يقابل
تمام الهيئة ففيه انها مشتركة بين الهادم والشريك والانسان لا يضمن لنفسه مضافا الى ما عن الاردبيلى من استبعاد الارش فيما حكى عنه قال فانه يسوى
بعد الهدم الاشياء قليلا جدا والجدار الصحيح تكون له قيمة كثيرة بل المناسب على القول بالارش ان يراد به ما يحتاج فى تعمير مثل ذلك فيه ايضا نعم لا اصل
اذ قد تتفاوت العمل والاجرة كثيرا ثم وبالجملة القول بوجوب الاعادة بحيث يصدق عليه عرفا انه اعادة قوى جدا فى صورة عدم الشرط فضلا
عما لو شرط والله العالم ولو اصطلح الشريكان على ان يبنياه ويكون لاحدهما اكثر مما كان له ففى الشيخ بطلان الصلح لان فيه ابهاما لم يوجد فيه
انه يكفى مشاهدة الالات ووصفها ومشاهدة الارض ودعوى ان التاليف جزء صورى من الجدار لا يمكن ضبطه يدفعها ان الصورة صفة تابعة للموصوف
وضبطها ممكن والا لما جاز الاستيجار على البناء المقدر بالعمل كدعوى عدم العوض بعد تساويهما فى العمل وغيره التى يخرج فيها بما عرفته سابقا من
عدم اعتبار العوض فى الصلح على انه يمكن القول هنا بان الشارط على نفسه متبرع بما يخص شريكه من عمله والشارط لنفسه غير متبرع فيشترط له قدرا من الملك
وكذا دعوى اقتضاء تعليق الملك فى عين هو ممتنع لامتناع الاجل فى الملك ومن هنا احتمل بعضهم جواز اشتراط تملك الاكثر من الالات لا من
الجدار بعد البناء وح فلو انفرد احدهما بالعمل وشرط لنفسه الاكثر من الالة صح قطعا اذ قد تندفع ايضا بان هذا الصلح يجرى مجرى الاستيجار على الطحن
بجزء من الدقيق وعلى الارتضاع بجزء من الرضيع فانه يملكه فى الحال ويقع العمل فيما هو مشترك بينه وبين غيره وعلى هذا يملك الاكثر فى الحائط مبتدأ كل
ذلك مضافا الى ما سمعته غير مرة من كون الصلح عندنا مستقلا براسه لا يعتبر فيه جريان غيره من العقود على مورده وربما كان مورده لا يجرى عليه
عقد من العقود وانما ميزانه كل ما يفرض امكان قطع الخصومة به لو كانت مما لا يكون فيه تحليل حرام ولا تحريم حلال لا ريب فى جواز دفع احد الشريكين
بدلا عما يملكه من الالات الجدار جميعه فضلا عن الاكثر ببنائه من الشريك الآخر خاصة فيصح الصلح عليه وان لم يكن عوض للمتبرع عن ماله وعمله سوى كونه
مبنيا ليكون سائرا مثلا بينهما كما هو واضح والله العالم ثم انه لا خلاف ولا اشكال فى جواز قسمة الجدار المشترك طولا وعرضا وطوله امتداده من
زاوية البيت مثلا الى الزاوية الاخرى لا ارتفاعه عن الارض الذى هو عمقه والعرض هو السطح الذى يوضع عليه الجذوع فلو كان طوله عشرا وعرضه
ذراعين فاقتسماه فى كل الطول بنصف العرض كان لكل واحد منهما طول عشرة اذرع فى عرض ذراع جاز وكذا لو اقتسماه فى كل العرض ونصف الطول ان
يصير لكل واحد منهما طول خمسة اذرع فى عرض ذراعين ثم القسمة بعلامة توضع جائزة فى الامرين وبالنشر جائز فى الثانى دون الاول الا مع تراضيهما كما لو

ويقع كونه معمورا للجدار

نقضا واقتسما الالة والقرعة ممتنعة فى الاول لامكان وقوعها على ما لا ينتفع به مع عدم امكان التبديل بل يختص كل وجه بصاحبه ولعله لذا قال فى عد
ولا يجبر احدهما لو امتنع عن القسمة فى كل الطول ونصف العرض لان القرعة معيار القسمة لكن قال ايضا وكذا فى نصف الطول وكل العرض تصح القرعة فى
الثانية دون الاولى بل يختص كل وجه بصاحبه وظاهره عدم الاجبار فى الصورتين لكن فى محكى كره انه ان انتفى الضرر عنهما او عن الممتنع اجبر عليها فى الصورة
الثانية وان تضرر الممتنع لم يجبر وفى س ومحكى ط لو تصادقا عليهما او على احدهما وطلبه الآخر فهى قسمة تراض والا فهى قسمة اجبار ولو طلبها المتضرر اجبر الآخر و
كذا يجوز قسمة عرصته قبل البناء قلت هذا خلاصة ما فى عد ومع صد وس لكن قد يتوقف فى جعل المعيار القسمة بمعنى عدم الاجبار عليها مع عدم امكانها
كما انه قد يتوقف فى اعتبار امكان وقوعها على ما ينتفع به اذ يمكن ح الرجوع اليها والاخذ فى المقام وان وقعت فى الوجه الخارج عنه الا انه يمكن التبديل
بالمعاوضة والاجارة ونحوها والتحقيق ذلك وتحقيق وجوب الاجابة الى القسمة مط على وجه يجبر الممتنع منها محل آخر ياتى ان شاء ولو ملكا دارين متلاصقتين
مثلا فليس لاحدهما مطالبة الآخر برفع جذوعه عنه ولا منعه من التجديد لو انهدم السقف اذا لم يعلما على اى وجه وضع لجواز كونه بعوض وعن الخلاف
الخلاف فيه كما نص على ذلك كله فى س ثم قال نعم لو ادعى احدهما الاستحقاق ونفاه الآخر ففى احتمال حلف المنكر وعليه الفاضل وظاهر الشيخ ان على
مدعى العارية البينة واليمين على الآخر قلت لكن فى عد لو وجد بناءه او خشبة او مجرى ماء فى ملك غيره ولم يعلم سببه فالاقرب تقديم قول صاحب
الارض والجدار فى عدم الاستحقاق ووافقه عليه فى مع صد لاصالة عدم الاستحقاق فى ملك الغير ولان اليد تقتضى الاختصاص بالانتفاع و
الوضع اعم من الاستحقاق وغايته ان يكون بحق وهو اعم من العارية التى يجوز فيها الرجوع وفيه ان الاصل فى تصرف المسلم ويده ان يكون بملك و
استحقاق حتى يعلم عدمه فالمتجه فيما فرضه فى س وجوب الابقاء اما لو فرض غير ذلك بان تنازعا ابتداء هما مع الآخر فى الاستحقاق وعدمه ولم يكن ثم
استناد الى يد ونحوه فالمتجه كون اليمين على منكر الاستحقاق وما عن الشيخ من كون البينة على مدعى العارية واليمين على الآخر يمكن تنزيله على ذى اليد
ونحوه كما ان ما فى عد ومع صد ان كان المراد به ما فرضناه والا ففيه ما عرفت وان كان المراد به ما ذكره بقوله نعم فهو متجه وان كان هو غير ظاهر من اول
العبارة ولكن الامر سهل بعد وضوح الحال والله العالم المسئلة الخامسة اذا تنازع صاحب السفل والعلو فى جدران البيت الحاملة للعلو فالمتن كما فى
الثانى القول قول صاحب البيت مع يمينه ولو كان فى جدار الغرفة فالقول قول صاحبها مع يمينه قيل ويعضده ان جدران البيت جزؤه وجدران الغرفة
جزؤها فيحكم بهما لصاحب الجملة بل فى مع صد جعل ذلك دليل المسئلة وفيه انه بعد فرض التنازع فى ذلك يكون المراد من الاعتراف بكون البيت والغرفة
له مع فرض ما عدا محل النزاع منهما والا لم يكن ثم وجه للمخاصمة حتى تتوجه البينة على احدهما واليمين على الآخر فلا دليل ح للحكم المزبور الا دعوى استقلال
اليد من كل منهما على ما ادعاه فيكون القول قوله مع يمينه نعم قد يناقش بمنع استقلال يد صاحب السفل على جدرانه مع فرض تصرف صاحب العلو به
لتسقيف بالبناء عليه وبمنع استقلال صاحب العلو مع فرض تصرف صاحب السفل باتصاله بالعالى على وجه هو كالجزء منه وبالاستكنان تحت السقف
المعلق عليه والتصرف فى الجدار انما هو بالتصرف فى بعض اجزائه لانه شئ واحد عرفا وبذلك يظهر لك ما فى المحكى عن ابن الجنيد من ان جدار البيت
بينهما لان حاجتهما اليه واحدة بخلاف جدران الغرفة اذ لا تعلق لصاحب البيت الا كونه موضوعا على ملكه وان ارتضاه فى المختلف بل فى لك هو
قول جيد الا انك عرفت قوة اشتراك الجميع فى اليد من كل منهما اللهم الا ان يدعى استقلال اليد عرفا منهما على كل منهما خصوصا فى جدار الغرفة
المتفق على اختصاص يد صاحبها حتى من ابن الجنيد كالسقف الاعلى وان ما ذكرنا ليس من الامارة على اشتراك اليد فى العادة فيتجه قول المتن جدا
ولو تنازعا فى السقف قيل والقائل الشيخ فيما حكى عنه انه حلفا قضى لهما به وكذا لو نكلا والا اختص بالحالف منهما على نحو ما سمعته فى التنازع فى
الجدار الذى يدهما معا عليه وقواه فى س قال وفى ط يقسم بعد التحالف والقرعة احوط وتردد فى الخلاف بين القرعة والتحالف وقيل والقائل ابن الجنيد
وابن ادريس لصاحب العلو ومال اليه فى لك بل اختاره فى مع صد بل عن الفاضل ترجيحه فى كثير من كتبه لان الغرفة انما تتحقق بالسقف الحامل لانه ارضها
والبيت قد يكون بغير سقف وهما متصادقان على ان هنا غرفة فلا بد من تحققها ولان تصرفه فيه اغلب من تصرف صاحب السفل وان كانا فيه
معا كما ترى نعم قد يقوى ان اليد مختصة به دون الاسفل فان سكونه تحته ليس يدا عليه وان كان هو محلا للنظر ايضا باعتبار صدق التصرف به بالضوء
فى البيت الذى هو من اجزائه بل فيما سمعته من عدم احتمال اختصاصه باعتبار ان الغرفة على البيت فلا يتحقق الا بعده والبيت لا يتم الا بالسقف وان
كان هو واضح الضعف ايضا فالاقوى الاشتراك بينهما على الوجه الذى تقدم وقيل والقائل الشيخ كما فى لك يقرع بينهما وهو حسن عند لم لانها
لكل امر مشتبه وفيه انه لا اشتباه بعد اقتضاء اليد الاشتراك بينهما وفى لك وربما منع الاشتباه هنا لان رجحان احد الطرفين فى نظر الفقيه يزيل
الاشتباه بالنسبة الى الحكم هذا وفى عد اما السقف فان لم يمكن احداثه بعد بناء العلو كالازج الذى لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده فى العلو
فهو لصاحب السفل لاتصاله ببنائه وان كان بحيث يمكن احداثه كجذوع يثقب لها فى وسط الجدار ويجعل البيت بيتين فهما مشتركان منه فيحمل التسوية لانه
ارض لصاحب العلو وسماء لصاحب السفل واختصاص الاول والثانى وتبعه على ذلك فى س قال ولو لم يمكن احداث السقف بان كان ازجا او صيفا حلف
صاحب البيت لاتصاله به وكذا فى مع صد لكن قال فى الاخير منهما ان موضع الخلاف السقف الذى يمكن احداثه بعد بناء البيت اما ما لا يمكن كالازج الذى
لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار الاسفل لاحتياجه الى اخراج بعض الاجزاء عن سمت وجه الجدار قبل انتهائه ليكون حاملا للعقد فيحصل الترصيف
بين السقف والجدار وهو دخول الالات للبناء من كل منهما فى الاخرى فان ذلك دليل على انه لصاحب السفل فيقدم قوله بيمينه قلت قد عرفت ان

ذلك لاينافي وجود يد من صاحب العلو بالتصرف فيه ايضا لتمكن ان يكون ذلك بالشراء من صاحب البيت وغيره وح يكون بيد كل منهما عليه فيحكم به بالتحالف
على النحو المذكور المسئلة السادسة اذا خرجت اغصان شجرة او عروقها الى ملك الجار وجب ثبت له استحقاق عطفها مثلا على ان كلها ان امكن والا قطعت
من حد ملكه وان امتنع صاحبها من ذلك عطفها او قطعها الجار ولا يتوقف على اذن الحاكم في تفريغ ملكه عما لا يستحق بقاؤه عليه فضلا عما يكون بقاؤه
عليه عدوانا وقاعدة منع التصرف في مال الغير لاتنافي دفع الظلم او الضرر عنه وخصوصا مع كون هتك الحرمة من المالك بفعله الظلم وغيره ولذا صرح
محكي ير بوجوب والاجبار مع الامتناع وجعله المختار في مع مشدد بل فيظهر من اطلاق المحكي عن ير ان للمالك الازالة من دون استيذان من المالك كما
لو دخلت بهيمة الى داره او زرعه بل صرح في مع صدلان ازالة العدوان عليه من ثابت له وتوقفه على اذن الغير ضرر ولانه لو توقف على اذن المالك لتوقف
على اذن الحاكم مع الامتناع لعدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه وغير اذن من يقوم مقامه مع التمكن وح فما يظهر من المتن وس ومحكي كره من اعتبار
اذنه لايخ من نظر وربما يقوى التفصيل بين ما كان فيه ضرر بمراعاة اعتبار الاذن منه او من الحاكم وعدمه فلا يحتاج الى الاذن في الاول دون الثاني
مراعاة للجمع بين ادلة جميعها وعلى كل حال فما عن كره من ان مالك الشجرة لايجب عليه ازالتها وان جاز لمالك الارض لانه من غير فعله ويلزمه عدم الاجبار عليه
مخالف للقواعد الشرعية نعم مع امكان العطف حوله وما يفوت به في حكم التالف عما ولعل الاقوى الاول كما انه يقوى وجوب الاجرة له مع امتناع
المالك وانه لم يستاذن لايجوز له القطع فلو فعله كان ضامنا لكن هل الضمن جميع ما يقطع ام تفاوت ما بينه وبين المعطوف وجهان كما في ذلك من
التعدي بالقطع فيضمن ومن ان العطف لا يجوز له القطع فلو فعله كان ضامنا لكن في حوله وما يفوت به في حكم التالف شرعا ولعل الاقوى الاول
كما انه يقوى وجوب الاجرة له مع امتناع المالك وان لم يستاذن الحاكم اذا لم ينو التبرع ولو مضت مدة طويلة عليها كل مع تفريطه ضمن اجرة الارض و
الهواء كما صرح به غير واحد بل لعله كل مع صدق استيفاء المنفعة وان لم يكن ثم تفريط وكذا صرح غير واحد ايضا بانه ليس لمالك الارض ايقاد النار تحت
الاغصان لتحترق حيث يجوز القطع لانه اشد ضررا فلو فعل ضمن ما يتلف بسبب الزيادة على حقه وهو كك نعم قد يقوى ان له ايقاد النار لمصالحه كالتنور و
ادى ذلك الى تلف الاغصان مع تفريط المالك لعدم العطف مثلا او القطع لعدم تسلط الناس وكان باهماله وتفريطه اقوى من انتفاع المالك بماله المودي
الى تلف مال غيره وفي حكم الشجرة الجدار المائل الى ملك الغير وكيف كان فلو صالحه على ابقائه اي الغصن مثلا في الهواء المسمى على ترد بينهما من عدم جواز
افراد الهواء بالصلح تبعا للبيع ومن كونه عقدا مستقلا مع عدم كون ذلك صلحا عن الهواء بل هو صلح عن منفعة قائم مقام الاجارة لكن لا ريب ان الاقوى
الثاني كما عرفته في نظائره خلافا للمحكي عن الشيخ اما لو صالحه على طرحه على الحائط جاز بلا خلاف مع تقدير المدة او الزيادة او انتهائها بل قد عرفت جوازه
في نظير المسئلة مع التصريح بالتابيد بل قد عرفت جوازه مع عدم تعيين الزيادة ولا انتهائها لتحمل الصلح من الجهالة ما لا يتحمله غيره خلافا لجماعة فاعتبروا
في جوازه الامرين جميعا بل في ثس وغيرها التصريح بعدم جواز التابيد والله العالم المسئلة السابعة لو كان لانسان بيوت الخان السفلى ولآخر بيوته العليا
وتداعيا الدرجة قضي بها لصاحب العلو مع يمينه من حيث كونه صاحب سفل وعلو لاستقلال اليد اختصاصا بالتصرف فيها بالسلوك وان كانت موضوعة
في الارض المحكوم بها لصاحب السفلي باعتبار اقتضاء اليد عليها اليد على محلها ويد اختصاص الاسفل على غيرها من الارض لايوجب لليد عليها كما هو
واضح نعم في لك هذا مع اختلافهما في الخزانة تحتها اما لو اتفقا على ان الخزانة لصاحب الاسفل كانت الدرجة كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل
فيجري فيها الخلاف السابق في ثس ولو تنازعا في المرقى ومحله فهو للاعلى وفي الخزانة تحته بينهما ولو اتفقا على ان الخزانة لصاحب الاسفل فالدرجة كا
لسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل فيقضى بها بينهما ولا عبرة بوضع الاسفل الاته وكيزانه تحتها ثم اذا ثبتت الدرجة للاعلى فهو ذو يد في الاس
قلت قد يرجح صاحب السفل بانها من بيوته الظاهرة في العرف استقلال يد اختصاصه بها بتبعية الهواء للدار كاستقلال يد اختصاص صاحب العلو
عرفا بالاعلى ومن ذلك يظهر لك ما في قول المتن ولو كان تحت الدرجة خزانة كانا في دعواها سواء والفاضل في عد ويقضى بالدرجة لصاحب العلو وبثبوت
في الخزانة تحتها فيقضى بها بينهما بعد التحالف والنكول لان لكل واحد منهما شاهدا بملكها باعتبار ان يد الاختصاص لصاحب العلو يقضي بان مكانها كك
اذ الهواء كالقرار كما ان يد الاختصاص للاسفل تقتضي بان الهواء الدائم لانه تابع للقرار لما عرفت من ظهور يد الاختصاص فيها الذي للسفل المعروض
كون البيوت له التي هي من جملتها في الحقيقة بل لعل كلامهم فيما تقدم في تقديم صاحب السفل لو كان النزاع في الجدار الاسفل شاهد على ذلك وكانه مال
اليه في ثس وفي محكي كره احتماله واحتمال الاختصاص بذي العلو ولاريب في ضعفه نعم قد يويد الاول بظهور التفاوت بين خزانة الدرج وغيرها من البيوت
باعتبار كونها كالتابع له وصاحب اليد عليه ويد عليها ايضا ومن ذلك مع تعرض صاحب الاسفل حكم المتن وغيره بالتسوية بينهما بخلاف بيوت الاسفل
بل هي غير التداعي بين صاحب الغرفة وبين من تحتها من حيث انه لايخ من مصادرة اللهم الا ان يفرض اختلافهما في ذلك عرفة هذا وقد يشكل كون الدرج
للعالي وكونهما سواء في دعوى الخزانة والغرض ان الدرجة من اجزائها واحتمال كون المراد تسويتهما فيما عدا ما بقرينة ذكرهم الدرجة للعالي ولا يدفعه احتمال
كون المراد بالاول حيث لا تكون خزانة ثم ان المتجه بالمعروف استيفاء القرعة لو تنازعا في سقفها كما ذكره في سقف البيت ولعله الذي في اللمعة اختار القرعة في
الاختلاف في الخزانة كما اختارها في الاختلاف في سقف البيت وبالجملة كلامهم لايخ من تشويش وقد يحتمل كون الدرجة للاعلى وان كانت سقفا والبناء
للاسفل لكن يقوى كونها كالسقف حيث تكون خزانة وقد عرفت ان يدهما معا عليه بخلاف الارض والجدران وفي الروضة ما في اللمعة من القرعة في الخزانة
بما ذكروه في السقف ثم قال ويشكل ايضا الحكم في الدرجة مع اختلافهما حكم بها للاسفل بوجه يكون الدرجة كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل لوجز

ماذكره خصوصا مع الحكم بها للاسفل وحده فينبغي ان يجري فيها الخلاف ومرجحاته وربما كان فيه منافاة في الجملة لما سمعته منه في لك فلاحظ وتامل والله العالم
ولو تداعيا التصحن الذي وضعت المرقاة فيه وحصلت اي نهايته في السقف وهو اول خطة في الجهة المقابلة للباب فقضى منه بما يسلك الى العلو بينهما مع
التحالف والنكول وما يخرج عنه لصاحب السفل لظهور يد صاحب العلو باعتبار افتقاره الى السلوك في ملك مقدار الممر ويشاركه فيه للتصرف
ايضا صاحب السفل ويختص بغيره لكن في ثس وربما امكن الاشتراك في العرصة لان صاحب الاعلى لا يكلف المرور على خط مستو ولا يمنع من وضع شيء
فيها ولا من الجلوس قليلا وفيه ان مثل هذا التسامح المعتاد لايقتضي اليد على تمام العرصة كما هو واضح ثم قال ولو كان مرقاة في دهليزه فالاقرب
لامشاركة للاسفل في العرصة الا ان نقول في السكر المرفوعة باشتراك الفضلة بين الجميع ويؤيده ان العرصة يحيط بها الاسفل ولو كانت المرقاة
في ظهره فاختصاص صاحب السفل بالعرصة اظهر وفيه ايضا ان اشتراك الفضلة بعدان لم تكن لاحد بالخصوص عليها يد ولا ترجيح بل قد يتفق الجميع بها الا
يقتضي الحكم بالاشتراك في الفرض بعد ان لم تكن لذي العلو تصرف في العرصة والاحاطة بمجردها ليست تصرفا والحكم بها للاسفل للتصرف وظهور كونها
ذات البيوت لا الاحاطة ولذا جزم في ضمن في الفرض بكون العرصة للاسفل كما انه جزم في الاخير بانها مع الدهليز للاخير والله العالم تتمة اذا تنازع راكب
الدابة وقابض لجامها قضي للراكب مع يمينه وفاقا للمحكي عن ط لظهور يد الاختصاص له عرفا وقيل والقائل الشيخ ايضا في محكي الخلاف وابن ادريس
في محكي ير هما سواء في الدعوى لثبوت يد كل منهما عليها وزيادة تصرف الراكب لا يثبت شرعا كونه مرجحا وتعريف لمدعي المنكر منطبق عليهما بتعريفه
ولذا كان ذلك خيرة ثاني المحققين الشهيدين ولكن قد يقوى ان الاول اقوى لما ذكرنا من ظهور العرف في كون يد الاختصاص له خصوصا مع ملاحظة
نظائره باعتراف الخصم كتنازع لابس الثوب وممسكه ومن له حمل على الدابة مع من في يده زمامها وغير ذلك اما لو تنازعا ثوبا وفي يد احدهما اكثره فهما
سواء العدم اقتضاء الاكثرية عرفا الاختصاص وما وقع من بعضهم من انه كمسئلة الراكب والقابض باعتبار ان كلا منهما زيادة تصرف فلم يثبت كونها
مرجحا كما ترى وكذا لو تنازعا عبدا ولاحدهما عليه ثياب مع فرض ثبوت يدهما عليه لانه لامدخلية لزيادة الملابس فانه قد يلبسها بغير اذن مالكها
او بالعارية منه ح لتيسيرها عرفا ومن هنا يعلم انه لو فرض ان لاحدهما خاصة عليه يدا والاخر له ثياب عليه فالقول قول صاحب اليد كما انه لو
لم يكن لاحدهما عليه يد لا الثياب لاحدهما يكون بينهما ايض لما عرفت من عدم كون الثياب يدا لصاحبها اما لو تداعيا جملا ولاحدهما عليه حمل
وليس للاخر عليه يد كان الترجيح لدعواه ضرورة ظهور وجود الحمل عليه في يد الاستقلال به بل قد يقوى بكونه كك لو فرض ان للاخر يدا عليه
بقبض الزمام باعتبار ظهور يد الاختصاص في الحمل كالراكب والقابض فضلا عما لو كان ممسكا بجنبيه ولاحدهما خاصة الحمل وعن بس انه جعل حكم الراكب
ولابس الثوب وذي الحمل سواء وفي لك هو كك اي في اتحاد الحكم فيها اجمع وان كان هو عنده الاشتراك وعند غيره الاختصاص وقد عرفت تحقيق
الحال في ذلك ولو تداعيا غرفة على بيت احدهما وبابها الى غرفة الاخر كان الرجحان لدعوى صاحب البيت قطعا لكونها في ملكه الذي هو هواء
بيته التابع لقراره ومجرد فتح الباب الى الغير لايفيد يدا عرفا نعم لو فرض كونه مع ذلك متصرفا فيها بسكنى وغيره امكن تقديمه على صاحب البيت باعتبار
ان يده ح فعلية ويد صاحب البيت تبعية والفعلية اقوى واولى مع انه في لك احتمل التساوي ايض قال لثبوت اليد من الجانبين في الجملة وعدم تاثير قوة اليد
كما سلف في قواعد التداعي ومع التصرف اشكال وان كان لا يخفى عليك ما فيه نعم قد يشكل ذلك بما فاته للحكم بشركة الخزانة تحت الدرج مع ان يد
صاحبه عليها تبعية ويد المتصرف بها فعلية فيقدم عليها كما ذكرناه سابقا اذ لا فرق في التبعية بين ان يكون منشاؤها حقوق السفل او العلو او بالعكس
فان من ملك قراره ملك هواءه ومن ملك شيئا ولو هواء ملك قراره والدرج كك والله العالم **كتاب الشركة** بكسر الشين مع اسكان الراء وفتحها
مع كسرها بل واسكانها والنظر فيه يقع في فصول الاول في اقسامها ولكن ينبغي ان يعلم اولا ان ماهية الشركة لغة على ما قيل الاختلاط والامتزاج
شيوعا او مجاورة وشرعا اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع فالاول بمنزلة الجنس الشامل للاجتماع مع التمييز في مكان
واحد والثاني بمنزلة الفصل فان المشاق منه الواحد بالشخص لا الواحد بالجنس ولا النوع ولا الصنف وح فلا شركة مع تعدد الشخص نعم المراد
بالواحد فيما هو متعلق الشركة وان تعدد لصدق الاجتماع بالمعنى المذكور في كل فرد من افراد المتعدد وفي مع صدق ذلك ان قيد الشياع لاخراج
اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد المركب من اجزاء متعددة كالبيت مثلا اذا كان سقفه لواحد وحائطه لاخر وارضه لثالث فانه لا شركة لعدم
الشياع وان صدق اجتماع حقوقهم في الشيء الواحد المركب ويتجه عدم صدق كونه واحدا بالشخص اذ هو مجموع اشخاص وعن الشهيد في المحكي عن حواشيه
انه لاخراج اجتماعها في الشيء الواحد بالشخص على البدل كمستحق الزكوة والخمس والمجتمعين على مسجد او معدن او مباح يتعدد فيه الاجتماع فان
ذلك اجتماع لا على سبيل الشياع قال فان قيل يخرج هذه بقوله الملاك قلنا الملك المراد به الاستحقاق احترازا من المجاز والاشتراك واشكل في مع
بان الملك اخص من الاستحقاق مط فلو حمل على معناه الخاص المتعارف خرجت هذه الاقسام بالقيد المذكور وخرج بقيد الشياع ما تقدم
سابقا الى ان قال وفي التعريف نظر لانتقاضه بالشركة في القصاص وحد القذف والخيار والرهن والشفعة ونحو ذلك فانه ليس هناك ملك
حقيقي فلا مالك حقيقة وقد صرح بان هذا احد اقسام الشركة الثلثة وكانه تصدى الى دفع جميع ذلك فقال ويمكن ان يكون انما حاول بحمل
الملك على الاستحقاق الذي هو اعم منه ادخال الشركة في الخيار ونحوه مما لا ملك فيه فانه محض استحقاق فلو حمل الملك على معناه الخاص لانتقض
التعريف في عكسه ان اريد به المعنى الخاص ولو جعل مشتركا بينه وبين الاستحقاق ومجازا في الاستحقاق لزم الاشتراك والمجاز فحمله على معنى الاستحقاق

الاعلى كالجنبة

العام يدخل الاقسام ويسلم من محذور المجاز والاشتراك كما ذكر لكن يتجه عليه ان اطلاق الخاص وارادة العام مجاز غير شايع يجب صون التعريف عنه لخلوه
من خلله وقد يجاب عنه بان اطلاق الملك على الاستحقاق ليس بمجاز بل معناه يتبادر من قولك يملك الشفعة على فلان ويملك الحد ونحوه او انه مجاز شايع
وان كان مطلق الخاص على العام ليس شايعا والعرف رخصة لتعريف بما هو بالغرض المحتاج الى استعماله الا بنوع ذلك الفرد وهذا هو الظاهر هنا ويؤيده
ان المص بلا فصل ذكر حكم الاشتراك في الحق المذكور فليس بغافل عن دخوله في التعريف وح فالمستعمل هنا اما المجاز المنصوب على ارادته قرينة او المشترك
اشتراكا معنويا ان جعل ذلك الاستحقاق في افراد الملك حقيقة والاشتراك المعنوي لا يضر دخوله في التعريف ولو ابدل الملك في التعريف بالاستحقاق
لسلم من الكلفة قلت ولعل المداعى فيها في الاستغناء شرح الارشاد من كتب العامة بانها ثبوت الحق في الشيء الواحد المتعدد ولكن قد يوقع بعد الاغضاء
عما في قوله ويلحق او ان الشركة في الحقوق وان دخلت في التعريف ولو على ارادة الاستحقاق من الملك لكن قد بينا في ذلك قيد الشياع فيه فانه
لا شياع في استحقاق كل منها الثابت له فلا محيص ح عن اختصاص التعريف لشركة المال وارتكاب التجوز في الاشاعة على وجه يشمل ذلك ثم انه لا
لا ريب في ملك الفقراء للزكوة والسادة الخمس والمسلمين الارض المفتوحة عنوة الا انه ملك جنس لا تعدد فيه كي يصدق معه اجتماع حقوق الملاك
الافراد من حيث الشخص لا ملك لاحد منها كما ان الاشياء المباحة من معدن ونحوه هي بين الناس على حد سواء بمعنى ان لكل واحد حيازتها والسابق منهم
احق من غيره ومع تعدد السابق يقرع وكذا المسجد والوقف العام وان كان ربما يفرق بينهما الا انه على كل حال لا شركة فيها من حيث الملك ولا من حيث
الحق على سبيل الشركة في الاموال والحقوق والامر في هذا كله سهل انما الكلام في ملك الكلي في الصبرة مثلا كالصاع وكملك ما له في الثلث الوصية
ونحو ذلك بناء على عدم تنزيله على الاشاعة مما لا اشكال في صدق الشركة معه لا الاشاعة اللهم الا ان يراد منها عدم التعيين لا خصوص الثلث والربع ونحوهما
وكيف كان ففي لك تبعا لجامع المقاصد ان للشركة معنيين بل في اوليهما شرعيين احدهما ما ذكره المص ولكنه معنى من المعاني دخوله في باب الاحكام اولى
ضرورة حصول الاجتماع المزبور بعقد وغيره بل بغيره اكثر حتى لو تعدى احدهما ومزج ماله بمال الاخر قهرا بحيث لا يتميزان تحققت الشركة بالمعنى المزبور
ثم بين ان ثانيهما عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشياع فيه ولا يدخل فيه المستحقون للارث ونحوه وهذا هو المعنى الذي
تندرج الشركة في جملة العقود ويلحقها الحكم بالصحة والبطلان واليه يشير المص فيما بعد بقوله فيبطل الشركة اعني الشرط والتصرف وقيل يصح وقد
كان على المص ان يقدم تعريفها على ما ذكره لانها المقصود بالذات هنا او ينبه عليهما معا على وجه يزيل الالتباس عن بعضهما واحكامهما وفي غاية وغيرهما
كفاية قول اشتركا في العقد المزبور ولكن في نق لا يخفى على من تامل الاخبار عدم معنى للشركة الا الاول الذي ذكره المص والفاضل والشهيد في اللمعة
واما المعنى الثاني فلا اثر له ولا اسم منها الى ان قال بعد ان حكى عن بعضهم انها عقد جائز لا عقد هنا بالكلية ولا عاقد وانما الشركة اجتماع الاموال على الوجه
المذكور فلا معنى لوصفه بالجواز نعم انما على حكمها امر جائز بمعنى انه لا يجب عليه الصبر على الشركة بل يجوز رفعها واخذ حصته وبعد هذا الاجتماع لا
يصح لاحد الشركاء التصرف فيها الا باذن الباقين المدلول عليها باللفظ الصريح او الظاهر او غيره من القرائن كغيره المقام مما يعتبر فيه الاذن ثم قد يؤيد ذلك
ايضا ظاهر كلام المص واللمعة وغيرهما مما لم يتعرض فيها لكونها عقدا بل في مع صدعن فخر المحققين وابن الشهيد تنزيل قول الفاضل وقيل يبطل الا ان
يشترط الزيادة للعامل على ارادة بطلان الاذن لا عقد الشركة ونحو ذلك كله في الرياض تبعا للجامع ضد تخيره بالاجماع وبان الاصل حرمة التصرف في مال
الغير بغير اذنه فيقتصر منها على القدر المتيقن وهو ما دل عليها صريحا من الجانبين كما نبه عليه في كره وعليه يصح اطلاق العقد عليه واما الاكتفاء بمجرد القرائن
الدالة عليها والالفاظ الغير الصريحة فيها فلا دليل عليه وعلى فرض وجوده كما يدعى من ظاهر النصوص مع عدم دلالته عليه اصلا لا ريب في مغايرة هذا
المعنى للاول لم لحصول الاول بامتزاج المالين قهرا من دون رضا المتشاركين وهو غير الامتزاج مع الرضا وبالتصرف في المالين مطلقا او مقيدا على حسب
ما يشترطانه فانكاره راسا فاسد جدا ولا ينافي التغاير دخول الثاني في الاول دخول الخاص في العام فانه من افراده ملغايرتهما في الجملة قطعا وهو كاف في
افراد الخاص عن العام في الاطلاق الى غير ذلك من الكلمات خصوصا كره وخصوصا في بعض كتب العامة الا انها جميعها من غرائب الكلام اما اما في نق
من انكار عقد الشركة راسا فهو واضح الفساد بل يمكن دعوى اجماع العامة والخاصة على خلافه كما ان دعوى كون عقدها ما دل على جواز التصرف من
كل منهما او من احدهما واضح الفساد ايضا ضرورة عدم مدخلية ذلك في الشركة بوجه من الوجوه بل هو داخل في قسم الوكالة وقد اعترف به في كره قال
فيها الشركة قد تقع بالاختيار وقد تقع بالاجبار وكلامنا في الاولى وهي قد يحصل بمزج المالين بالاختيار من غير لفظ فلو امتزج المالان برضاهما
حصل الشركة الاختيارية وان لم يكن هنا لفظ واما التصرف فالاذن فيه والمنع منه فذاك حكم زائد على مفهوم الشركة ومن ذلك وغيره يعلم التشويش في كلام
وكلام غيره ايضا وكان السبب الذي اوقعهم في الوهم هو دعوى حصول الشركة بالمزج القهري مع فرض اعتبار الامتزاج في شركة العنان فلم يكن معنى لعقدها اذ
ضرورة حصولها بالمزج المزبور المفيد لذلك مع القهر وعدم القصد اليها فضلا عما لو قصد به اختيارا فلم يكن ح معنى لعقدها الا جواز التصرف
خصوصا مع ملاحظة الشركة الاكتسابية التي هي من اقسام التجارة المبنية على العمل من الشريكين او من احدهما التي قد وردت النصوص فيها وفيمن ينبغي ان يشارك
وان لا يشارك وغير ذلك من احكامها ولعله لذا اكتفوا في صيغتها بقوله اشتركا باعتبار امتناع ان يراد بانشائه حصولها بدون مزج ولا المزج الذي
لا يحصل باللفظ فتعين ان يكون معناه جواز التصرف والا لم يكن له معنى اصلا كما صرح بذلك في جامع المقاصد الا انه لا يخفى عليك ما في ذلك فانه لا
دلالة في قول اشتركا على الاذن بوجه من الوجوه كما انه لا حاجة في حصول الاذن منهما او من احدهما الى عقد وليس من مقومات الشركة حصولها اذ يمكن

اشتراكهما في المال مع الاذن في العمل الثالث يمكن ارادة الشركة من دون عمل اصلا لغرض من الاغراض فالتحقيق ان يقال بعد الاجماع على كونها عقدا ان
قول اشتركا الانشاء تحقيقهما وصيرورة كل من المالين بينهما على الاشاعة الا انه يشترط في صحة ذلك تحقق المزج بعده ان لم يكن قبله فهو ح شرط كاشف او
ناقل نحو القبض في الوقف وانه نحو التسبيب ومتى حصل مزج بقصد انشاء الشركة من دون قول تحققت كانت كالمعاطاة بناء على جريانها فيها وان كان
التحقيق خلافه سيما مع عدم وضوح بينهما وبين العقد لا على احتمال الكشف اما المزج القهري المجرد عن قصد ارادة انشاء الشركة فلا يترتب عليه ملك كل
منهما الحصة المشاعة في نفس الامر وانما يفيد الاشتباه في كل من اجزاء المال الا ان الشرع حكم ظاهرا بكونه بينهما من الصلح القهري الذي قد تعد نظائره فالفرق
بين المزج القهري والمزج الانشائي هو ما ذكرناه فلا يح ايقاع عقد الشركة بعد وقوعه كي يتبدل الملك ظاهرا بالملك واقعا بل لو سلم فائدة
المزج القهري الملك في الواقع على نحو المزج الاختياري كما هو ظاهر كلمات الاصحاب امكن ان يقال انه لا مانع من صيرورته سببا اذا اجيز له كما
عقد الشركة مثلا بل ومن صيرورته سببا تاما في ذلك اذا قصد الانشاء به في المعاطاة واتفاق حصول الشركة به قهرا فانه لا منافاة بينهما او يكفي في العقد
تحققه به الا انه لا تقع الشركة بغيره لكن الانصاف عدم خلو ذلك من نظر بل منع وعلى كل حال بذلك يظهر لك ما في جميع كلماتهم من التشويش والاضطراب
خصوصا كره ومع ضد ذلك والرياض وغيرهما التي لا يخفى عليك حالها بعد الاحاطة بما ذكرناه فضلا عما يظهر من المحكي عن ابن الجنيد في لف من
تحقق الشركة بالقول مع الافتراق من دون مزج قال لو تلف مال احد الشركاء قبل انعقاد الشركة باختلاط المالين او بافتراق كان ما تلف من
مال صاحبه وان كان التلف بعد العقد والافتراق كان من مالهما جميعا وهو كما ترى ومن هنا قال في لف بعد ان حكى ذلك عنه والاجود ان
لا شركة الا بالامتزاج والتلف قبله من صاحبه ومراده في محل الفرض ثم وربما تسمع لذلك ايضا زيادة تحقيق في مطاوي البحث ثم المال المشترك قد
يكون عينا كما هو ظاهر وقد يكون منفعة بالاجارة والحبس والسكنى مثل الوقف فيه انه ان كان على محصورين فالاشتراك بالعين والا فلا اشتراك
بل هو ح نوع ما عرفته في حق الزكوة والخمس والطرق العامة والطرق النافذة وقد يكون حقا كالخيار والشفعة للمورثين مثلا والقصاص وغيرها و
اما سبب الشركة في الثلثة فقد يكون ارثا كما اذا ورثا مالا او منفعة او حقا وقد يكون عقدا في الثلثة ايضا كما لو اشتريا دارا او استاجراها او صالحا
عن حق تحجير مثلا وقد يكون مزجا في العين كما هو واضح بل والمنفعة فيما لو فرض استيجارهما دراهم للتزين مثلا بناء على جوازه لكل دراهم خصوصيتهم مزجا
فيما يراد به الاشتراك في المنفعة فيحقق اشتراكهما في المنفعة وقد يشكل ذلك باجتماعهما وانما هو من الاشتباه لا المزج المعتبر في تحقق الشركة
ثم وقد يكون حيازة بناء على تحققها بشركة الابدان كما عن الاسكافي وعلى فرض نية كل منهما ما يحوزه له ولشريكه الموكل له على ذلك بناء على الاكتفا
بمثل ذلك ولكن لا اشتباه عند المص باصول المذهب وقواعده اختصاص كل واحد بما حازه لاصالة عدم دخوله في ملك الغير حتى مع النية لعدم
ثبوت قبول مثله النيابة فضلا عما اذا لم ينو فانه لا وجه الا على جواز شركة الابدان المعلوم بطلانها عندنا ومن ذلك يعلم ما في لك من انه ينبغي ان
يستثنى من ذلك ما لو كان عمل كل منهما بنية الوكالة لصاحبه في تملك نصف ما يحوزه فانه ح يتوجه الاشتراك لان ذلك مما يقبل النيابة اذ قد عرفت الملك
بذلك ايضا عند المص لو اقتلعا شجرة او اغترفا ماء دفعة بانية ولمدة او اشتركا في نصب حبالة الصيد المشترك ورمي السهم المثبت له تحققت الشركة
ح في الجملة قطعا وفي لك لكن يكون لكل واحد من الحائز نسبة عمله ويختلف ذلك بالقوة والضعف ولو اشتبه مقدار كل واحد فطريق التخلص
بالصلح او تمليك كل واحد ما بقي له عند الاخر بناء على جواز هبة المجهول قلت ويحكم بالتنصيف لاصالة عدم زيادة احدهما على الاخر بل قد يحتمل
كونه كذلك مع اختلافهما في القوة والضعف لصدق اتحاد فعلهما في السببية واندراجهما في قوله من حاز ملك ولعل الدليل على اقتضاء ذلك
التفاوت في المحاز وان كان هو مناسبا للاعتبار العقلي الذي لا يرجع الى دليل معتبر شرعا فتامل جيدا والله العالم وكل ما تبني مزج احدهما بالاخر
بحيث لا يتميزان تحققت فيهما الشركة اختيارا كان المزج او اتفاقا مقصودا به الشركة او لا بلا خلاف اجده فيه بل لعل الاجماع بقسميه عليه وفي
دعائم الاسلام روينا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عليهم السلام ان رسول الله صلى الله عليه واله اجاز الشركة في الرباع والارضين واشرك
رسول الله صلى الله عليه واله عليا عليه السلام في هديه واذا اراد رجلان ان يشتركا في الاموال فاخرج كل واحد منهما مالا مثل مال صاحبه دنانير
او دراهم ثم خلطا ذلك حتى يصير مالا واحدا لا يتميز بعضه عن بعض على ان يبيعا ويشتريا ما راياه من انواع التجارات فما كان من ذلك من فضل
كان بينهما وما كان من وضيعة كان عليهما بالسواء فهذه شركة صحيحة لا اختلاف علمناه فيها وليس لاحدهما ان يبيع ويشتري الا مع صاحبه الا ان يجعل
له ذلك وان كان يحتمل بل هو الظاهر ان قوله واذا الى آخره من مصنفها الا انه رواه عن جعفر بن محمد عليهما السلام الا انه على كل حال فيه شهادة على المزج في
الجملة لكن قد عرفت سابقا الفرق بين المزج الاختياري المقصود فيه الشركة وغيره بالملك مشاعا في نفس الامر في الاول بخلاف الثاني وان عومل معاملته في
في الاحكام الا انه لو فرض اتفاق العلم ببعضه لاحدهما لم يكن للاخر شركة فيه بل لو فرض بقاء ما ليس هو الا لاحدهما امكن ايمان القرعة عند القائل بها في
مثله وقسمته بينهما من الصلح القهري عند غيره على نحو ما سمعته في نظائره في كتاب الصلح والله العالم وعلى كل حال فانه يثبت ذلك في المالين المتماثلين
في الجنس والصفة اي بالمزج الرافع للامتياز بينهما الذي قد عرفت سببيته للشركة فلو تخلف احدهما تحقق الامتياز المنافي للشركة فلا يكفي مزج الحنطة
بالشعير ولا الدخن بالسمسم وان عسر التخلص والدراهم بالدنانير بل ولا الحنطة الحمراء بالبيضاء والصغيرة الحب بالكبيرة والدراهم الصحيحة بغيرها ونحو ذلك مما
يرتفع التمييز فيها بالمزج الذي هو سبب الشركة اذا كان على الوجه المزبور سواء كان اي المال اثمانا اي ذهبا وفضة او عروضا كالادهان وغيرها من

المايعات بل والحنطة والشعير والذرة والسمسم ونحوها خلافا للبعض [illegible] من الشركة في العروض الا في المكيل والموزون وما عن الاسكافي من الا
عدم صحة الشركة اذا كان لكل واحد منهما متاع الا ان يتقاوضا بمتاعيهما بان يبيع هذا نصف متاعه بنصف متاع هذا وان كان يمكن تنزيل كلام الاخير
منهما على ما لا يحصل الامتزاج الرافع للامتياز ثم المراد من [illegible] كونه في الظاهر لا في نفس الامر فان الاجزاء لا تتداخل في المايعات فضلا
عن غيرها لكن في الرياض بعد ان اعترف بان المستفاد من كلمات الاصحاب انما هو انعقاد الاجماع كرة قال هو مناف لما ذكروه في التعريف من انها اجتماع حقوق
على الاشاعة فان الظاهر منها حيث تطلق انه لا يفرض جزء الا وفيه حق لهما وبه صرح الفاضل المقداد في شرح الكتاب بل صرح فيه بعدم حصول الشركة بمزج
الحنطة والذرة والعرض والسمسم بمثلها ونحوها بل حصرها في مثل الادقة والادهان بمثلها ولكن الظاهر عدم استقامة ما ذكره على طريقة الاصحاب الا انهم
في الظاهر على عدم اشتراط عدم التمييز بنفس الامر مع ان اشتراطه في نحو الاثمان مخالف لطريقة المسلمين في الاعصار والامصار لانهم لا يزالون جميعا
متشاركون فيها من زمن النبي الى زماننا هذا من غير نكير في صقع من الاصقاع وعصر من الاعصار فكان اجماعا وقد نبه عليه في كرة بقي الكلام في التوفيق
بين التعريف هاهنا والخطب سهل بعد الاجماع على ما هنا لعدم الدليل على ما في التعريف من اعتبار الاشاعة بالمعنى المتقدم مع احتمال ان مرادهم منها هنا
عدم التمييز المطلق قلت فيه اولا ان عدم التمييز في نفس الامر لا يتم في الادهان ولا في غيرها كما سمعت وثانيا ان التعريف للشركة الشرعية الموجبة للملك على الا
شاعة التي قد ذكروا اسبابها بعد تعريفها ولا ريب ان المراد منها المعنى الاول لا عدم التمييز كما هو واضح لا يشتبه على من له ادنى تحصيل وما حكاه في
التنقيح لم اجده فيما حضرني من نسخته قال الفائدة الثانية الشركة امر حادث وكل حادث لا بد له من سبب والسبب اما قد يكون ارثا وقد يكون حيازة كما لو اقتلعا
شجرة او اغترفا ماء بانية وقد يكون مزجا كما اذا امتزجت الاجزاء المتشابهة المصغرة بحيث لا يمتاز جزء عن جزء كالادقة والادهان لا كالحنطة والذرة والدخن
والسمسم والدراهم الجدد والعتق ثم قال الفائدة الثالثة انما قيد الاجماع على جهة الشياع احترازا عن اجتماع لا يحصل فيه ذلك والمراد منه بالشياع
ان لا يفرض جزء الا وفيه حق لهما وهو كما ترى اجنبي عما حكاه عنه ضرورة كون مراده عدم تحققها مع التميز كمزج الحنطة بالذرة والدخن بالسمسم والدراهم
الجدد بالعتيقة ولذا افردها وجمع الادهان والادقة لا بامثالها التي من ضرورة المذهب تحقق الشركة فيها بالامتزاج واما ما ذكره من تفسير الشياع
فهو في محله لانه يريد تماثل في مثل الدقيق ونحوه كما هو واضح بادنى تامل خصوصا مع ملاحظة كونه اجل من ان يقع في هذا الوهم الذي لا ينبغي جوازه
على اصاغر الطلبة انما الكلام في اعتبار المثلية اذا كانت بالمزج فيها كما هو ظاهر الم بل قيل هو صريح قوله اما ما لا مثل له كالثوب والخشب والعبد فلا
تتحقق فيه بالمزج بل قد تحصل بالارث واحد العقود الناقلة كالابتياع والاستيهاب ولعله لاصالة بقاء كل على ملكه مالكه المقتصر في الخروج عنها على
المتيقن الذي هو المزج في المثليات دون غيرها لكن في الرياض بعد ان حكى ذلك عن الم هنا قال وفاقا للمبسوط والاسكافي الا انه اطلق ولكنه معلوم
الشمول لا يقدح خروجه بالاجماع ومع ذلك يضعف بتحقق المزج مع عدم الامتياز على الوجه المتقدم في كثير منها كالثياب المتعددة المتقاربة الاوصاف
والخشب كذلك ونحوهما مما يتحقق الشركة فان مناطها حصول المزج مع عدم الامتياز ولا خصوصية للقيمي والمثلي في ذلك وقد حصل ولا يخفى عليك
ما في الثاني من المصادرة الواضحة نعم لو كان في الادلة ما يقتضي اطلاقه تحققها بالمزج الرافع للامتياز اتجه الاستدلال باطلاقه ولكن لم نعثر على
ذلك اللهم الا ان يستدل باطلاق اوفوا بالعقود المقتضي لتحققها في جميع افراد الشك وباطلاق معقد دعوى الاجماع على ذلك الا انا لم نحققه
نعم في كرة واما العروض فعندنا يجوز الشركة فيها مع الشرط المذكور اي المزج الرافع للامتياز سواء كانت من ذوات الامثال او من ذوات القيم وهو ليس
اجماعا صريحا مع انك قد سمعت ما حكاه عن الشيخ والاسكافي وان كان قد سمعت كلامهما سابقا ولو سلم الاجماع على ذلك فليس في كلام الم ما
صرح فيما يخالفه خصوصا بعد قوله سابقا وكل مالين مزج احدهما بالاخر الخ الشامل للقيمي والمثلي بل قوله ايض ويثبت في المالين المتماثلين
في الجنس والصفة كل ذلك ضرورة صدق ذلك على القيميات نعم قوله اما ما لا مثل له الخ قد يظهر منه ذلك والا انه من المحتمل ارادته عدم تحققها بالثوب
والخشب والعبد باعتبار عدم المزج فيها الرافع للامتياز فهو بيان لما احترز به من اعتبار المزج الرافع للامتياز على ان مثل هذه لا يتحقق
فيها الشركة بمزجها باعتبار عدم الامتياز بمزجها كما هو واضح وربما يومي اليه افراد الثوب والعبد فلو كان المراد النوع في الثياب والعبيد والخشب في
الاخشاب لناسب التعبير بالجمع نعم قد يقال ان المتيقن من الفتاوى ومعاقد الاجماعات في سبب الشركة المزجية هو ما يتحقق فيها صدق المزج الرافع
للامتياز لسبب منه لم يحصل صدق المزج كالدور والبساتين والعبد في العبد والجمل في الجمل والغزل في الغزل ونحو ذلك لم يتحقق الشركة المزجية
اذ هو من الامتياز الا الامتزاج الشبيه بالتداخل عرفا كما في المايعات وذوات الاجزاء الصغيرة من الحبوب ونحوها بل وغيرها مع فرض الكثرة من
الجانبين وبالجملة المدار في حصولها على ذلك من غير فرق بين المثلي والقيمي كالمصنوعات الصغيرة مثل حب الذهب ونحوه ضرورة صدق مزاجها
على وجه يرتفع الامتياز بينهما بل ان لم يتم اجماع امكن القول بتحقق الشركة بامتزاج الشخصين المتحدين في الاوصاف الخارجية وان كان ما به يتبين
كالاختلاف بالانسان مع بعض الاصباغ المساوية له في اللون والعمل وبعض افراد الدبس ونحو ذلك واعتبار بعض اتحاد الجنس والوصف تماما هو لاجل
عدم ارتفاع الامتزاج امتيازه من مختلفهما بخلاف محل الفرض المتم الا ان يدعى ان ذلك من تعسر التخلص بالامتزاج كالدهن مع الدبس مثلا لا انه
دفع انهزامه امتيازه وصيره كالمال المتحد باعتبار اتحاده معنى في الجنس والصفة مع انه كما ترى للنظر فيه مجال بل قد يقال بتحققها في متعدد الجنس
ايضا كل على نسبة قيمة ماله كما في المثليات والقيميات الممتزجة المفروض اختلاف قيمتهما على معنى صيرورة ذلك المال مشتركا بينهما على نسبة قيمة ماله

لا ان المشترك بينهما قيمتها الوهمية ونحوهما وبالجملة كلامهم في ذلك غير منقح وقد عرفت ما تقتضيه الاصول والقواعد في حال الشك كما انه غير خفي عليك
فيما لو اراد الشركة فيما لا مثل له وغيره مما لا يتحقق فيه بالامتزاج لعدم ارتفاع امتيازه بيع كل واحد منهما حصة مما في يده بحصة مما في يد الاخر او
وهب كل منهما لكل او باعهما بثمن اشترى الاخرى به منه او غير ذلك بل قد يستفاد من النصوص تحققها في مال اشتري بثمن معين مثلا بقول شركتك
فيه على معنى ارادة نقل نصفه مثلا اليه بنصف الثمن ويقول الربح بيني وبينك فيه ونحو ذلك قال محمد بن مسلم في الموثق سالت ابا جعفر عن رجل
يشتري الدابة وليس عنده نقدها فاتى رجلا من اصحابه فقال يا فلان انقد عني ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك فنقد عنه فنفقت الدابة قال
ثمنها عليهما لانه لو كان ربح بينهما ونحوه غيره والله العالم ولا تصح الشركة بالاعمال كالخياطة والنساجة بلا خلاف معتد به اجده فيه بيننا بل
الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر من غير فرق بين اتحاد عملهما واختلافه ولا بين كون العمل في مال مملوك او تحصيل مباح
من حطب وحشيش ونحوهما للاصل السالم عن معارضة اوفوا بالعقود بعد ما عرفت ان التراضي بما لم يثبت شرعيته غير مجد والمراد بالتجارة عنها
تبين للتكسب شرعا وما يحكى من شركة سعد بن ابي وقاص وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر فيما يغنمونه فاتى سعد باسيرين فاقرهم النبي وشركهما
جميعا غير ثابت مع امكان ان يكون ذلك يوم بدر الذي غنائمه على ما صرح به في كرة للنبي فيمكن ان يكون ذلك منه صلة لهم بل يمكن غير ذلك ايضا ومن
هنا اتفق اهل الحق على عدم الشركة بذلك عدا ما يحكى عن ابن الجنيد منهم مع ان المحكي عنه في المختلف انه قال لو اشترك رجلان بغير راس مال على ان يشتريا و
يبيعا بوجوههما جاز ذلك ولو اشترك رجلان وكان من عند احدهما بذر وبقر وعلى الاخر العمل والخراج كانت الشركة جائزة بينهما ولو اشترك رجلان
بغير راس مال على ان يشتريا بعملهما لكل واحد منهما فيه عمل منفردا او ان تكون ايديهما جميعا في العمل وتقسم الاجرة بينهما لم اجوز ذلك لان الاجرة هي
عن عمل قد لا يتميز مقدار عمل كل واحد منهما المرء ان يلحق احدهما غابن او ان ياخذ ما لا يستحقه وان شاركا الفضل او تحالا او تضمن احدهما بالعمل
ثم قسمه على الاخر من غير شركة جاز ذلك وهو كما ترى صريح في عدم الجواز لكن في لف بعد ان حكى ذلك عنه قال والوجه البطلان لنا اجماع الفرقة ولان
ابن الجنيد غير معتد به لانقراضه وحصول الاتفاق بعده ولان الاصل عدم الشركة وبقاء حق كل واحد عليه ولانه غرر عظيم ولان الشركة عقد شرعي
يقف على الاذن فيه ويمكن ان يريد ما ذكره اولا من شركة الوجوه ولكن قد يقال انه يمكن صحة ما ذكره بالتوكيل من كل منهما على الابتياع والبيع كما
ان ما ذكره ثانيا يمكن كونه من باب المزارعة وح فلا يكون خلاف منه بل تتفق كلمة اهل الحق على البطلان وان اشتهر نقل ذلك عنه بل المعروف في الحكاية
عن الشافعي موافقته على ذلك وانما المخالف ابو حنيفة ومالك وابن حنبل على اختلاف فيما بينهم ايض في تعيين الجائز من ذلك وحيث كان الجمع عندنا
باطلا لم تكن ثم فائدة يعتد بها في التعرض الى ذلك وح فيختص كل منهما بما اكتسبه لا يشاركه الاخر فيه نعم لو عملا معا لواحد مثلا باجرة ودفع اليهما شيئا
واحدا عوضا عن اجرتهما التي وقعت في عقد استيجارهما على العمل دفعة تحققت الشركة في ذلك الشيء الا انها ليست من شركة الاعمال بل هي من شركة
عملهما واتفاقه ولا بين عملهما بنسبة احد العملين الى الاخر وعدمه لان الاعتبار الاموال نحوها لو اجر كل منهما نفسه منفردا ثم ادى المستاجر اليهما
مالا مشتركا فان الشركة في المال خاصة قطعا وح فلا اشكال في جوازها من غير فرق بين اختلاف عملهما واتفاقه ولا بين عملهما بنسبة احد العملين الى
الاخر وعدمه لان الاعتبار في الصفقة بالعمل بعوض المجموع لا الاجزاء واجرة المجموع هنا معلومة فيقسم عليهما على نسبة العمل بان ينسب اجرة مثل عمل
احدهما الى اجرة مثل العملين ويؤخذ من المسمى بتلك النسبة ومع الجهل بالنسبة يحتمل التساوي والصلح كالمالين الممتزجين المجهول قدر كل منهما والله
العالم ولا تصح ايضا الشركة بالوجوه المفسرة في الاشهر باشتراك وجيهين لا مال لهما بعقد لفظي على ان ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبتاعان و
يبيعان ويؤديان الاثمان وما فضل فهو لهما وقيل ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويشترطا ان يكون الربح بينهما وقيل ان يشترك
وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما وقيل ان يبيع الوجيه مال
الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له ولا شركة عندنا في المفاوضة التي هي اشتراك شخصين فيما يغنمان به من ربح وارث ولقطة وركاز وغير ذلك
ويغرمان من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغير ذلك مطلقا فيهما كما عن بعض او باستثناء قوت اليوم وثياب البدن والخادم وبذل الخلع و
الصداق والجناية على الحر لعدم الدليل عليها عندنا بل الاجماع بقسميه على فسادها كالشركة بالمعنيين الاولين وانما تصح عندنا بالاموال بلا خلاف فيه بل
الاجماع بقسميه عليها على الصحة فيها وهو المسماة بشركة العنان من عنان الدابة او من عن اذا ظهر او من المعانة بمعنى المعاوضة لامكان تقريب وجه المناسبة
في الجميع والامر فيه سهل وان المبنوا انه لكن لا ثمرة معتد بها فيه اتمام الكلام فيما في لك فانه بعد ان ذكر تفسيرات شركة الوجوه قال والكل عندنا باطل
خلافا لابن الجنيد فانه جوزها بالمعنى الاول ولابي حنيفة مط وح فاذا اذن احدهما للاخر في الشراء فاشترى لهما وقع الشراء لهما وكانا شريكين لانه بمنزلة
التوكيل وقد اشترى باذنه فيشترط شروط الوكالة واذا كان المال لاحدهما وباع الاخر سواء كان خاملا او لا صح البيع بوكالة ان ماله واجرة المثل لعمله
ولا شيء له في الربح وكانه اخذ ذلك مما في مع صح قال واما شركة الوجوه فان احدهما اذا اشترى من دون توكيل الاخر له او مع قصد اختصاصه به
فلا حق للاخر في الربح وان وكله فاشترى لهما فقد تحققت شركة العنان كما انه قبل ذلك بعد ان ذكر الاجماع على بطلان ما عدا شركة العنان من
الاقسام الثلثة قال والمراد ببطلانها عدم ترتب اثارها عليها اما شركة الابدان فلانهما ان عملا كان لكل منهما اجرة عمله ان تميز قليلة كانت او كثيرة
مع الاشتباه فينبغي ان لا يصح الصلح وان كان مع ذلك فيه معنى شركة العنان لامتزاج المالين وان عمل احدهما فلا شيء للاخر في اجرة عمله ولما

شركة المفاوضة فلان كل ما انفرد به احد الشريكين من تجدد مال او ثبوت غرم فهو مختص به ولو كان فى مال احدهما فلا شئ للآخر فى اجرة المجدد من جنسه
مال الآخر فسدت شركة المفاوضة وانقلبت الى شركة العنان قلت محل البحث بين الاصحاب من اجاز ذلك من العامة مشروعية عقد شركة على احد
الوجوه الثلثة على حسب شركة العنان وعدمه واتفاق مصداقه مع مصاديقها مع مصداق الوكالة لا يقضى بجوازها مع فرض عدم قصد الوكالة
وعدم ارادتها وانما المراد عقد شركة على هذا الوجه الذى يصح ان يكون موردا للوكالة لو قصدت به ومن ذلك يظهر لك ما فى المحكى عن الاردبيلى
فانه بعد ان حكى عن كرة بطلان شركة الابدان عندنا سواء اتفق عملهما او اختلف سواء كانت لتصغير البدنية فى مال مملوك او فى تحصيل مباح
كالاصطياد والاحتشاش قال ولا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الاجماع فان كان فهو والا فلا مانع فانه يرجع الى الوكالة فى بعض الامور
وتمليك مال فى البعض الآخر وبذل نفس وعمل فى مقابلة عوض ولا مانع منه فى العقل والشرع ولهذا جوز بعض اقسامها بعض العامة ثم نقل
عنه ايضا ان شركة المفاوضة عندنا باطلة وليس لها اصل وبه قال الشافعى ومالك ثم نقل عنه ايضا فى شركة الوجوه انها عندنا باطلة وبه قال
الشافعى ومالك ثم قال والبحث فيها مثل ما تقدم ثم وفيه ما لا يخفى عليك من الخروج عن محل النزاع اذا فرض كون المقصود لهما المعنى الصحيح وان سمى
باسم الفاسد من البطلان اذا اراد تاثير عقد الشركة الذى وقفاه ذلك وان اتفق فى بعض الاحوال اتحاد مصداقه مع مصداق مفهوم الصحيح
الذى لم يكن مقصودا لهما بل يظهر فيما وقع ممن جوزها من العامة معللا برجوعها الى الوكالة او نحوها انما هو صحيح ان قد عرفت حقيقة الحال
والله العالم ويتساوى الشريكان فى الربح والخسران مع تساويه اى المال المشترك بينهما بان كان لكل منهما نصفه ولو كان لاحدهما زيادة
كان له من الربح بقدر راس ماله وكذا عليه من الخسارة بلا خلاف فى شئ من ذلك مع اتفاقهما فى العمل واختلافهما فيه بل الاجماع بقسميه عليه
والسنة مستفيضة او متواترة عليه مضافا الى اقتضاء اصول المذهب وقواعده فى المشاع ذلك بل هو مقتضى الاصول العقلية ايضا وما عن بعض
العامة من منع الشركة مع عدم استواء المالين فى القدر وفرض اتفاقهما فى العمل قياسا على ما لو اختلفا فى الربح واتفقا فى المال مدفوع
بان المعتبر فى الربح المال والعمل تابع فلا يضر اختلافه كما يجوز مع استوائهما فى المال عند الكل ان عمل احدهما اكثر انما الكلام فيما لو شرط لاحدهما
فى عقد الشركة زيادة فى الربح مع تساوى المالين او التساوى فى الربح والخسران مع تفاوت المالين مع عدم مقابلة ذلك بعمل فقيل والقائل الشيخ
وابنا ادريس وزهرة والقاضى وجماعة بل عن الشيخ منهم الاجماع عليه كما عن ابن ادريس نسبته الى الاكثر تبطل الشركة اعنى الشرط والتصرف الموقوف
عليه وياخذ كل منهما ربح ماله ولكل منهما اجرة مثل عمله بعد وضع ما قابل عمله فى ماله وقيل والقائل المرتضى والفاضل ووالده وولده تصح الشركة
والشرط بل عن الاول منهم دعوى الاجماع عليه وقيل والقائل ابو الصلاح فى المحكى عنه تصح الشركة دون الشرط الذى هو انما يفيد الاباحة لها لا
ملكها فيجوز الرجوع فيها ما دامت عينها باقية والاول اظهر عند المصنف وجماعة ممن تاخر عنه لانه اكل مال بالباطل باعتبار عدم مقابلة الزيادة بعوض
لكون الفرض انها ليست فى مقابل عمل ولا وقع اشتراطها فى عقد معاوضة لتضم احد العوضين ولا اقتضى تملكها عقد هبة والاسباب المثمرة للملك
معدودة وليس هذا احدها ولا هو اباحة للزيادة اذ المشروط تملكها بحيث يستحقها المشروط له فيكون اشتراطها اشتراطا لتملك الشخص مال غيره بغير
سبب ناقل للملك كالوضع اليه ايه يحمل عليها والحاصل انهما يكون باطلا فيبطل العقد المتضمن له اذ لم يقع التراضى بالشركة والاذن فى التصرف الا على
ذلك التقدير فلا يندرج فى قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا فى قوله المؤمنون عند شروطهم خصوصا مع الجواز فى عقد الشركة المنافى للزوم المستفاد من
الآية والروايات واما عدم اندراجه فى قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فظاهر اذ الشركة ليست من التجارة فى شئ اذ هى مقابلة مال بمال وهذا الشرط ليس
تجارة ايضا لعدم تضمنه معاوضة ومجرد التراضى غير كاف فى اللزوم بل غايته الاباحة ولا كلام فى الجواز بها ولكنه غير مفروض المسئلة لعدم استناده الى عقد
الشركة ومع ذلك الاباحة فى صورة جهلهما بفساد الشرط محل مناقشة بل منع نعم لو شرط ذلك للعامل تحققت التجارة لان العمل مال فهو فى معنى القراض
كما نبه عليه المصنف بقوله هذا اذا عملا بالمال اما لو كان العامل احدهما وشرطت الزيادة للعامل صح وكان بالقراض اشبه بل لا خلاف فيه بينهم على ما اعترف
به جماعة بل ولا فى جوازه مع العمل منهما ايضا وشرطت الزيادة لمن زاد عمله على الآخر وان كان ظاهر العبارة يوهم خلافه وبذلك كله ظهر لك دليل القولين
الآخرين وفساده حتى الاجماع المحكى للثانى منهما المعارض باجماع ابن زهرة المعتضد بالنسبة الى الاكثر وبما سمعت ولكن مع ذلك للنظر فى جميع ما
عرفت مجال وذلك لان الاتفاق على الجواز فى الصورتين المزبورتين ليس هو الا للشرط المزبور اذ ليس ذلك قراضا قطعا لعدم قصده اولا وعدم
تماميته فى الصورة الثانية منهما ثانيا وعدم اعتبار ما يعتبر فى القراض من كونه نقدا فى الصحة هنا ثالثا فليس الا الشرط المزبور وهو كما انه قابل للتمليك
فى مقابلة العمل او زيادته قابل للتمليك مجانا المتحقق شرعا بالهبة وغيرها فلا يكون الاكل به اكلا بالباطل بل هو بالسبب الصحيح الشرعى الذى هو الشرط واحد
اسباب الملك ودعوى كونه فى مثل هذا العقد الذى مفاده الاذن خاصة لا يفيد ملكا اذ هو كعقد العارية يدفعها انه كذلك مع اشتراطها للعامل خاصة كان
دعوى كون عقد الشركة من الجائز فلا تشمله الآية ولا الرواية مشترك الالزام وصحته ايضا على ان المراد من عقدها المشروط فيه ذلك انما هو العقد المشتمل
على الاذن فى التصرف لا عقد انشاء الشركة الذى قدمنا سابقا فانه لازم لا ينافيه بطلان الشركة بالقسمة كما لا ينافى لزوم البيع الاقالة واما منع
كونه تجارة عن تراض بمعنى تكسب لو لاحدهما بالطريق المزبور فواضح المنع هذا مع انه قد يتوقف فى صورة تساويهما فى العمل وشرطت الزيادة لاحدهما او خلا
فيهما وشرطت لاحدهما بالصحة بناء على ما ذكروه لمقابلته بالعمل ممن اشترطت له واما الآخر فهو متبرع بعمله لم يرد فى مقابلته شيئا اذ لا امتناع فى ان

يعملا احدهما بعوض والآخر بلا عوض هذا كله بما شاة مع الخصم والا فالمتجه الصحة مطلقا حتى اذا لم يعملا بل فى المال نفسه فما فى عدم اشتراط الصحة
بذلك قال ولو شرط التفاوت مع تساوى المالين او التساوى مع تفاوته فالاقرب جوازه ان عملا او احدهما سواء شرطت الزيادة له او للآخر فى غير محله ضرورة
انحصار السبب فى استحقاق الزيادة فيما فرضه بالشرط المتفق فى الصورتين كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك ما فى كلام جملة من الاصحاب كالكركى و
ثانى الشهيدين وابى العباس ابنا احمد فلاحظ وتامل مضافا الى ما عساه يستفاد من بعض النصوص المتقدمة فى كتاب الصلح الدالة على جواز اشتراط راس المال لاحد
الشريكين وللآخر الربح وعليه الخسران التى قد سمعت تفصيل الكلام فيها والى بعض النصوص المتضمنة للمشاركة فى الجارية على ان يكون للشريك شريكا
فى الربح دون الخسران وان حملها بعض الناس على معنى آخر يبقى الكلام فيما ذكره المص وغيره من قسمة الربح على المالين بناء على البطلان اذ هو غير تام بناء على
اقتضاء بطلان عقد الشركة بمعنى الاذن لصيرورة التصرف فيه فضوليا فلا ربح نعم هو كذلك مع فرض الاجازة اللهم الا ان يراد ربح ما حصل من التصرف
من كل منهما فى ماله واما الاجرة لكل منهما عوض عمله فى المال بنقل ونحوه فالوجه فيها احترام عمل المسلم واقدام المتبرع منهما بزعم صحة العقد نعم لو فرض
بطلانه لم يكن منه تبرع لكن قد يقال بمنع الاجرة مع ذلك لاصالة البراءة نعم هو كذلك بالنسبة الى من شرطت الزيادة له باعتبار صيرورته حينئذ كالقراض الفاسد
فان العامل يستحق الاجرة فيه لان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فكذا هنا اما من لم يشترط لعمله شئ فهو فى حكم المتبرع على تقديرى الصحة والفساد اللهم الا
ان يقال ان الشريك كان مع فرض صحة عقد الشركة كالمقتضى لذلك لا مع فساده اذ هو حينئذ عمل وقع من المسلم لا بعوض له بزعم صحة الشركة ثم بناء فسادها
يبقى مضمونا على من وصل اليه وكشف الحال فى اصل المسئلة انظر مرة عدم تبرع احد منهم الى الآخر بزيادة عمله مع حصول عقد الشركة منهما بناء منهم
على انه يقتضى عقد الشركة ذلك بل لعل ما هو من ذلك فى صورة وقوع العمل من احدهما ايضا وان كان قد ينافيه فى اصل اقتضاء عقد الشركة ذلك بناء
على ثبوته بالمعنى المزبور واما على تقدير عدمه فالمتجه ثبوتها للقاعدة احترام عمل المسلم الواقع باذن من عمل له كما ان المتجه ذلك ايضا او وقع العمل بزعم
صحة الشركة مع بيان فسادها بناء على ضمونها فى ذلك المقتضى لمجانية العمل ثم مع بيان فساده يتجه الاجرة للقاعدة المزبورة ايضا اللهم الا ان تكون معارضة
بقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده مع امكان منع ذلك هنا بان يقال ان عدم الاجرة فى الفرض انما هو لظهور التبرع فيهما لا انه من مقتضيات
عقد الشركة كى يتجه اثبات القاعدة نعم قد عرضنا النظر فى اصل ثبوت هذا العقد عندنا فضلا عن دعوى اقتضائه التبرع بذاته وربما يؤيده قول المص
هنا اعنى الشرط والتصرف كالمحكى عن اول الشهيدين وفخر المحققين من ان المراد من البطلان هنا بطلان الاذن لان الشركة العنانية الحاصلة بالمزج
مع العقد لا توصف بالصحة والبطلان لعدم امكان وقوعها على وجهين وان نظر فيه فى ذلك تبعا لجامع المقاصد بان الشركة العنانية بالمعنى الذى ذكرناه اى
كون عقد ثمرته الاذن فى التصرف توصف بالصحة والبطلان بل ليس الغرض من الشركة فى الاموال الا الشرط المدلول عليه بالصيغة وما يلزمه اللهم
الا ان يمنع من كون الشركة بمعنى العقد المزبور هى العنانية كما يظهر من كرة انها مركبة من مزج المالين والعقد لكن يشكل بانها اذا لم تكن شركة فهى احد
الاقسام الاخر لاتفاق الفقهاء على انحصار الشركة الصحيحة فى شركة العنان وانحصار مطلق الشركة فى المذكورات وغاية ما فيه انها تطلق على المعنيين
معا لكنها فى الثانى اظهر قلت لكن قد عرفت فيما تقدم فساده ان لم يكن اجماعا بما لا مزيد عليه كما انك قد عرفت هنا وصف الشركة العنانية بالمعنى الذى
ذكرناه بالصحة والفساد ان صحيحها مقتض للملك على الاشاعة فى نفس الامر بخلاف فاسدها فانها اشاعة فى الظاهر لا الواقع فتامل جيدا واذا
اشترك المال باحد اسبابه السابقة عدا ما كان بالعقد منهما بناء على اقتضائه الاذن لم يجز لاحد الشركاء التصرف فيه الا مع اذن الباقين لحرمة
التصرف فى مال الغير بغير اذنه ومجرد اشتراك المال لا يدل عليها وان كان بالمزج الاختيارى المراد به حصول الشركة فان حصل الاذن منهم لاحدهم
تصرف هو دون الباقين لحصولها بالنسبة اليه دونهم ولكن يقتصر من التصرف على ما اذن له فيه فان اطلق له الاذن فى التصرف جاز لان الاطلاق فى ذلك
غير مناف لعدم الغرر فيه وتصرف كيف شاء من وجوه التجارة والاسترباح الغالبة المنزل عليها الاطلاق لكن فى مع صد ولك تقييدك ما المصلحة
كالوكيل المطلق فيصح فيه معها ببيع وشراء مرابحة ومساومة وتولية ومواضعة وقبض واقباض وحوالة واحتيال ورد بالعيب ونحو ذلك نعم
يقوى عدم جواز السفر له بالمال المامنة من الخطر المانع من الحكم بتناول الاذن له فيه بل فى مع صد وكذا لا يجوز مكاتبة عبد الشركة ولا اعتاقه
على مال ولا تزويجه ولا المحاباة بمال الشركة ولا اقراضه ولا المضاربة ونحوه لان ذلك كله ليس من توابع التجارة الغالبة اى المنزل عليها الاطلاق
نعم لو اقتضت المصلحة شيئا من ذلك ولم يتيسر استيذان الشريك جاز فعله قلت لاحظ للفقيه فى حصر انواع التصرف المستفاد من الاطلاق
جواز فعلها للمأذون ضرورة الاختلاف فى ذلك زمانا ومكانا وحالا انما الكلام فى اعتبار المصلحة فى الجواز او يكفى فيه عدم المفسدة وجهان
لا يخفى ثانيهما من قوة وفيما ذكره من جواز فعل ما لم يتناوله الاطلاق مع اقتضاء المصلحة وعدم تيسر اذن الشريك ضرورة عدم كفايتها مع فرض
عدم تناول الاطلاق ودعوى شموله لها معها منافية لاعتبار عدم تيسر اذن الشريك ضرورة الجواز حينئذ بدونه ان تيسر فالمتجه الحكم بفضولية
كل ما لم يشمله الاطلاق سواء كان فيه مصلحة او لا الا انه يرجع منه الى حكم الامين من حيث كونه امينا والله العالم ولو عين له السفر فى جهة لم يجز له
الاخذ فى غيرها او نوعا من التجارة لم يتعد الى سواها تنزيلا لها عن غيرها الا ان عدم الاذن كاف فى عدم الجواز لكن لو خالف فى جهة السفر ضمن و
صحت التجارة لعدم بطلان الاذن بذلك اللهم الا ان يفرض تقييدها به فيكون فضوليا كما انه لو خالف فى نوع التجارة كان كذلك ايضا ويضمن ايضا لو
عين غاية للجهة التى قد اذن بالسفر اليها فتجاوز محاذى تلك الجهة الا ان الظاهر كون الضمان فيها وفيما شابه ذلك انما هو لو تلف بما لم يأذن له فيه ونحوه

حما تضمن به الامانة مع التعدى فيها ولا ينافى ذلك بقاء الاذن فى التصرف لما لو خرج ثلا فيما هو ماذون فيه فلا ضمان على الظ للاصل وعلى كل حال فقد
ظهر لك انه كما انه ظهر لك ايضا انه لو اذن كل واحد من الشريكين لصاحبه جاز لهما التصرف وان انفرد لاطلاق الاذن وعدم ما يدل على تقييده بما بذلك
نعم لو شرطا الاجتماع لم يجز الانفراد الذى لم يؤذن فيه ولو تعدى المتصرف ما حدله ضمن بقاعدة اليد تخيرها من غير فرق فى التعديين ان يكون
لعدم تناول اطلاق الاذن او لمخالفة خصوص ما نص عليه وفى المحدد بين ان يكون نوع التجارة او زمانها او مكانها وغير ذلك ولكل من الشركاء
الرجوع فى الاذن الذى هو كالتوكيل والمطالبة بالقسمة لانها غير لازمة على وجه يجب الاستدامة عليها اذ الناس مسلطون على اموالهم بانواع
التسلط الذى منه افرازه عن غيره وفى لك جعل ذلك من لمم اشارة الى معنى الشركة فالى الثانية التى هى العقد بقوله اولا ولكل الخ والى الاولى
التى هى من الاحكام بقوله والمطالبة وهى غير لازمة بمعنييها ثم قال والانسب فى قوله غير لازمة ان يكون اشارة الى الثانية لان الموصوف بالجواز واللزوم
هو العقد قلت لا يخفى على كل ناظر لكلام المتن وغيره ممن ذكر نحو ذلك انه لا شركة عنده بالمعنى الذى اثبتها هو ضرورة صراحة كلامهم فى ان ذلك كله
من احكام الاذن التى هى ليست من العقود قطعا نحو الاذن فى دخول الدار واكل الطعام بل لو جعلت عقدا فليست الا وكالة لا شركة نعم بناء
على ما ذكرناه من العقدية يراد بجوازها عدم وجوب الاستدامة عليها وابطال كونها شركة بالقسمة كما هو واضح هذا ولكن ينبغى ان يعلم انه بنا
على ثبوت عقد الشركة للاذن فى التصرف ينبغى انفساخه بقول احدهما فسخت الشركة لانه عقد جائز فيرتفع العقد من اصله بذلك بخلاف ما لو قال
احدهما للاخر عزلتك فانها لا تنفسخ بذلك وان انعزل المعزول بذلك الا ان العازل يبقى على الاذن له فى التصرف لاشتمال الشركة على ما هو كالوكالة
ووقوع العزل عن احدهما لا يقتضى العزل عن الاخرى ولعله الى ذلك اشار فى كره بالفرق بين قول احدهما فسخت العقد وقوله عزلتك فما وقع عن
بعضهم من التامل ادعا عدم الفرق بينهما فى غير محله وذلك لوضوح الفرق باعتبار اقتضاء الفسخ رفع العقد من اصله بخلاف العزل ونحوه الذى
هو كالمانع من اقتضاء العقد اثره وكذا لو وقع المنع عن التصرف لم يحتج الى عقد جديد للشركة بخلاف ما لو فسخ فتدبر جيدا والله العالم وليس لاحدهما
المطالبة باقامة راس المال بل يقتسمان العين الموجودة ما لم يتفقا على البيع لعدم تسلط احدهما على الاخر بالاقامة المزبورة بوجه من الوجوه كما هو
واضح ولو شرط التاجيل فى الشركة لم يصح على وجه يترتب عليه اثر بحيث يكون لازما وليس لاحدهما فسخها قبله بل لكل منهما ان يرجع بالشركة انشاء لانها
عقد جائز فلا يلزم مثل هذا الشرط فيه نعم فى لك كر يترتب على الشرط المزبور عدم جواز تصرفهما بعده الا باذن مستانف لعدم تناول الاذن له فلشرط الاجل
اثر فى الجملة قلت كانه اخذ ذلك مما فى المختلف قال قال الشيخان الشركة بالتاجيل باطلة والظاهر ان مرادهما ليس البطلان من راس بل عدم اللزوم ولهذا قال
المفيد عقيب ذلك ولكل واحد من الشريكين فراق صاحبه اى وقت شاء وقال ابو الصلاح ولا اثر للتاجيل فى عقد الشركة ولكل شريك مفارقة
شريكه اى وقت شاء وان كانت مؤجلة والعبارتان ذد بيان والتحقيق ان للتاجيل اثرا وهو منع كل منهما عن التصرف بعده الا باذن مستانف ان لم
يكن له مدخل فى الامتناع من الشركة اذ لكل منهما الفسخ قبل الاجل انتهى ولا يخفى عليك ان الاثر كما ذكراه فى اشتراط الاجل فى عقد الشركة الذى هو
بمعنى الاذن فى التصرف الراجع الى الوكالة اما اذا كان اشتراطه فى عقد الشركة على المعنى الذى ذكرناه فلا ريب فى بطلانه بمعنى عدم الاثر له اصلا
ان اريد به الغاية للملك الحاصل بالعقد المزبور ولا يجب الوفاء به ان اريد به الالتزام ببقائها اليه لما عرفت من الاجماع على كونها عقدا جائزا
بالنسبة الى فسخها بالقسمة فلا يلزم الشرط المزبور منها ولعل حمل كلام الشيخين وابى الصلاح بل والمص على ذلك ان بطلانه على المعنى الاول يقتضى بطلان
الشركة ايضا قلنا هو كذلك ولكن لمكان الامتزاج على اى وجه وقع يؤثر الشركة ولو فى الظاهر لم يكن للحكم ببطلانها وجه الا ما سمعته فتدبر جيدا والله العالم
وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال فى انه لا يضمن الشريك ما تلف من مال الشركة الذى فى يده باذن الشريك من غير تعد ولا تفريط لانه امانة من
المعلوم نصا وفتوى انها لا تضمن الا مع التعدى والتفريط فى ... انه يقبل قوله مع يمينه فى دعوى التلف سواء ادعى سببا ظاهرا كالغرق
والحرق او خفيا كالسرقة لاطلاق الادلة خلافا لبعض العامة فاوجب البينة فى الاول وكذا من المعلوم انه بلا خلاف ولا اشكال ان القول قوله مع يمينه
لو ادعى عليه الجناية او التفريط لكونه منكرا والبينة على المدعى واليمين على من انكر وتبطل الاذن بالجنون والموت والاغماء وغيرهما مما يبطل به العقود
الجائزة كالحجر لسفه وفلس وغير ذلك بخلاف اصل الشركة فانها لا تبطل بشىء من ذلك نعم ينتقل امر القسمة الى الوارث او الولى وغيرهما كما هو واضح الفصل
الثانى فى القسمة وهى تمييز الحق لكل شريك من غيره ولا ريب فى انها امر براسه ليست بيعا ولا صلحا ولا غيرهما سواء كان فيها رد او لم يكن كما لا اجده
فيه بل ولا اشكال ضرورة عدم اعتبار قصد شىء زائد على مفهومها فى صحتها كضرورة اختلافها مع البيع والصلح وغيرهما فى اللوازم والاحكام المقتضية
لاختلاف الملزومات وح فلا شفعة فيها ولا خيار مجلس ولا بطلان بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه فى البيع ولا غير ذلك خلافا لبعض العامة نعم
هى لا تصح فى غير قسمة الاجبار الا باتفاق الشركاء بلا خلاف اجده ولا اشكال لانه الاصل بل الاصول ثم هى بالنسبة الى الاجبار عليها مع طلب احد الشركاء
وعدمه تنقسم قسمين فكل ما لا ضرر فى قسمته على احد الشركاء ولو من جهة الاحتياج الى رد يجبر الممتنع مع التماس الشريك او وليه القسمة بلا خلاف اجده
فيه ايضا بل لعله الاتفاق عليه ولعله العمدة بعد قاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع عدم الضرر والضرار ويكون الاقتسام بتعديل السهام
بالاجزاء ان كانت فى متساويها كيلا او وزنا او ذرعا او عدا بعدد الانصباء او بالقيمة ان اختلفت كالارض والحيوان والقرعة بان يكتب اسماء الشركاء
او السهام كل فى رقعة وتصان وتوضع لم يطلع على الحال لاخراج احدها على اسم احد المتقاسمين واحد السهام هذا ان اتفقت السهام قدرا او لو اختلفت

قسم على اقل السهام وجعل لها اول بعينه المتقاسمون والا الحاكم وتكتب اسماؤهم لا اسماء السهام حذرا من التفريق فمن خرج سهمه اولا اخذ من الاول و
اكمل نصيبه منها على الترتيب ثم يخرج الثانى ان كانوا اكثر من اثنين وهكذا وبذلك تتم القسمة من غير حاجة الى شىء اخر من رضى بعده وغيره فى قسمة الاجبار
وغيرها بل ولا فى قسمة الرد اذا كان القاسم فى الجميع منصوبا اما اذا كانت من غيره ولو منصوبا منهما فالمشهور على ما قيل الاحتياج الى الرضا بعد القرعة
وثانيا بقوى الاكتفاء بها فى قسمة الاجبار وفيما اذا كان القاسم منصوبا من الامام مع انها فى الجميع كالمعاوضة التى يدعيها الخصم قال لنا ما دل من نصوص
القرعة على كونها مميزة للحق ومشخصة له وملزمة به بل لعل ذلك هو حكمة مشروعيتها وبذلك يخرج عن اصالة بقاء المال على الاشاعة انما الكلام فى
اعتبارها فى القسمة كما عن ظاهر كثير او الجميع نعم عن الاردبيلى الاكتفاء بالرضا من كل من الشركاء باخذ سهم لعموم تسلط الناس على اموالهم ولا تمن التجارة
عن تراض واكل مال الغير بطيب نفسه ونحوى قوله فى رجلين بيد كل منهما عند صاحبه فقال كل واحد منهما لك ما عندك ولى ما عندى لا باس بذلك اذا تراضيا
وطابت نفسهما ثم قال وان لم يكن ملكا فلا كلام فى جواز التصرف فيه تصرف الملاك مثل ما قيل فى المعاطاة والعطايا والهدايا والتحف واحتمال كونه حراما
لكونه بعقد باطل عمل المسلمين على خلافه بل على الملك وتبعه المحدث البحرانى وانكر العثور على القرعة فى شىء من اخبار القسمة التى ذكرها اصحابنا فى كتاب القضاء
بل قال ليس المقام فى شىء من موارد نصوص القرعة وانما غاية ما يدل عليه بعض اخبارها كقوله ما تنازع قوم ففوضوا امرهم الى الله عز وجل الا خرج سهم
المحق الرجوع اليها عند التنازع واما مع التراضى فلا اثر فى الاخبار لاعتبارها وكان الشيخ ومن تبعه تبع العامة فيها وفيما ذكروه من احكام القسمة بل ظاهر
جملة من النصوص الاكتفاء بالرضا منها موثق غياث عن جعفر عن ابيه عن على فى رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما اقتسما ما فى ايديهما واحال
كل واحد منهما نصيبه فما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب منهما ومثله خبر الثمالى عن ابى جعفر وخبر محمد بن مسلم عن احدهما وصحيحا معوية بن عمار وعبد
الله بن سنان وخبر سليمان بن خالد فان ظ الاقتسام لما فى ايديهما ذلك قلت لا يخفى عليك عدم صدق الاقتسام شرعا بعد فرض اعتبارها فيه بناء على ما حكاه عن
الاصحاب على المجرد عنها فلا دلالة لشىء مما فى النصوص المزبورة على ما ذكره خصوصا بعد تعارف القرعة قديما وحديثا بين المتشرعة فى قسمة الاموال المشتركة بل
قد يقوى ان تعريف القسمة بانها تمييز الحقوق بعضها عن بعض يقتضى ان حصة الشريك كلى دائر بين مصاديق متعددة بمعنى فرض تراضى الشريكين مثلا على قسمة
المال نصفين على ان يكون نصف كل واحد منهما فى النصف المضموم احتيج الى القرعة فى تشخيص كل من النصفين لكل منهما فهى ح لاخراج المشتبه المتردد و
هو محل القرعة لا اشكال لا ان القرعة ناقل او جزء ناقل لاستحقاق كل من المالكين الى الاخر بل ان لم يكن اجماع امكن القول بان المراد من اشاعة الشركة دوران
حق الشريك بين مصاديقه لا ان المراد منها ثبوت استحقاق الشريكين فى كل جزء يفرض والا لاشكل تحققها فى الجزء الذى لا يتجزى من المال المشترك وبذلك
يتجه اعتبار القرعة فى القسمة بعد تعديل السهام ورضى الشريكين مثلا فى تعيين كلى مصداق استحقاقهما بالشخص الخارج ضرورة كونه ح من موارد قابل لا
يتحقق الاقتسام بدونها لعدم كون المدار فيها رضاهما بان ما له من الحق فيما هو فى يد شريكه عوض ما فى يده كى تكون من قبيل المعاوضات والا لم تعتبر فيها
تعديل السهام لتسلط الناس على اموالها مع ان فائدته ليس من القسمة شرعا قطعا ولا اشكال انه قسمة الوقف من الطلق والا لكانت بعض اجزاء الوقف
طلقا والطلق وقفا على ان هذا الرضا بعد فرض عدم انشاء فى عقد من العقود المملكة كيف يكون سببا لنقل المال الى الاخر فضلا عن لزومه وليس
فى القسمة عموم او اطلاق يقتضى ذلك كى يكون ح امرا مستقلا براسها بخلافه على ما ذكرناه فانه غير محتاج الى شىء من ذلك ضرورة الاكتفاء برضاهما فى تشخيص
المصداق والقرعة لاستخراج خصوص ما لكل منهما من المصداق المردد واقعا فينكشف عن كون حقه فى الواقع ذلك ولو بسبق علم الله تعالى
بوقوعها عليه ولا يحتاج بعد الى عموم او عقد اخر يقتضى الملك واللزوم فتدبر جيدا فانه دقيق نافع او يقوى ان القرعة مشروعة للتعيين كما شرع فى تعيين
المستحق من المستحق عليه فى الدين مثلا كما ك او يقوى ان ملك الكلى فى الشركة وغيرها يتحقق فى مصداق ان رضيا وتعينه فى علم الله تعالى لعدم تصور
حصول صفة الملك بناء على انها كالصفات الخارجية فى الكلى الذى لا وجود له الا بوجود افراده ووجوده عين وجود افراده ضرورة عدم قيام العرض
الا بجوهر كضرورة عدم تحقق الملك فى فرد غير معين فى علم الله وذلك لا ينافى اجراء حكم الشركة ظاهرا على الافراد كما لا ينافى شرعية القرعة لاخراجه سواء
انطبقت عليه ام لا اذ هى ميزان من الموازين الشرعية فى الظاهر نعم لو قلنا بان الملك والكلية ونحوهما من الامور التى جعلت عنوانا فى الشرع وليس
لها وجود حقيقة ولا مشخصات لم يتجه ما ذكرناه ويتعين ما قلناه سابقا التعيين بالقرعة والله العالم ومع الاغضاء عن ذلك كله يمكن الاكتفاء
بظهور اتفاق الاصحاب على اعتبار القرعة فى القسمة شرعا مؤيدا بتعارف ذلك بين عوام المتشرعة فضلا عن خواصهم بل قد عرفت اعتبار الرضا بعد
القرعة من بعضهم فى الجملة ولا اقل من ان تكون القرعة كالعقد فى اللزوم وفاقدها كالمعاطاة نحو ما سمعته من الاردبيلى واما احتمال عدم اعتبارها
اصلا وان التراضى كاف فى الانتقال واللزوم فلا ينبغى الاصغاء اليه بوجه من الوجوه هذا كله بناء على ما حكاه عنهم والا فقد يقوى اعتبار ... الاصحاب
اعتبار القرعة حال عدم التراضى لانها العلاج بينهما اما مع فرض التراضى منهما فلا باس كما يومى اليه قول المص اما لو اراد احد الشركاء التمييز حال القسمة
جائزة لكن لا يجبر الممتنع عنها ضرورة صراحته ذلك فى مشروعية القسمة بدونها وان الفرق بينها وبين الاولى جبر الممتنع عنها دونها واصرح منه ما فى
اللمعة فى القسمة فى القضا واذا عدلت السهام واتفقا على اختصاص كل واحد بسهم لزم والا اقرع وفى ضة فى شرحها لزم من غير قرعة لصدق القسمة مع
التراضى الموجبة لتمييز الحق ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها والا يتفقا على الاختصاص اقرع وهو صريح فى عدم اعتبارها فى اصل القسمة الا حال عدم
التراضى والمحدث البحرانى قد صرح باعتبار القرعة وعدمها مع التراضى وهو عين ما سمعته منهم فما ادرى اين محل انكاره نعم قد يناقش فى اصل

الاكتفاء بالرضا في اللزوم بما ذكرناه اولا ونسمع انشاء الله تمام البحث في ذلك وغيره في كتاب القضاء بقي الكلام في الجبر على القسمة وعدمه وحاصل البحث فيه انك قد عرفت جبر الممتنع عنها في كل ما لا ضرر فيها على احدهما مما سمعت وكل ما في قسمته ضرر عليهما كالجوهر والسيف والعضايد الضيقة قال في الصحاح اعضاد كل شيء ما يشيد حواليه من البناء وغيره كاعضاد الحوض وهي حجارة تنصب على شفيره وكذا عضادتا الباب وهما خشبتاه من جانبيه وعلى كل حال فما كان نحو ذلك لا يجوز قسمتها بمعنى انه لا يجبر الممتنع عنها لقاعدة نفي الضرر والضرار والنهي عن الاسراف والتبذير وتلف المال في غير الغرض الصحيح لكن في المتن هنا لا يجوز ولو اتفق الشركاء على القسمة ومقتضاه عدم المشروعية اصلا ولعله لانه مناف لقاعدة تسلط الناس على اموالها والسفه قد يرتفع بالغرض الصحيح على انه هو في كتاب القضاء فسر الضرر المانع من القسمة بنقص القيمة لا خروج المال عن الانتفاع ولا ريب في عدم منع المالك من التصرف فيه وان استلزم نقصا فاحشا في المال واثم فالاثم بذلك لا ينافي صحة القسمة شرعا كل ذلك مع انه مناف لما قيل من وجوب الاجابة فيما لو فرض ضرر القسمة على احدهما خاصة وكان الطالب لها المتضرر قال في ش ولو تضرر احد الشريكين دون الآخر غير المتضرر بطلب الآخر دون العكس لكن قال وفي ط لا يجبر احدهما بتضرر الطالب هذا حسن ان فسر الضرر بعدم الانتفاع وان فسر بنقص القيمة فالاول احسن كان لحظ امكان فرض الغرض الداعي للسفه على تقدير التفسير بالنقص بخلافه على الاخر ثم ان الظاهر ما صرح به في ش واللمعة والروضة وغيرها من عدم وجوب الاجابة الى المهاياة اي قسمة المنفعة بالاجزاء كان يسكن او يزرع هذا الجزء المعين او بالزمان بان في الآخر سواء كان مما يصح قسمته اجبارا ام لا وانه لا يلزم الوفاء بها لو اجابا اليها فيجوز لكل منهما فسخها وح فلو استوفى احدهما فسخ الآخر وهو كان عليه اجرة حصة الشريك ولو رجع بعدما استوفى كل منهما مدة فلا شيء له الا بعد التراضي كما في كشف اللثام وظاهر الجميع خروجها عن حكم المعاطاة وصيرورتها كالمقاولة الوعدية الا انه لا يخ من نظر هذا في الجملة لكن قد يقال فيما اذا كانت قسمته ممتنعة انه يترتب الحاكم منهما مع التعاسر ويوجره عليهما ان كان له اجرة جمعا بين الحقين وصونا للمال عن التلف وجبرا للضرر كما صرح به في ش ولعل ذلك من البيان بناء على ان للحاكم ذلك ونحوه وح لا ينحصر الامر في ذلك فلا يخرج بيعه عليهم مع كونه مقتضى كما عن بعض العامة من كون ذلك وجها اما مع قطع النظر عنها فالمتجه ما صرح به بعضهم من عدم وجوب بيع الشريك مع التنازع وعدم امكان القسمة وانتفاء المهاياة لا صالة عدم الوجوب وعدم صحة البيع عليهم وعلى كل حال فقد ذكروا في الضرر في الاموال فينبغي ح في قاعدة لا ضرر ولا ضرار مؤيدة باصالة عدم القسمة الشرعية السالمة عن معارضة اطلاق او عموم يقتضيها وبذلك وغيره ترجح على قاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه الطالب ثانيها انه عبارة عن عدم الانتفاع بالمال اصلا ثالثها عدم الانتفاع به منفردا كما كان ينتفع به مع الشركة مثل ان يكون بينهما دار صغيرة اذا قسمت صار كل واحد منهما موضعا ضيقا لا ينتفع به في السكنى وان امكن الانتفاع به في غير ذلك ولا يخفى عليك ما في الثاني والثالث ضرورة اقتضاء قاعدة نفي الضرر والضرار الاعم من اولهما وقاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه الطالب لرمانا في ثانيهما فتعين ح تفسيره بالاول ولو فرض الضرر على احدهما بالقسمة والآخر بعدمها فزع الى الترجيح ومع فرض التساوي الى القرعة هذا كله في الضرر الناشي من القسمة من حيث كونها كذلك اما الضرر الخارج عنها المترتب على حصولها ففي مساواته للضرر منها وعدمه وجهان والمتولي للجبر في مقام الحاكم او امينه بل الظاهر قيام العدول هنا مقامه مع تعذره ولو تعذر الجبر فسم الحاكم بل لعل حصولها في مساواته للضرر منها وعدمه وجهان والمتولي للجبر في مقام الحاكم او امينه بل الظاهر قيام العدول هنا مقامه مع تعذره ولو تعذر الجبر لك كل بحرد امتناعه كما ذكرناه في نظائره بل الظاهر قيام الحاكم مقامه مع غيبته وطلب الشريك القسمة خصوصا مع تضرره بعدمها بل ربما احتمل وقيل بقيام الشريك مقام شريكه فيها مع فرض منع ظالم له وارادة قبض حقه فيتولى الشريك ح القسمة مع الغاصب تكون قسمة لكنه كما ترى وقد تقدم لنا سابقا البحث في ذلك وكيف كان فلا يقسم الوقف وان كان مشتركا بين ارباب بلا خلاف اجده فيه لان الحق ليس بمنحصر في المتقاسمين ولا ولاية للمتولي على ذلك نعم لو كان الملك الواحد وقفا وطلقا صحت قسمته لانه تمييز للوقف عن غيره ونحوه عدا الفرق في ذلك بين تعدد الوقف واتحاده وتعدد المصرف واتحاده كما صرح به في ش قال ويجوز قسمة الوقف من الطلق لا الوقف وان تعدد الواقف في المصرف بل في عد ولا يصح قسمة الوقف لعدم انحصار المستحق في القاسم وان تغاير الواقف مع تغاير الموقوف عليه اوبدونه كان يقف احد الشريكين في هذا البستان حصته على زيد واولاده والاخر حصته عليهم او على عمرو واولاده لكن في قوله الموافقة على ذلك مع اتحاد الموقوف عليه سواء تعدد الواقف او اتحد قال واما لو تعدد الواقف والموقوف عليه بان كانت الدار مشتركة بين زيد وعمرو نصفين مثلا فوقف زيد نصفه على ذريته وعمرو نصفه على ذريته فانه يجوز للموقوف عليهم من الطرفين قسمة هذا الوقف بان يميز احد النصفين عن الآخر كما يميز الوقف عن الطلق وقد سبقه الى ذلك الفاضل في محكي ير قال ولو قيل بقسمة الوقف بعضه من بعض كان امكن او القسمة ليست بيعا والاقرب عدم جواز هما اذا البطن الثاني يأخذ الوقف عن الواقف ولا يلزمه ما فعل البطن الاول ولو تعدد الواقف والموقوف عليهم فالاقرب جواز القسمة انتهى وفيه ان المانع ان فرض مستحق وهو عدم انحصار الحق في الحاضرين وعدم ثبوت ولاية المتولي على العدو من بالنسبة الى ذلك لكن لا يخفى ان ذلك يقتضي عدم جواز قسمة الوقف من الطلق باعتبار عدم انحصار الحق في المتقاسمين مع ذي الطلق واحتمال ان القاسم هو الواقف مع ان مثله يأتي في الفرض بعد فرض خروج المال عن ملكه بالوقف فلا حق له ح كالواقع فالتحقيق ان الوقف متى كانت قسمته منافية لما اقتضاه الوقف باعتبار اختلاف البطون قلة وكثرة ونحو ذلك لم يجز قسمته مالم يكن كما في المثال بل فيما لو اتحد الواقف وتعدد المصرف مثل ما لو وقف نصف داره على زيد مثلا وذريته والآخر على عمرو وذريته لم يكن بأس في قسمته الآن المتولي لها الحاضرون من الموقوف عليهم وولي البطون وليس ذلك مقتضيا لدخول بعض اجزاء كل نصف في الآخر والا لاقتضى ذلك في الطلق والوقف وانما هي تمييز وان نحو ذلك يغتفر فيها وبذلك يظهر ما الذي حكيناه عن الشهيد في س

واما الطلاق الملم ونحوه فيمكن تنزيله على غير ما سمعته من الصور بل قد يلحق بجواز القسمة في مقام تجويز البيع ضرورة اولويتها منه قال في ير ولو اشرفت على الهلاك واقتضت المصلحة قسمته فالوجه الجواز كما اجزنا البيع ح ثم ان الظاهر وعيره قسمة الوقف من الطلق وان استلزمت رد من الموقوف عليه لكن هل تكون الاجزاء المقابلة للرد وقفا او ملكا وجهان اقواهما الثاني نعم لو كان الرد عوض وصف كالجودة والوراثة اتجه كونه ح وقفا كما صرح به في عد وغيرها قال ولو كان بعض الملك طلقا فاضحة قسمته مع الوقف وان اتحد المالك ولو تضمنت ردا كان من صاحب الوقف خاصة فمن كان في مقابلة الوصف اجمع وقف والله العالم وباقي اتمام الكلام في غيره لك من احكام القسمة فان المص وغيره قد اطنبوا فيها في كتاب القضاء والله المؤيد والمسدد

الفصل الثالث

في لواحق هذا الباب وفيه مسائل الاولى لو دفع انسان دابته مثلا واخر راويته الى سقاء على الاشتراك في الحاصل لم تنعقد الشركة قطعا لانها مركبة من شركة الابدان والاموال مع عدم المزج والكل باطل وفي محكي ط ولا يمكن ان يكون اجارة لان الاجرة فيها غير معلومة فكان ما يحصل للسقاء وعليه اجرة مثل الدابة والراوية وقيل انهم يقتسمونه ثلاثا ويكون لكل واحد منهم على صاحبه ثلثا اجرة ماله ونفسه ويسقط الثلث لان ثلث النفع حصل له وفي التنقيح من حمل الوجه الاول على انه اذا كان السقاء اخذ الماء من ملكه والثاني على انه اذا اخذه من موضع مباح فقد ملكه والوجهان غريبان ولا يكون الاول على وجه الصلح والثاني تراضيا حكم بل في الحجر ما فرضه الشيخ قريب قلت لعل مراد الشيخ انه يمكن ان يكون الاول على وجه الصلح اذا اداه واما مع عدمها فمن الحكم فيه الثاني الذي هو الموافق للضوابط وعلى كل حال فتحقيق هذه المسئلة ومسئلة الاحتطاب الآتية وما شابهها من المسائل مبنى على التحقيق في ان الوكالة في حيازة المباحات جائزة اولا والظاهر الاول خلافا لما تسمعه من المص في كتاب الوكالة ومن ان التملك بالحيازة مفتقر الى نية الملك بها او الى عدم نية عدم الملك وكونه للغير كما تسمع البحث فيه انشاء الله وح فصاحب الراوية والدابة ان كانا قد وكلا السقاء في الحيازة لهما او قد اراه بذلك مثلا وقد حازه بنية الجميع ولم نقل بفسخها مع فساد نحو شركة الجميع بالماء وكان لكل منهم ثلثا الاجرة على الاخرين فان تساوت لم يرجع احدهم على الآخر بشيء والا رجع بالتفاوت فلو فرض كون الماء مثلا بثلاثين درهما وكان اجرة مثل السقاء خمسة عشر والدابة اثنا عشر والقربة ثلثة كان للسقاء منها ثلثة عشر ولصاحب الدابة عشرة ولصاحب القربة واحد وربما تكون اجرة المثل ازيد من الحاصل ولذا احتمل بعض ان اقل الامرين من الحصة واجرة المثل الا انه كما ترى وان لم يكن ثم توكيل وقد حازه بنية الجميع ولم نقل بجريان الفضولي في نحوه او لم يحصل الاجازة اشكل ملكه لهم ايضا بناء على اعتبار نية الملك في الحيازة ضرورة كون الفرض نية الملك للغير معه فضلا عن نية التملك بل ح هو باق على الاباحة الاصلية يملكه اذا احد الثبته نعم لو قلنا بالملك بها ظهر اتجه مع نية الملك للغير التي فرضناها البحث كونه ملكا له ومن ذلك يظهر لك ما في اطلاق المص الذي تبعه عليه الفاضل في غيره خصوصا مع تردده الآتي ولذا ناقشه الكركي بنحو ذلك وكيف كان فلو دفع اليه دابة مثلا ليحمل عليها مال غيره مثلا بالاجرة والحاصل لهما فالشركة باطلة قطعا المعروف لكن ان كان العامل قد اجر الدابة فالاجر لمالكها او في عقد جامع فقسط في الاجر عليه اجرة مثل العامل فان كان الحاصل بقي باجرة مثل الدابة والعامل فذاك وان قصر تحاصا كل على قدر اجرة مثله سواء كان ذلك بسؤال العامل او سؤال المالك او سؤالهما وفي عد تحاصا ان كان بسؤال العامل والا فالجميع وعن الشهيد احتمال وجوب اقل الامرين من الحصة المشروطة والحاصلة بالتحاص ووجوب الاقل ان كان بسؤال العامل والاكثر ان كان بسؤال المالك لكن لا يخفى عليك قوة ما ذكرناه اولا لان الفرض حصول الرضا منهما معا بذلك سواء كان بسؤال المالك او العامل او بسؤالهما معا نعم قد يشكل الحكم بان الاجرة لمالك الدابة مع انه لم يصدر منه الا الاذن بتلك المعاملة الفاسدة فينبغي ح ان تكون اجارتها من الفضولي اللهم الا ان يكتفى بهذه الاذن كما تسمع نظيره في القراض هذا كله اذا اجر عين الدابة اما اذا تقبل حمل شيء في ذمته ثم استعمل الدابة في فالاجرة المسماة له وعليه اجرة المثل للدابة بالغة ما بلغت كما في عد ومع ضبط في الاخير ولو اجر نفسه للحمل على هذه الدابة بكذا اتجه ان يكون الاجرة المسماة له وللمالك الدابة اجرة المثل ايضا فانه قد يجري بعض الكلام السابق او جميعه هنا كما انه لا يخفى عليك الاشكال في اصل المسئلة ضرورة امكان صحتها على الضوابط وان دعا حصول الشركة العنانية بذلك فانه ذعم خارج وح يكون المسمى المقابل لمنفعة الدابة وعمل العامل لهما معا يقتسم فيما بينهما على حسب اجرة مثلهما كما لو استاجر مثلا على هذا الوجه ما لو فرض وقوع ذلك على وجه الشركة الباطلة فلا وجه لاختصاص المالك باجرة الدابة المفروضة كونها مما يقابل الدابة والعمل كما لا وجه للتحاص في الحاصل ضرورة ثبوت اجرة المثل في الذمة على المستوفي لما في خصوص الحاصل المفروض حصوله بالمعاملة الفاسدة فالتحقيق الرجوع في المسئلة ونظائرها الى ما يقتضيه القواعد العامة التي منها يعلم ايضا ما ذكره في الجامع اخيرا ولو كان من واحد كان ومن الآخر رحى ومن ثالث بغل ومن رابع عمل على ان يكون الحاصل بينهم فلا ريب في بطلان الشركة ثم ان كان عقد اجرة طحن الطعام من واحد لم يذكر اصحابه حتى في النية ففي عد ومع الاجرة المسمى له وعليه اجرة المثل لاصحابه وان نواهم وذكرهم على وجه الشركة بطلت اربا عا فالاجرة بينهم اربا عا ويرجع كل واحد منهم على كل واحد من اصحابه بربع اجرة مثله اذ هو كما لو استاجر الجميع على طحن هذا الطعام بكذا فان الاجرة بينهم اربا عا ويرجع كل واحد ... لان كل واحد منهم لزمه طحن بعد بربع الاجرة ويرجع كل واحد منهم على كل واحد بربع اجرة مثل العمل الصادر منه ومن دابته ومنفعته كما انه لو استاجر الدكان والبغل والرحى والرجل بكذا للطحن كذا فالاجرة بينهم على قدر اجر مثلهم لكل واحد من المسمى بقدر حصته نحو ما لو باع المالين مثلا لرجلين بثمن واحد لكن لا يخفى عليك جريان ما ذكرناه سابقا من الفضولية بل وجريان بعض ما ذكروه من الكلام السابق من التحاص في المسمى ونحوه الا ان تفصيل الكلام في ذلك محتاج الى اطناب تام لا يسعه المقام وان كان هو لا يخفى على الضابط لقواعد الفقه العامة المحيط ما اسلفنا وما يأتي لنا وكيف كان فمما ذكرنا سابقا يظهر لك الحال فيما ذكره المص في المسئلة الثانية وهي ما لو حاز صيدا او احتطب

او احتش بنية انه له ولغيره لم تؤثر تلك النية وكان ما جمعه له خاصة ضرورة انك قد عرفت اعتبار عدم التوكيل بل والاجارة في عدم تأثير النية والا كان تأثيرها
الملك للغير ويمكن ان يكون المص بنى ذلك على اختياره عدم قبول مثل ذلك للوكالة نعم جزمه بان له خاصة جمعه مبني على ما سمعت من ان المباح يملك بمجرد الحيازة
ولا عبرة بالنية وان كانت للغير ولكن من الغريب ذلك منه مع قوله متصلا به وهل يفتقر المحيز في تملك المباح الى نية التملك قيل لا وفيه تردد ونحوه وقع للفاضل
في عد اللهم الا ان يقال المعتبر في الحيازة من النية على القول بها نية اصل الملك بمعنى عدم كون الحيازة لغرض آخر غير اصل الملك فلا ريب في ان نية اصل الملك
متحققة فيما نحن فيه وانما فقد كونه له باعتبار فرض كون القصد له ولغيره فلا ينافي الجزم بالملك التردد في اعتبار النية ضرورة كون المحوز له على التقديرين
اما على القول بكونها من السبب القهري حتى مع النية للغير فواضح واما على الثاني فالنية لاصل الملك محققة وان لم يقع للغير لعدم التوكيل والاجارة او
لعدم مشروعيتهما او كيف كان فقد قيل في وجه التردد من ان اليد والسلطنة سبب في الملك ولهذا يجوز الشهادة بمجرد اليد من دون توقف على امر آخر و
لان الحيازة سبب لحصول الملك للمباح في الجملة قطعا بالاتفاق لان اقصى ما يقول المشترط للنية انها سبب ناقص فحصول الملك بها في الجملة امر محقق و
اشتراط النية لا دليل عليه فينفى بالاصل ومعارضة ذلك بان الاصل عدم حصول الملك للمباح الا بالنية تقتضي تساقطهما فيبقى سببية اليد من غير معارض
ومن انه قد ذكر في فتوى الاصحاب ان ما يوجد في جوف السمكة مما يكون في البحر يملكه المشتري ولا يجب دفعه الى البائع وانه الاولى في مع شدة حاجته لو اشتراها
في حصول الملك لم يصح البيع قبلها لانتفاء الملك والثاني معلوم البطلان لاطباق الناس على فعله في كل عصر من غير توقف على العلم بحصول النية حين
لو نازعا في كون العقد الواقع منهم بيعا او استنقاذا لعدم نية الملك لا يلتفت الى قول من يدعي الاستنقاذ ثم حكي عن فخر المحققين انه اورد ذلك على
والده العلامة فاجاب عنه بان ارادة البيع تستلزم نية التملك واعترضه بانه انما يتم فيمن حاز وتولى هو البيع اما اذا تولاه وارثه الذي لا يعلم بالحال ووكيله
المفوض اليه جميع اموره التي منها بيع ما حازه من المباحات لم يندفع السؤال قال ويرد عليه ايضا ان حيازة الصبي والمجنون على ما ذكره يجب ان لا تثمر ملكا
جزما لعدم العلم بالنية وعدم الاعتداد باخبارهما خصوصا المجنون ولو خلف ميت تركة فيها ما علم سبق كونه مباح الاصل ولم يعلم نية التملك لا يجب
على الوارث تسليمها في الدين والوصية والاحتج عدم اشتراطها قلت لا يخفى عليك ما في جميع هذا الكلام ضرورة ان الوجه الاول من التردد ان اريد
به السلطنة واليد فيما نحن فيه سبب في الملك كان مصادرة محضة وان اريد به ان ذلك سبب في الحكم بالملك كما هو مقتضى ما ذكره من التعليل كان خروجا
عما نحن فيه وذلك لان الحكم بملكية ما في اليد لسببية اسبابها لا يقتضي كونها في نفسها سببا وهو محل البحث وتعارض الاصلين بعد تسليم كون كل
منهما اصلا معتدا به وان اقتضى تساقطهما لكن دعوى بقاء سببية اليد بحالها لا معارض لها واضح الفساد لعدم دليل يقتضي ذلك على وجه يجدي فيما
نحن فيه واما الوجه الثاني فيمكن المناقشة فيه اولا بمنع ان ما في بطن السمكة مما لا يعد جزءا لها ولا كالجزء مثل غذائها تابعة تجوز احيازها ولو سلم فاقصى
ما يلزم اشتراطه اما القصد الى المحوز بالحيازة او الشعور به ولو تبعا اما نية التملك فلا واما التأييد فيمكن اطباق الناس الخ ذكره انما يفيد الحكم بملكية ما
في اليد لحصول سببه لا انه يقتضي كونها سببا في الملك وان علمنا تجرده عن النية ومنه يعلم ما في مناقشته بما لو خلف ميت تركة الخ بل وبما ذكره من الصبي
والمجنون باعتبار امكان الحكم بملكية ما في ايديهما ايضا من غير حاجة الى اخبارهما والمراد بنية التملك عند القائل بها هي القصد بالحيازة ودخول المحوز تحت
اليد والسلطنة العرفية ينبغي الملك الشرعي بل قد يقال ان المباحات هي ملك لكافة الناس لقوله تعالى خلق لكم ما في الارض والحائز بحيازته يسبق الى
الخصوصية نحو ملك شخص الفقير لشخص الزكوة المملوكة جنسا لجنس الفقراء وح فالمراد بفاقد النية غير المقصود بالحيازة للادخال تحت الحوزة والسلطنة
كمن حول ترابا عن طريق او حجرا او نحو ذلك مريد التمكن من عبوره او قطع غصن شجرة مباحة عن مكان يريد السكنى فيه ونحو ذلك مما لا يريد ادخاله تحت حوزته
فانه بذلك لا يدخل في ملكه ولا يمنع من اخذه ولا يخرج عن اصل الاباحة وكذا من حفر بئرا في المباح لمجرد الارتفاق كما عن الشيخ المحكي عنه اعتبار النية
قال في باب احياء الموات من ط اذا نزل قوم موضعا من الموات فحفروا فيه بئرا ليشربوا منها ويسقوا غنمهم ومواشيهم منها مدة مقامهم ولم يقصدوا الملك با
لاحياء فانهم لا يملكونها بالاحياء لان المحيي انما يملك بالاحياء اذا قصد تملكه وهو كالصريح فيما ذكرناه من نية التملك بل يمكن عند ذلك ان يكون النزاع لفظيا
فان القائل كون ذلك بعد اعتبارها انما يريد الاكتفاء بقصد الحيازة وادخال المحوز تحت الحوزة والسلطنة العرفية لانه يقول بالملك قهرا كالارث
وان لم يقصد بالحيازة ذلك ضرورة عدم كون ذلك حيازة عند التحقيق وح يتجه حصول اثرها في المجنون والصبي المميز مع فرض حصول قصد منهما
كما صرح به بعضهم بل ظاهر الفخر وغيره المفروغية منه بل هو مقتضى السيرة والطريقة سيما في الصبي وبذلك ونحوه يتجه ما يقتضي ترتب الملك بها على ما
دل على عدمه من قوله عليه السلام لا يجوز امره ونحوه مما يقتضي سلب المجنون والصبي عن التملك الاختياري ولو بالافعال التي منها الحيازة والالتقاط
وبالتأمل فيما ذكرناه يظهر لك ما في كلام جملة من الاعيان منهم الكركي وغيره بل لو قلنا بعدم لفظية النزاع كان وجه التردد في المتن وغيره دعوى ظهور
قوله من احيى ارضا ميتة فهي له الذي هو كالقول بان من حاز شيئا فهو له في الملكية قهرا وانه من باب الاسباب فلا تعتبر النية ومن كون المراد بذلك القصد
لاحياء والحيازة الى دخول المحوز تحت الحوزة والسلطنة بل لا يعد غيره حيازة فاعتبرت النية بهذا المعنى ولعل الاقوى في ذلك كان الاقوى عدم اعتبارها
ان اريد بها انشاء قصد التملك بها الذي يمكن دعوى السيرة بل الضرورة على خلافه وربما يأتي لذلك مزيد تحقيق في محله انشاء الله فان البحث عن ذلك انما ذكر
استطرادا والله العالم المؤيد المسئلة الثالثة لو كان بينهما مال بالسوية فاذن احدهما خاصة لصاحبه بالتصرف في المال المشترك على ان الربح بينهما نصفين
لم يكن قراضا لانه لا شركة للعامل في مكسب مال الآخر وهو حقيقة القراض اذ المفروض كون المال بينهما نصفين فنصف الربح الذي يستحقه بما هو ولكونه شريكا

في المال ولا شيء له من الربح زايدا على ذلك في مال الآمر كي يكون قراضا ولا شركة اصطلاحية وان حصل الامتزاج في المال لعدم كون العمل منهما بل لا يكون
المال في يد العامل الا بضاعة وذلك لان حصة الشريك مال مبعوث للتجارة في يد الوكيل قال في الصحاح البضاعة طائفة من المال تبعثها للتجارة
تقول ابضعته واستبضعته اي جعلته بضاعة وفي المثل كمستبضع تمر الى هجر ونحو ذلك صرح في عد لكن لا يخفى عليك بناؤه على اعتبار العمل
منهما في الشركة وقد عرفت البحث فيه سابقا كما انك عرفت الحال فيما لو شرط التفاوت في الربح مع التساوي في المالين والله العالم المسئلة الرابعة
اذا اشترى احد الشريكين متاعا فادعى الشريك انه اشتراه لهما وانكر فلا اشكال ولا خلاف في ان القول قول المشتري مع يمينه لانه ابصر بنيته وكذا لو ادعى
انه اشتراه لهما فانكر الشريك فان القول ايضا قوله بيمينه لمثل ما قلناه من كونه ابصر بنيته بعد فرض كونه امينا بل لو ادعى عليه التصريح في العقد بكون
الشراء للشركة مثلا امكن تقديم قوله لان الاختلاف في فعله ولان ظاهر يده يقتضي الملك نعم لو قال كان مال الشركة وحلف في بالقسمة كان القول
قول الآخر في انكار القسمة بيمينه كما هو واضح المسئلة الخامسة لو باع احد الشريكين سلعة بينهما وهو وكيل في البيع والقبض للثمن عن صاحبه فادعى
المشتري تسليم الثمن اجمع الى البائع الذي هو الوكيل وصدقه الشريك الموكل برئ المشتري من حقه قطعا لاعترافه بالوصول الى وكيله على القبض
وهو الشريك البائع بل لو وقعت الدعوى بين المشتري والبائع قبلت شهادته اي الشريك المصدق اذا كان عدلا على القابض في النصف الآخر
الراجع اليه وهو حصة البائع لارتفاع التهمة بجر النفع اليه عنه في تلك العقد لكن اذا كانت شهادته التي اداها بوصول حقه اليه اما اذا كانت
بوصول جميع الثمن اليه والفرض عدم قبولها انما يرجع اليه لكونه مدعيا صرفا ولجر النفع اليه في ذلك امكن عدم قبولها ايضا في حق البائع بناء على ان
الشهادة متى ردت في البعض ردت في غيره وان كان لنا فيه نظر بل ظاهر الفاضل في قواعد القبول بل لعله ظاهر المتن هنا ايضا لولا قوله فيما بعد
والمنع في المسئلتين اشبه نعم لو تقدمت خصومة الشريك مع شريكه البائع على الخصومة بينه وبين المشتري امكن رد شهادته للخصومة بناء على قدحها
في الشهادة وبهذا يظهر لك ان هنا خصومتين احديهما بين البائع والمشتري والثانية بين الشريكين فان تقدمت الاولى فطالب البائع المشتري
بنصيبه من الثمن فادعى الاداء واقام البينة ولو كان احد اجزائها الشريك المقر على الوجه الذي عرفت برئ من الحقين بالاقرار والبينة وان لم
تكن له بينة حلف البائع انه لم يقبض فيستحق اخذ نصيبه ولا يشاركه فيه الاذن لان اقراره بقبض البائع اولا يقتضي ان يكون ما قبضه ثانيا
بيمينه ظلما فان نكل عن اليمين ردت على المشتري فاذا حلف انه اقبضه الجميع انقطعت عنه المطالبة فان نكل الزم بنصيب البائع فقط لاصالة
بقاء الثمن في ذمته كما هو واضح ثم ان كان المشتري قد اقام البينة باقباضه البائع جميع الثمن كان للاذن المطالبة بحصته قطعا اما اذا كان
ذلك بشاهد ويمين او باليمين المردودة فلا وان قلنا انها كالبينة لانها كذلك في حق المتخاصمين فيما تخاصما فيه لا مطلقا نعم للشريك ح احلاف
البائع على عدم قبض حصته فان نكل حلف الآذن اليمين المردودة واخذ منه وليس للبائع الرجوع بذلك على المشتري ولا مخاصمته لانه يزعم
ظالما وربما نوقش بان ذلك لا يسقط حق الدعوى بعد ان كان وكيلا عن الشريك في القبض وقد اعترف للموكل حصته ويدفعها الى اعترافه
الشريك بقبض البائع يقتضي انعزاله بفعل متعلق الوكالة بل يقتضي سقوط حق الدعوى له على المشتري وفي مع صدقه انه يمكن ان ينظر بوجه
آخر وهو ان للبائع قد ادى عن المشتري بامر الحاكم فله الرجوع ويجاب بان ذلك انما هو مع تحقق الدين وهنا قد برئ المشتري منه باقرار الاذن ويمكن
ان يقال ان اقراره انما ينفذ في حقه لا في حق البائع ونحن لا نلزم المشتري بالدين جزما ليكون ذلك متوقفا على ثبوته وانما يجوز له المخاصمة والطلب على
تقدير الثبوت قلت فيه ما لا يخفى من عدم الحق للبائع بعد اعتراف صاحب الحق انه لا حق للبائع على المشتري فكيف تصور المطالبة بحق يعترف صاحبه
بسقوطه نعم قد يقال ان له المقاصة مع امكانها من غير فرق بين هذا الحق وغيره فتدبر جيدا ثم اعلم ان تكون البائع في خصومة المشتري لا يمنع من حلفه في خصومة
الشريك لانها خصومة اخرى وبالعكس وقد عرفت ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة في حق المتخاصمين لا مطلقا هذا فيما اذا تقدمت خصومة البائع مع
المشتري اما اذا تقدمت خصومته مع الشريك فالحكم كما عرفت غير ان شهادة الشريك ح على البائع في الخصومة مع المشتري يشكل قبولها لما عرفت واما المشتري
فعلى كل حال لا تقبل شهادته لانه مدع ولعل المص انما تعرض للصورتين نظرا الى عدم وجود كثير فرق او الى عدم قبولها على التقديرين لما عرفت هذا كله
فيما لو ادعى المشتري التسليم الى البائع اما لو ادعى تسليمه الى الشريك الاذن صدقه البائع وكان قد اذن له في ذلك فالحكم كما عرفت نعم اذا لم يكن ماذونا من البائع لم
يبرئ المشتري من شيء من الثمن لان حصة البائع لم تسلم اليه ولا الى وكيله فيجب عليه دفعها له من غير يمين والفرض ان الشريك ينكر وكان القول قوله مع يمينه
فاذا حلف ادى المشتري جميع الثمن ولكن قيل تقبل شهادة البائع هنا على الشريك في وصول حقه اليه كما قبلت شهادة الشريك عليه في المسئلة السابقة
لعدم التهمة باعتبار بقاء حقه عند المشتري وعن ان التهمة هنا باعتبار ارادة استقلاله بما ياخذه من المشتري اذ الشريك لم يشاركه فيما ياخذه منه لكون
الثمن مشتركا بينهما ومن هنا قال المص والمنع في المسئلتين اشبه باصول المذهب وقواعده وان كنت قد عرفت تفصيل الحال في المسئلة نعم لو فرض اندفاعها
هنا من هذه الجهة بابراء البائع ونحوه ابتنى القبول وبما ذكرنا لك سابقا يظهر لك الوجه هنا في الخصومتين بل الظ توجه اليمين هنا على الشريك مرتين مرة
احديهما للمشتري بانه لم يقبض منه شيئا والثانية اذا اراد الشركة مع البائع فيما اخذه من المشتري لانه يدعي عليه وصول حقه اليه ولا يسقط هذا اليمين عنه
باليمين في خصومته مع المشتري التي هي خصومة اخرى ولا يرجع البائع على المشتري بما اخذه منه الشريك لاعترافه بكونه ظالما له فيه كما هو واضح المسئلة
السادسة لو باع اثنان عبدين كل واحد منهما لواحد منهما بانفراده صفقة بثمن واحد مع تفاوت قيمتهما قيل يصح البيع ويكون الثمن مشتركا بينهما

على نسبة قيمة ماليهما للاصل السالم عن معارضة الجهالة بالثمن بعد الدليل على اعتبار العلم ازيد من ذلك وهو العلم بمجموع الثمن وقد حصل لما حال الاجزاء فيكفي مقابلة جميع الثمن لجميع المبيع واستوائه المشتبه الملاك الى الابعاض وكذا لو اجرا انفسهما صفقة باجرة معينة وقيل يبطل لان الصفقة تجري مجرى عقدين فيكون ثمن كل واحد منهما مجهولا لكنه ضعيف كما عرفت كما اوضحناه ذلك في كتاب البيع اما لو كان العبد لهما على الشركة او كانا لواحد جاز بلا خلاف ولا اشكال بل وكذا لو كان لكل واحد قفيز من حنطة مثلا متساوية القيمة على انفراده فباعاها صفقة لانقسام الثمن عليهما بالتسوية ولا جهالة ح كما هو واضح المسألة السابعة قد بينا ان شركة الابدان باطلة فلو فعلت واجرا انفسهما مثلا بعنوان الشركة فان تميزت اجرة عمل احدهما عن صاحبه بالتميز اختص بها ولا يشاركه الاخر فيها لما عرفت من بطلان عقد الشركة وان اشتبهت كان لم يسم لاحدهما اجرة مخصوصة قسم حاصلهما على قدر اجرة مثل عملهما و اعطى كل واحد منهما ما قابل اجرة مثل عمله نحو ما سمعته في بيع المالين المتفاوتين بالقيمة بثمن واحد كما هو واضح لكن في المسألة وجهان اخران ذكرهما العلامة احدهما التساوي بينهما في الحاصل من غير نظر الى العمل لاصالة عدم زيادة احدهما على الاخر ولان الاصل مع الاشتراك التساوي ولصدق العمل على كل واحد منهما والاصل عدم زيادة احد العملين على الاخر والحاصل انه تابع للعمل ويضعف بمنع كون الاصل في المال والعمل التساوي والثاني الرجوع الى الصلح لان به يقين البراءة كما في كل مال مشتبه ولا شبهة في انه اولى مع اتفاقهما عليه والا فما اختاره المص اعدل من التسوية قلت لا يخفى عليك ان مفروض المسألة في المتن لا تاتي فيه الوجوه الثلثة بل ليس فيه الا الوجه الذي ذكره المص وذلك لان صريح العبارة او كصريحها كون العمل من كل منهما معلوما الا انه لم يكن باجرة مسماة وانما سميت الاجرة لمجموع العملين بعنوان شركة الابدان من الاجيرين وهذه ليس فيها بعد فرض صحة الاجارة الا التوزيع على اجرة مثل عمليهما نحو بيع المالين المفردين لشخصين الذي تقدم الكلام فيه سابقا وقد ذكرها العلامة سابقا على هذه المسألة فقال ولو باعا بثمن واحد او عملا باجرة واحدة تثبت الشركة سواء تساوت القيمتان او اختلفتا ولكل منهما بقدر النسبة من القيمة ومفروض العلامة في عد ليس فيه الا وجهين التساوي بالاجرة ولا صح الصلح وهو ما اذا لم يتميز عمل كل منهما قال واذا تميز عمل الصانع عن صاحبه اختص باجرته ومع الاشتباه يحتمل التساوي والصلح ومراده انه مع تميز العمل يختص بالاجرة ولو ما يخصه من التوزيع اما مع اشتباه العمل فيه الاحتمالان وكان وجه الاول منهما اجتماع الاجرتين معا في ذلك الحاصل لانه الغرض والاصل عدم زيادة احدهما على الاخر ولان الاصل مع الاشتراك التساوي ولكن فيه ان الاصل المذكور معارض بان زيادة مال شخص على اخر ونقصانه او مساواته له ليس اصلا اذ لا رجحان لاحدهما على الاخر بحسب العادة ولا في نفس الامر وانما يتحقق في مثل ما اذا اشتركا في السبب المملك كما لو اقر لهما بملكية شيء او اوصى لهما او وقف عليهما فان السبب المملك لهما هو الاقرار والوصية والوقف والاصل عدمها بخلاف ما نحن فيه فان العمل الصادر من احدهما غير الصادر من الاخر واستواؤهما وتفاوتهما على حد سواء بالنسبة الى النفي بالاصل فليس ح الا الصلح كما في كل مال امتزج وجهل قدر كل منهما بل لعل ذلك كذلك حتى لو تميز عمل احدهما وجهل الاخر او تميز بعض كل منهما وجهل الباقي وبالجملة متى جهلت النسبة بين العملين اللهم الا ان يقال ان التساوي هو الراجح منهما فيكون كالاصل لان تفضيله كالامر العدمي لكن لنا في ذلك نظر ذكرناه في محله وعلى كل حال فهو غير موضوع ما ذكره المص من العمل المتميز والله العالم المسألة الثامنة اذا باع الشريكان مثلا سلعة بينهما صفقة ثم استوفى احدهما منه شيئا ولو بنيته انه له شاركه الاخر فيه كما في كل دين مشترك بين اثنين فصاعدا وذلك لان كل جزء منه مشاع بينهما فان ما في الذمة انما خالف الشخصي الخارجي في الكلية والجزئية اما الاشاعة فهما على حد سواء فيها ففي المرسل عن ابي حمزة قال سئل ابو جعفر ع عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ومثله خبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي ع الا انه قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما وكذا خبر محمد بن مسلم عن احدهما ع ومعوية بن عمار وفي خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع سئلته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للاخر ايرده على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله لكن هذه النصوص بل والمتن وما شابهه مشتملة على الجزم بالشركة وما ذاك الا لحصول الاذن من الشريك بالقبض ولو لزم القسمة الفاسدة ونحوها والا فح بنحو الجزم بشركة المقبوض انما الكلام فيما اذا قبض احد الشريكين حصته لنفسه من دون اذن شريكه وقد ذكر غير واحد من الاصحاب بل نسب الى المشهور ان للشريك مشاركة الاخر فيما قبض وله مطالبة الغريم بمقدار حصته فيكون قدر الحصة في يد القابض كقبض الفضولي ان اجازه ملكه وتبعه النماء وان رده ملكه القابض ويكون مضمونا عليه على التقديرين لو تلف قبل اختيار الشريك كما في لك بل في كره التصريح في تعيين حقه ولا يضمن للشريك وقد اطنب في لك في تحقيق ذلك وانه من الفضولي وان ذلك هو المراد من قولهم يتخير الشريك بين الرجوع على الغريم وبين الشركة فيما قبضه شريكه والجميع كما ترى لا ينطبق على القواعد الشرعية وذلك لانه وان اتجهت الشركة مع اجازة القبض لها بناء على تاثير مثل هذه الاجازة في مثله وان كان فيه اشكال ومنع من وجوه بل يجزم في المقام لغيرنا في الشهيد لكن اختصاص القابض وملكه مع عدمها لا وجه له بل المتجه بقاؤه على ملك الدافع وذلك لان القابض ليس له الا نصف المال المشاع بينه وبين شريكه ومع فرض عدم اجازة الشريك لم يكن المال المقبوض مال الشركة وفيه الدافع انه مقدار حصة القابض لا ينفع في ذلك وان وافقه نية القابض بل لو رضي الشريك بكون ذلك للقابض وما بقي في ذمة الغريم حصته له لم يجز لعدم صحة مثل هذه القسمة ودعوى جوازها لكنها ح اغاثة بقبضه فان حصل مت والا رجع على القابض وشاركه فيما قبضه فيحبس بلا دليل بل هو مخالف للمعروف من عدم صحة قسمة الدين والمعلوم انه مع عدم الاجازة القبض على وجه يكون به المقبوض مالا للشركة لا يكون كك فكيف يعود اليه بعد عدم

القبض وح فان لم يكن ثمة اجماع اشكل الحكم بملك القابض جميع ما قبضه بعد عدم الاجازة بل لا بعضه اللهم الا ان يقال انه برضا الشريك يكون المقبوض حصة للقابض بمحض المقبوض مالا للشركة بل هو في الحقيقة اجازة لذلك نعم جعل حصته له لا يتم قسمة الا بقبض الشريك مقابلة على وجه يقع الرضا منهما معا بانه لكل منهما ما في يده فمع فرض عدمه يبقى ذلك المال المقبوض على الشركة فله الرجوع عليه واخذ نصيبه منه اذ لم يدخل في ملك القابض وذلك الرضا الذي وقع من الشريك او لا يكون ما قبضه حصته له لا يفيده تمليكا مع احتماله لكن على جهة التزلزل الا ان الاقوى خلافه وان كان ذلك كله كما ترى وعلى كل حال فمما ذكرناه لك يظهر لك ضعف ما عن ابن ادريس من اختصاص كل من الشريكين بما يستوفيه من حقه ولا يلحقه الاخر فيه لان اشتراك الدين في الذمة لا يمنع من تعيين حق واحد في معين ولان لكل واحد ان يبرئ الغريم من حقه ويصالح منه على شيء فاذا استوفى بعث شريكه لم يلحقه فيه ولان متعلق الشركة بينهما هو العين وقد ذهبت ولم يبق لهما الا دين في ذمته فاذا اخذ احدهما نصيبه لم يكن قد اخذ عينا من اعيان الشركة فلا يشاركه الاخر فيما اخذه ولان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله والمقبوض ليس منه وذلك لان الشريك لم يقبض الا لنفسه ولانه ان وجب الاداء بالمطالبة بحقه وجب ان لا يكون للشريك فيه حق لكن المقدم حق بالاتفاق فالتالي مثله وذلك لان وجوب الاداء بالمطالبة بحصته الشريك مع التمكن من تسليمها لاستحالة التكليف بالممتنع فاذا ثبتت تمكنه من دفعها على انها للشريك ودفعها كك يمتنع ان يكون للشريك الاخر فيها حق ولانه لو كان للشريك في المدفوع حق لزم وجه قبيح وهو تسلط الشخص على قبض مال غيره بغير اذنه ولانه لو كان كك لوجب ان يبرأ الغريم من مقدار حقه من المدفوع لاستحالة بقاء الدين في الذمة مع صحة قبض عوضه لكن التالي بط عندهم لكونهم يحكمون بانه مخير في الاخذ من ايهما شاء ولانه لو هلك الشريك عن قبض حصته فان تمكن من المطالبة بحصته وجب ان لا يكون للشريك فيها حق والا امتنع اخذ حقه بمنع الشريك اياه من القبض ولان المقبوض اما ان يكون مالا مشتركا او لا فان كان مشتركا وجب على تقدير تلفه ان يتلف منهما كسائر اموال الشركة ويبرء ذمة الغريم منه والا لم يكن للشريك فيه حق وقد مال الى ذلك في مع صد فقال ولا يخفى ان بعض هذه الوجوه في غاية القوة والمتانة والروايات لا تنافيه لامكان حملها على ان ذلك قابلة للتاويل فمختار ابن ادريس قوي متين كما اعترف به المص في المختلف وان كان الوقوف مع المشهور اولى وتبعه على ذلك ثاني الشهيدين الا ان الجميع كما ترى بعد التامل الجيد فيما ذكرناه مع قطع النظر عن النصوص اذ الاول مصادرة محضة خصوصا بعد ما عرفت من تحقق الاشاعة في العين كلية كانت او شخصية وابراء احدهما الغريم او الصلح معه يتبين بمحض الباقي للشريك الاخر فان الابراء يتعلق بالمشاع على اشاعته وكذا الصلح فمع فرض حصولهما وعدم تصور ملك الشخص على نفسه يتمحض الباقي للشريك الاخر وقد ذكر طرق متعددة لاختصاص كل منهما بما ياخذه لو اراد الا انه خروج عن مفروض المسألة والثالث ايضا مصادرة محضة كما عرفت مبنية على ملك الشريك لما قبضه لا للاخر فيه والقائل لا يلتزم به بل يشترطه بالاجازة على الوجه الذي سمعته والخامس بعد تسليم انه له المطالبة منفردا او وجوب الاداء له لا يقتضي ما ذكره الخصم بل يمكن ان يكون ولو بالجمع مع شريكه او بتعيين حقه باحد الوجوه المعينة له من صلحه بصلح ونحوه والسادس قد عرفت توقف الحق على الاجازة فلا جهة قبح والسابع مع الاجازة لا اشكال في الابراء والتخيير انما هو في الاجازة وعدمها كما عرفت ذلك مفصلا او في القسمة على الوجه الذي ذكرناه على ان التخيير المزبور لم اجده في فتوى ولا رواية بل الموجود شاركه مثل عبارة المتن وما شابهها وظاهرهم تعين الشركة وليس ذلك الا للاذن للشريك في القبض فانه يكون ح مالا للشركة ان نوى لنفسه بل لو اذن له الشريك في القبض لنفسه فقبض يكون ايضا مشتركا لمعلومية كون القبض لغوا لعدم امكانه والنصوص المزبورة محمولة على الاذن فلا يقدح عموم ما اقتضى احدهما كما عرفت وفي الوفاء بغير الجنس وجهان ومثله المقاصة به لنفسه اما المقاصة بالجنس فكالوفاء به والثامن قد عرفت الجواب عنه بما عن الخامس كما ان التاسع يعرف ما فيه مما تقدم في السابع وغيره ومن الغريب دعوى المتانة في هذه الوجوه التي هي واضحة الفساد والتحقيق ما عرفت نعم لكل منهما طرق في الاختصاص لو اراده كالصلح والتاجيل المقتضي للافراز بعقد لازم مثلا والضمان والحوالة والشراء بها شيئا ونحو ذلك مما لا ينافي التصرف بها على الاشاعة كما اوضحنا ذلك كله في محله والله العالم المسألة التاسعة اذا استاجر للاحتطاب والاحتشاش او الاصطياد مدة معينة صحت الاجارة لعموم ادلتها الشامل لذلك ويملك المستاجر ما يحصل من ذلك في تلك المدة لانه نماء عمله المملوك له فهو في الحقيقة كالعبد المملوك الذي يكون لسيده نعم قد يشكل ذلك بانه لا يتم بناء على عدم قبول هذه الاشياء للنيابة الذي صرح به المص في كتاب الوكالة وانه يملكها الحائز وان نواها للغير كما سمعته منه هنا مع التردد في اعتبار النية ومن هنا صرح في مع صد بانه اذا جوزنا التوكيل في هذه جوزنا الاجارة عليه وان منعناها منعنا الاجارة حاكيا له عن صريح كره قال وظاهر يع في كتاب الشركة صحة الاستيجار نظرا الى انه بالاجارة تصير منافع الاجير مملوكة للمستاجر فله ما حازه ويضعف بانه على القول بعدم صحة التوكيل في الحيازة لا يتصور صحة الاجارة قلت قد يمنع التلازم ويكون ح ملك المباح في الفرض من توابع ملك العمل بالاجارة وهو غير التملك بالنيابة والحيازة فتامل جيدا والامر سهل عندنا بعد ما عرفت ان المختار عندنا صحة التوكيل واعتبار النية بالمعنى الذي اسلفناه هذا كله لو ضبط العمل بالمدة واما لو استاجره ليصيد شيئا بعينه لم يصح لعدم الثقة بحصوله غالبا بناء على اشتراط ذلك فيها كما عرفت نظيره في البيع وتعرف تمامه في كتاب الاجارة والله الموفق والمعين

كتاب المضاربة

من الضرب في الارض لضرب العامل فيها للتجارة وابتغاء الربح بطلب صاحب المال فكان الضرب مسببا عنهما فطرد الباب لمفاعلة في طرفي الفاعل او من ضرب كل منهما في الربح بسهم ولما فيه من ضرب المال وتقليبه كذا قيل ولعل الاولى من ذلك في تحقق المفاعلة ضرب كل منهما فيما هو للاخر من المال والعمل ويق للعامل مضارب بكسر الراء لانه الذي يضرب في الارض ولم نعثر على اشتقاق اهل اللغة اسما لرب المال من المضاربة التي هي لغة اهل العراق واما اهل الحجاز فيسمونه قراضا من القرض بمعنى القطع الذي منه المقراض فكان صاحب المال

انتطع من ماله قطعة وسلمها للعامل الذي قطع له قطعة من الربح او من المقارضة بمعنى المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازنا او
لاشتراكهما في الربح وتساويهما في اصل استحقاقه وان اختلفا في كميته ويقوّي كل منهما الآخر بشعره ومنه قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك بمعنى
ساوهم فيما يقولون ولما كان العمل من العامل والمال من المالك فقد تساويا وتوازنا او لاشتراكهما في الربح وتساويهما في اصل استحقاقه وان اختلفا في كميته
ويقال للعامل هنا مقارض بالفتح وللمالك بالكسر والامر في ذلك كله سهل لعدم الثمرة المعتد بها على ذلك انما الكلام فيما ذكره في ذلك قال واعلم ان من
دفع الى غيره مالا ليتجر به فلا يخلو اما ان يشترطا كون الربح بينهما او لاحدهما او لا يشترطا شيئا فان شرطاه بينهما فهو قراض وان شرطاه للعامل فهو قرض
وان شرطاه للمالك فهو بضاعة وان لم يشترطا شيئا فكذلك الا ان للعامل اجرة المثل وفيه منع تحقق القرض مع فرض صدق ذلك بعنوان المضاربة اذ لعلها
كونها من القسم الفاسد لا انها من القرض المحتاج الى انشاء تمليك المال بعوض في الذمة وقصد كون الربح للعامل اعم من ذلك وان كان هو من اللوازم الشرعية
لملك المال ودعوى الاكتفاء بقصد ذلك في تحققه لفحوى الصحيح عن ابي جعفر عن امير المؤمنين عليه السلام والموثق عن ابي جعفر عليه السلام من ضمن مضاربة فليس له الا
راس المال وليس له من الربح شيء من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله وليس له من الربح شيء اذ كما ان التضمين من لوازم القرض فكذا الاختصاص بالربح يدفعها
ان المتبادر بعد تسليم مضمونها وعدم رجحان معارضها عليها الاقتصار على ذلك فيما خالف الضوابط الشرعية ولو فرض عدم ارادة الفاضل والشهيد
ذلك بل مرادهما ان الدفع المجرد عن عنوان خاص يقتضي الحكم عليه بذلك كان فيه ايضا منع تحقق القرض شرعا وعرفا بذلك لما عرفت واصالة الصحة
لا تصلح قرينة على صرف الظاهر مع انه لا يتم في المعلوم خلوه عن هذا القصد نعم يمكن ارادتهما بيان حال كل من القراض والقرض والبضاعة لا ان
المراد تحققه على الوجه المزبور ويخرج عما نحن فيه ثم ان ظاهر العبارة المزبورة الفرق بين موردي البضاعة باستحقاق الاجر في الثاني دون الاول
الذي نسب عدم الاجر فيه الى ظاهر الاصحاب في الرياض بل قال هو حسن انه لم يكن هناك قرينة من عرف وعادة بلزومه والا فالمتجه لزومه قلت لا
يخفى عليك عدم وضوح الفرق بينهما اذ التصريح في الاول منهما بكون الربح باجمعه للمالك اعم من التبرع بالعمل وعدم ارادة الاجر عليه فالمتجه
ح عدم الفرق بينهما وان العامل يستحق الاجرة فيهما وقيام احتمال التبرع لا يدفع اصالة احترام عمل المسلم المأذون فيه من المالك فضلا عن الواقع
باجره واعراضه من غير فرق في ذلك بين الوقوع بصورة المضاربة وغيرها ما لم يعلم منه ارادة التبرع ولا بين كون العامل من المعدين لاخذ الاجرة
كالسمسار ونحوه وغيره مع فرض كون العمل مما له اجرة في العادة بل مقتضى الاصل المزبور استحقاق الاجرة على المأذون فيه وان لم ينو العامل الرجوع
بها بل يكفي عدم قصد التبرع ولعله الى ذلك اشار الفاضل المقداد في شرح قوله في البضاعة فان قال اي المالك مع ذلك لا اجرة لم يكن له
لك فهو توكيل في الاسترباح من غير رجوع عليه باجرة وان قال ولك اجرة كذا فان عين عملا مضبوطا بالمدة او العمل فذلك اجارة وان لم يعين فجعالة و
ان سكت فان تبرع العامل بالعمل فلا اجرة له وان لم يتبرع وكان ذلك العمل له اجرة عرفا فله اجرة مثله ومن ذلك يعرف ما في كلام الرياض المذكور حيث
عنه بل وفيما ذكره سابقا في دفع اشكال استحقاق الاجرة فلاحظ وتامل وكيف كان فقد علم مما ذكرنا ان المضاربة دفع الانسان الى غيره مالا ليعمل
فيه بحصة من ربحه لكن يتبعها احكام عقود الوكالة والوديعة والشركة وغيرها كالغصب واجرة المثل ونحوها والظاهر ان المراد مما في المسالك من ان عقد
القراض مركب من عقود كثيرة لان العامل مع صحة العقد وعدم ظهور ربح ودعي امين ومع ظهوره شريك ومع التعدي غاصب وفي تصرفه وكيل ومع فساد
العقد اجير لا ان المراد انشاء هذه العقود بانشاء عقدها والا كان محلا للنظر مضافا الى ما في ذكر الغصب واجرة المثل والشركة في الربح في العقود
وعلى كل حال فهو اي تمام البحث في كتاب المضاربة يستدعي بيان امور اربعة الاول العقد الذي جعله في كره وعد من اركان هذه المعاملة بل صرح
في كره مانه لا بد فيها من لفظ يدل على الرضا وظاهرها او صريحها كغيرها عدم مشروعية ما يشبه المعاطاة في البيع منها وهو وان كان موافقا
لاصالة عدم ملك العامل الحصة من الربح الا انه مخالف لما دل على جوازها في البيع مما هو مشترك بينه وبين المقام وغيره من السيرة المستمرة و
صدق الاسم عرفا وتجارة عن تراض ونحو ذلك مما هو كاف في المشروعية وان كان قد سلف منا في البيع خلاف ذلك كله فلاحظ في تحصيل
نحو قوله انما يحلل الكلام فالمتجه مشروعيتها كذلك وان لم يكن المركب ايجابا وقبولا فعليين من عقدها وعدم الثمرة المترتبة بين معاطاتها و
عقدها بجواز الفسخ فيهما لا ينافي الحكم بمشروعيتها على الوجه المزبور وعلى كل حال فلا خلاف في اعتبار اللفظ في ايجاب عقدها وان كان لا يتعين فيه لفظ مخصوص
بل يكفي فيه كل لفظ دال على انشاء الرضا بها مستعمل في ذلك على النهج الصحيح لانه المتعارف في كيفية عقدها بل قد عرفت فيما مضى قوة الاكتفاء بذلك في العقود
اللازمة فضلا عن الجائزة اما القبول ففي كره ومع صد صحة الاكتفاء فيه بالفعل في تحقق العقد خلافا لظاهر الفاضل في عد وغيره بل صرح به بعض
العامة بل في الرياض بعد ان حكى عن كره ذلك وانه يظهر منها عدم الخلاف بيننا فيه وفي الاكتفاء في الايجاب والقبول بكل لفظ قال فان تم والا فالاولى حذرا عن
انتفاء فيما خالف الاصل الدال على ان الربح تابع للمال وللعامل اجرة المثل المطلق مع المضاربة زيادة والمتخلف عنها الى المتيقن ولعله لذا اعتبرها
التواصل بين الايجاب والقبول والتنجيز وعدم التعليق على شرط او صفة وهو حسن على ما حققناه ولكن على ما ذكره من الاكتفاء بالفعل في طرف القبول
وبكل لفظ فيه وفي طرف الايجاب بناء على جواز العقد مشكل وسؤال الفرق بينه وبين اعتباره اياهما متجه وكانه اخذ ذلك او بعضه من مع صد فانه بعد
ان حكى عن كره اعتبار التواصل قال وفيه نظر لان ذلك معتبر في العقود اللازمة خاصة دون الجائزة من الطرفين وسياق التصريح بذلك في الوكالة قلت
لا يخفى عليك ما في ذلك كله بناء على تحقق المضاربة في المركب من الفعلي ايجابا وقبولا فضلا عن محل الغرض واقصاه انه لا يكون عقد مضاربة والا

فهو

فهو مشروع يترتب عليه احكام المضاربة مع انه يمكن القول بتحقق العقد ايضا بالقبول الفعلي بناء على تعارف عقدها بذلك بين المتشرعة ومثلها في ذلك
لكن لا ثمرة مهمة هنا بعد ما عرفت من المشروعية بين كون هذه الكيفية عقدا او لا لما سمعته من عدم الفرق بينهما في الجواز وغيره من احكامها نعم بناء على عدم مشروعية
التعاطي فيها يتجه البحث في الفرض ولعل المانع فيه يستظهر مما لم يثبت تعارف كيفية عقدها بذلك لكن قد عرفت التحقيق ان لم يكن ثم اجماع بخلافه ودونه
خرط القتاد وان كان كثير من كلماتهم يفيد الناظر فيها تشويشا على نحو ما في بعض كتب العامة اما غير ذلك مما يعتبر في غيرها من العقود كالتواصل والتنجيز
فيتبع على مقتضى ما دل على اعتباره الذي لا فرق فيه بين الجائز واللازم ضرورة كونه من كيفيات العقد والتوسع في العقود الجائزة بالنسبة الى الاكتفاء
في ايجابها مثلا بكل لفظ لا يقتضي التوسع فيها بالنسبة الى ذلك وثبوته في الوكالة للدليل لا يقتضي الثبوت في غيرها بعد حرمة القياس هذا كله في التواصل
اما التنجيز فلا ريب في اعتباره لاتحاد الطريق فيها وفي العقد اللازم كما حققناه في محله والله العالم وكيف كان فهو جائز من الطرفين لكل منهما فسخه
سواء نض المال بان صار دراهم او دنانير او كان به عروض بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة في الخروج عن قاعدة اللزوم لكن ذكر غير واحد
انه ان كان الفاسخ العامل ولم يظهر ربح فلا شيء له وان كان المالك ضمن للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت صونا للعمل المحترم من الخلو عن الاجر مع احتمال
العدم للاصل واقدام العامل عليه بمعرفته جواز العقد وامكان فسخه قبل ظهور الربح بل وبعده مع تحقق الوضيعة المستغرقة له لكونه وقاية لراس المال
قلت قد يقوى ان قاعدة احترام عمل المسلم المأذون فيه التي قدمناها سابقا تقتضي استحقاق الاجرة في الاول لكن عن كره فضلا عن الثاني ما لم يكن اجماع و
الاقدام على جواز العقد اعم من الاقدام على التبرع وعلى كل حال فلو اشترط فيه اي عقد المضاربة الاجل لم يلزم العقد مدته على احد منهما بل يصح لكل منهما
فسخه قبله بلا خلاف اجده فيه للاصل وغيره نعم في ك وغيرها بعد تفسير العبارة ونحوها بما سمعت قال لكن العقد والشرط صحيحان اما الشرط ففائدته المنع
من التصرف بعده لان التصرف تابع للاذن ولا اذن بعده واما العقد فلان الشرط المذكور لم يناف مقتضاه اذ ليس مقتضاه الاطلاق قلت قد يراد
من الفعل عدم الصحة من نفي اللزوم تعريضه بقوله متصلا بها لكن لو قال ان مرت بك سنة مثلا فلا تشتر بعدها او تبع صح عندنا لان ذلك من مقتضى العقد
الذي هو تسلط رب المال على فسخ القراض متى شاء وعلى منع العامل عما يشاء من النوع والزمان والمكان ضرورة ظهور الاستدلال بذلك في ان الاول
ليس كذلك بل هو من افراد المسألة التي ذكرها بقوله ايضا وليس كذلك لو قال على ان لا املك فيها اي السنة منعك فانه شرط باطل لان ذلك مناف لمقتضى
العقد بل المشهور كما قيل بطلان العقد معه فالتحقيق ح انه ان اريد باشتراط الاجل المعنى الاول صح وان اريد به المعنى الثاني بطل وابطل كما صرح به
غير واحد بل لم اجد خلافا فيما في بطلانه وزاد في عد ومع صد اشتراط ضمان العامل المال او الزامه بحصة من الخسارة الا انه قد يناقش في ذلك بان المراد
بها الكناية عن اللزوم مثلا بالعارض ولو بالشرط لا ان المراد به ما ينافي حكمها شرعا فانه لا اشكال في البطلان ح انما المناقشة في الاول بمنع كونها من
منافيات مقتضى العقد المراد به ما يعود على العقد بالنقض ولا ريب في عدم منافاة اللزوم لعقد المضاربة اذ هو كالجواز في العقد اللازم الذي لا اشكال
في صحة اشتراطه ومن هنا كان له شرط اي اللزوم في العقد الجائز بعقد لازم اخر ولو انه من المنافي لمقتضاه لم يصح ذلك اذ هو كاشتراط عدم الملك في
البيع ونظيره هنا عدم ملك العامل الحصة من الربح لا اشتراط اللزوم في المضاربة وكذا الكلام في الضمان الذي لا ينافي كون الشيء امانة فان كثيرا من
الامانات مضمونة كعارية الذهب والفضة والعارية المشترط فيها ذلك والمقبوض بالسوم وغير ذلك بل ستسمع ضمان العامل في كثير من صور المضاربة بل
وكذا الكلام في اشتراط الزام العامل حصة من الخسارة فان جميع هذه الامور من الاحكام او مما هو مقتضى اطلاق العقد لا انها من منافيات مقتضاه
التي تعود عليه بالنقض ثم جيد ابقى شيء وهو انه قد صرح الفاضل وتبعه في مع صد بصحة شرط المالك على العامل المضاربة في مال اخر او اخذ بضاعة
منه او قرض او خدمة في شيء بعينه معللا له الثاني منهما بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم لكن عن ابن البراج الجزم بفساد العقد و
الشرط وكذا عن ط الا انه قال اخيرا لو قلنا القراض والشرط جائز لكن لا يلزم الوفاء به كان قويا ثم انه في مع صد قد حكى عن بعض عدم لزوم الوفاء به ثم قال وهو
حق فان العقد جائز من الطرفين لكن لم يذكروا حكم ما اذا عمل العامل ولم يف بالشرط فظهر ربح والذي يقتضيه النظر ان للمالك الفسخ بفوات ما جرى
عليه التراضي فيكون للعامل اجرة المثل وللمالك الربح الى ان قال ولو شرط ذلك من طرف العامل على المالك فالحكم كما هنا بغير تفاوت الا ان الفسخ هنا
بعد العمل اذا لم يحصل الوفاء يكون للعامل لانه انما رضي بالحصة القليلة مع هذا الشرط قلت لا يخفى عليك ما في الذي جعله مقتضى النظر فان
الزام تسلط المالك والعامل بعد العمل على الفسخ بفوات الشرط واخذ المالك تمام الربح والعامل اجرة المثل مما لا يمكن التزام فقيه به فالتحقيق عدم خلو
الشرط في ذلك انما الكلام في حكمه بالنسبة الى وجوب الوفاء به وعدمه فيحتمل الاول لكن بمعنى الوجوب المشروط بالبقاء على العقد وعدم انشاء فسخه لكونه ح كنفس
مقتضى العقد اذ هو من توابعه وبهذا المعنى يندرج في قوله تعالى اوفوا بالعقود بناء على كون المراد منه الامر بالوفاء بمقتضى كل عقد لازم يحصل له فاسخ جائز
ولازم وفي قوله المؤمنون عند شروطهم ويحتمل الثاني لا بمعنى تسلطه على فسخ العقد بل بمعنى عدم وجوب الوفاء به وان لم يفسخ العقد للاصل السالم
عن معارضة الاية المراد منها العقود اللازمة لظهور الامر فيها بالوجوب المطلق وكذا قوله المؤمنون عند شروطهم المراد منه بيان صحة اصل الاشتراط
فان كان لازما وجب الوفاء بالشرط لكونه ح من توابع العقد والا لم يجب بل يكون ح شبيه الوعد ولعل هذا هو مراد الشيخ والفاضل في ما حكي عنهما الا
ان المراد عدم لزوم الوفاء بالعقد باعتبار جواز العقد والا فالوفاء به واجب حال عدم فسخ العقد اذ هو كما ترى لا دليل عليه بل المعلوم خلافه ضرورة
عدم كون الشرط اولى من مقتضى العقد الذي لا يجب الوفاء به وان لم يفسخ العقد فمن استودع او وكل او استعار او ضارب في حال العقد من هذه

العقود

العقد ولا يجب عليه الوفاء بمقتضى ذلك فيأخذ الوديعة مثلا ويفعل ما وكّل فيه ويتناول العارية ويأخذ عين مال القراض في الشرط اولى منه بعلم ح انه مو
خ اد الشيخ والفاضل فيما ذكره من عدم لزوم الوفاء به وهو لا يخ من قوة والله العالم وعلى كل حال فلو اشترط على العامل ان لا يشتري الا من زيد او لا
يبيع الا على عمرو صح لان الناس مسلطون على اموالهم وكذا لو قال له على ان لا تشتري الا الثوب الفلاني مثلا او ثمرة البستان الفلاني سواء كان
وجود ما اشار اليه عاما او نادرا لما عرفت خلافا لبعض العامة فلم يجوز الاخير وهو واضح الضعف نعم لو شرط عليه ان يشتري اصلا يشترك في
نمائه كالشجر او الغنم قيل يفسد بل لم اجد من جزم بالصحة من اصحابنا وذلك لان مقتضاه اي القراض الاسترباح في الربح الحاصل من التصرف في راس
المال وان تبعه النماء ايضا في بعض الاحوال لا حصره في الربح الحاصل من نماء المال مع بقاء عينه لا اقل من الشك في تناول الاطلاقات له والاصل
الفساد ولكن مع ذلك فيه تردد مما سمعت ومن امكان منع اعتبار ذلك في القراض الذي هو دفع المال من مالكه والعمل من العامل والاسترباح بما يحصل
من ذلك سواء كان نماء فعل او مال ذي نماء متسبب من فعل العامل الذي هو شراء ذي النماء لكن يقوى في النظر الاول نعم لو قال له اشتر وما حصل
من ارتفاع قيمته ومن نمائه فهو بيننا فالاقوى الصحة لاطلاق الادلة كما انه لو اتفق نماء اعيان المضاربة قبل بيعها شاركه في النماء فهنا و دعوى
اعتبار شراء مع بيع ولو مرة في المضاربة واضحة المنع وبذلك ظهر لك ان لشركة العامل في النماء صورا ثلثة احديها معلومة الصحة والثانية مظنونة
والثالثة يشك في شمول الاطلاق لها والاصل الفساد كما انه ظهر لك ما في لك وغيرها فلاحظ وتامل و اذا اذن له في التصرف بمعنى انه عقد معه عقد
المضاربة مثلا واطلق تولى باطلاق الاذن المستفادة من العقد ما يعتاد بالنسبة الى مثل تلك التجارة ومثل ذلك العامل في مثل ذلك المكان والزمان
ما يتولاه المالك وغيره من عرض القماش والنشر والطي واحرازه وقبض الثمن وايداعه الصندوق واستيجار من جرت العادة باستيجاره كالدلال والوزان
والحمال وغير ذلك مما لا يمكن تحديده بالتعداد عملا بالعرف الذي هو الضابط لذلك ولو خ استاجر لمثل الاول الذي جرت العادة بمباشرته ضمن الاجرة
بل يمكن ضمانه العين لو فرض التلف بتلفها بذلك ولو تولى الاخير الذي جرت العادة بالاستيجار له بنفسه قاصد التبرع لم يستحق اجرة اما مع قصد
الرجوع فقد يقوى استحقاقها بناء على تناول الوكالة لمثل نفسه بل قد يقوى استحقاقها مع الخلو عن القصد لقاعدة احترام عمل المسلم المتقدم و الله
العالم ولا ينفق العامل في الحضر عندنا شيئا من مال القراض وان قل حتى فلس السقاء للاصالة حرمة التصرف في مال الغير نعم له ان ينفق في حال السفر كمال نفقته
من ماكل ومشرب وملبس ومسكن ونحو ذلك مما هو داخل في النفقة من اصل المال على الاظهر الاشهر بل المشهور بل في كره نسبته الى علمائنا بل في محكي ع الاجماع
عليه وهو الحجة بعد صحيح علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن ع في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال فاذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه ونحو خبر السكوني عن
امير المؤمنين ع خلافا للمحكي عن بعض من كون جميع نفقته على نفسه كالحضر للاصل المقطوع بما عرفت ولان العمل عليه كالاجتهاد في مقابلة النص نعم عن اخوان
له تفاوت ما بين نفقة السفر والحضر وهو كما ترى مخالف لظاهر النص ايضا المعتضد بما سمعت والمراد بالسفر هنا [illegible] النفقة على مال القراض [illegible]
القراض ايضا اما لو اقام للتجارة في التعريف الشرعي الذي هو في الحقيقة احد افراد السفر قد علق الشارع عليه بعض الاحكام الخاصة كقصر الصلوة و
الافطار ونحوهما انه اجرى احكام الحضر عليه مع الاقامة والتردد ثلثين يوما وان بقي معهما صدق اسم السفر الذي يجري عليه الحكم هنا لكونه عنوانه
يدور معه وجودا وعدما نعم في لك وغيرها يجب الاقتصار على ما يحتاج اليه للتجارة فلو اقام زيادة عنه فنفقته عليه خاصة قلت هو كذلك ما لم يكن لخوف
طريق مثلا او حبس ظالم او نحو ذلك مما ينافي التجارة ولذا قال في كره فلو اقام في طريقه فوق مدة المسافرين في بلد للحاجة لجباية المال او لانتظار الرفقة او لغير ذلك
من المصالح لمال القراض لتحصيل ماله او لغيره مال القراض فانه لا يستحق من تلك المدة شيئا من مال القراض للنفقة اما لو اقام للتجارة او لامر اخر بحيث يكون
كل منهما علة تامة في المكث ففي اختصاص النفقة في مال القراض للاطلاق وعدمه للاصل والتوزيع اوجه اقواها الاول كما ان اقواها الاخير لو تركبت العلة
منهما بحيث يكون كل منهما جزء العلة والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه فيه من ماكول ومشروب وملبوس ومركوب والات ذلك كالقربة والجوالق واجرة المسكن
ونحو ذلك مما هو داخل في اسم النفقة الاتي ان شاء الله تفصيلها في النفقات و ح فليس المراد مؤنة المسافر فيها جوائزه وعطاياه وضيافاته وغير ذلك مما ذكرناه
في كتاب الخمس وبذلك يظهر لك ان معنى قوله مما يذهب في نفقته لان جميع ما يتلف وهو الموافق للاصل نعم يراعى فيها كغيرها من النفقات ما يليق بحاله عادة
على وجه الاقتصاد فلو اسرف حسب عليه وان قتر لم يحسب له لانه لم ينفق ذلك وعلى كل حال فاذا عاد من السفر فما بقي من اعيان النفقة ولو من الزاد يجب رده على التجارة
كل ذلك ما لم يشترط عليه عدمها والا لم يجز للعامل ولو اذن له بعد ذلك فهو تبرع محض ولو شرطها على المالك فهو تاكيد ويقوى ح وجوب تعيينها [illegible]
الجهالة بناء على اعتبار علمها في مثل المقام ولعله لا يخ من نظر بل ربما قيل بعدم وجوب ضبطها حتى على الاول لكونها ثابتة باصل الشرع فلا يزيد الاشتراط
على الثابت بالاصل وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة عدم رجوع ذلك الى شيء من العقد مع عدم الاشتراط بخلافه معه ثم ان ظاهر النص و الفتوى عدم اعتبار
ثبوت ربح في النفقة بل ينفق ولو من اصل المال ان لم يكن ربح لكن لو ربح بعد ذلك اخذت من الربح مقدمة على حق العامل ضرورة كون ذلك كالخسارة
اللاحقة للمال التي يجبرها بما يتجدد من الربح كما اومى اليه في كره بقوله والقدر الماخوذ في النفقة يحسب من الربح وان لم يكن هناك ربح فهو خسران لحق المال
وكذا في لك قال ولا يعتبر في النفقة ثبوت ربح بل ينفق ولو من الاصل لاطلاق الفتوى والنص ومقتضاهما الانفاق من الاصل ولو مع عدم حصول الربح
ولكن ذكر جماعة انها منه دون الاصل عليه فلتقدم على حصة العامل وهو من غرائب الكلام ان اراد بالاول اخراجها من الاصل حتى لو تجدد بعد ذلك ربح
خصوصا بعد ما سمعته من الفاضل وثاني الشهيدين من انها منه مقدمة على حق العامل وان قلنا بخروجها من الاصل حال عدم الربح فالتحقيق كما عرفته

من انه ينفق ولو من اصل المال لكن متى تجدد ربح جبر المال بمقدار ما انفق منه ثم ان بقي ربح اخذ حصته والا فلا وهو الموافق لما عليه النص والفتاوى
لا ما سمعته منه وكذا انه ينفق حال عدم الربح من اصل المال وحال وجود الربح منه من غير جبر للاول نعم ان لم يكن ثم اجماع امكن القول بان النفقة انما
تكون للعامل حيث يكون ربح في المال يحملها او بعضها فتخرج ح منه على المالك والمضارب والا فلا نفقة له كما ان نفقته حال الحضر من نصيبه خاصة
ولعله اوفق بالاصل والنص الا انا لم نجد قولا لاحد ان اراد ذلك في الرياض مما حكاه عن جماعة كان مطالبا بتعيينهم كما لا يخفى على من لاحظ
وتامل وعلى كل حال فانما يستحق العامل النفقة في السفر المأذون فيه فلو سافر الى غيره اي تجاوز المأذون او الى غير جهته فلا نفقة وان كان الضمان
باقية هذا وفي لك وغيرها ان مؤنة المرض والموت في السفر محسوبة على العامل خاصة لانهما لم يتعلقا بالتجارة وهو كذلك بالنسبة الى الموت بل و المرض
اذا كان على وجه لا عمل له في المال معه اما اذا كان مرضا لا يمنع من العمل بالمال فلا ينبغي استحقاق النفقة في تلك الحال نعم قد يشكل دخول مثل الدواء
ونحوه في النفقة وقد حققنا ذلك في النفقات من كتاب النكاح من اراده فليلحظ فان الظاهر اتحاد البحث في المقامين بالنسبة الى ذلك وكيف كان فلو
كان لنفسه مال غير مال القراض فالوجه عند المص وجماعة التقسيط لان السفر لاجلهما فنفقته عليهما وهو هل على نسبة المالين او العملين وجهان اجودهما
في لك تبعا لجامع المقاصد الاول لان استحقاق النفقة في مال المضاربة منوط بالمال ولا نظر الى العمل ومن هنا يتجه تفريع المص ذلك على ما ذكره اولا
لكن اورد عليه في الاخير انه يقتضي ان لا يستحق نفقة اصلا لو اخذ مضاربة في مال [illegible] ان الظاهر ان التقسيط على القول الاخير الذي هو وجوب
ما زاد على نفقة الحضر ضرورة كونها حينئذ هي التي تقسط على المالين او العملين نعم عن بعض المحققين من عدم جريان ذلك على هذا القول بل تكون النفقة على
نفسه لكونه كالحاضر باعتبار اشتغاله بماله نفسه ان استصحب مال القراض غير واضح والتعليل المذكور يسقطها على القول الاخر ايضا ومن هنا حكى
عن السيد العميد انه جعل احتمالي سقوط النفقة وثبوت التفاوت بين حالتي الحضر والسفر في عبارة عد من توابع الترجيح وهو ما لو كان معه مال
اخر لنفسه وربما يؤيد الاحتمال الاول ظهور خبر النفقة في الذي ليس معه الا مال المضاربة فيبقى محل الفرض مندرجا تحت الاصل نعم يندرج في النص
المضارب الذي معه مضاربات متعددة ضرورة صدق كونه مضاربا والتوزيع ح متجه فيه لان قوله من جميع المال يشمل مال الجميع على جهة النسبة
او لانه اختصاصه بمال دون اخر ترجيح بلا مرجح مع ان علة الاستحقاق وصف المضاربة المتحققة في الجميع فلا علاج الا التوزيع بعد تعذر
التكرار وفيه ان النفقة ليست نفقته بل قد يدعى انسياقه من امثال ذلك كما لا يخفى على من لاحظ نظائره في النفقات كما انه قد يدعى انسياق ذلك ايضا
حتى لو كان مال لنفسه مع مال القراض لا سقوط النفقة ضرورة صدق كونه مضاربا معه الا انه لما كان السفر ليس للقراض خاصة اتجه التوزيع المزبور
وعلى كل حال ففي كونه على قدر الاموال او الاعمال البحث السابق هنا وفي لك بعد ان ذكر التوزيع في القراضين قال ولا فرق في ذلك بين ان يكون
قد شرطها على كل واحد منهما واطلق بل له نفقة واحدة عليهما على التقديرين لان ذلك منزل على اختصاص المشروط عليه بالعمل هذا مع جهل كل واحد منهما
بالاخر اما لو علم صاحب القراض الاول بالثاني وشرط على ماله كمال النفقة جاز واختصت به ولا شيء على الثاني وقد تبع بذلك الكركي قال لو شرط في
القراض النفقة فاخذ من اخر قسط لان ذلك منزل على اختصاصه بالعمل له وكذا لو شرطا ولو شرط احدهما واطلق الاخر فان علم الاول بالقراض فالنفقة
من ماله خاصة عملا بالشرط وهو قد تبع بذلك الفاضل في كره قال فيها فان شرط صاحب المال الاول النفقة من مال القراض مع علمه بالقراض الثاني جاز و
كان نفقته على الاول واذا لم يعلم بالقراض الثاني بسطت النفقة وان كان قد شرطها الاول لانه انما اطلق له النفقة بناء على اختصاص عمله به لانه الظاهر لكن
قد عرفت في السابق ان شرط النفقة انما هو مؤكد لثبوتها بدونه فصورة الشرط كصورة الاطلاق بالنسبة الى ذلك ولا ريب في التوزيع مع الاطلاق
فيهما وان علم احدهما بالاخر نعم لو اريد من الشرط الاختصاص بالنفقة على من عليه الشرط اتجه ذلك الا انه لا فرق معه بين صورتي الجهل والعلم ودعوى
انسياق ذلك من الشرط حال العلم دون الجهل لا شاهد لها والله العالم ولو انفق صاحب المال مسافرا مثلا فانتزع المال منه بقصد فسخ المضاربة فنفقته
عوده منه خاصة لارتفاع وصف المضاربة الذي هو سبب استحقاق النفقة ولا غرر بعد دخوله على العقد الجائز الذي هو معرض ذلك ونحوه فما عن
بعض العامة من ثبوتها واضح الضعف وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في ان للعامل ابتياع المعيب والرد بالعيب واخذ الارش نعم كل ذلك ونحوه مع الغبطة
لان الغرض الذاتي هنا الاسترباح الذي يحصل بالصحيح والمعيب فلا يتقيد اطلاقه حينئذ بالاول وان كان هو كذلك في اطلاق الوكالة المحمل ارادة القنية التي
لا يناسبها المعيب كل الكلام في الرد بالعيب واخذ الارش ولكن مع هذا قد ذكر غير واحد من الاصحاب انه يقتضي اطلاق الاذن هنا البيع نقدا بثمن المثل
من نقد البلد لانه المتعارف في التجارة لتحصيل الربح اذ في النسيئة من التغرير بالمال ما لا يخفى كالتضييع بالبيع بدون ثمن المثل واحتمال الكساد في بيع العروض
لكن في لك وغيرها المناقشة في الاخير ان المضاربة تفارق الوكالة في بعض المطالب لان الغرض الاقصى منها تحصيل الربح وهو قد يكون بالعروض فالاقوى
جوازه بها مع الغبطة الى ان قال ولو اذن له في شيء من ذلك عموما او خصوصا كتصرف كيف شئت وبحسب رايك ونظرك ونحو ذلك فانه يجوز له البيع بالعروض
قطعا اما النقد وثمن المثل فلا يخالفهما الا بالتصريح وما ابعد ما بينه وبين فاضل الرياض حيث جعل المدار على حصول المصلحة مع الاطلاق وان كان فرضها
في نحو البيع بدون ثمن المثل نادرا وظني انه لا موافق له على ذلك وان كان قد يتوهم من بعض العبارات والتحقيق انه لا وجه للتوقف مع المصلحة اذا كان الاذن
على وجه العموم فله البيع نسيئة وبدون ثمن المثل مع الاطلاق فالمدار حصولها في الافراد المتعارفة بين التجار في تحصيل الارباح واما النادر وان فرضت
فيه المصلحة فلا يدخل في الاطلاق اذ ليس العنوان الاذن في عمل كل ما فيه مصلحة وانما هو الاطلاق المنصرف الى الافراد المتعارفة التي منها نقصان ما يتسامح

به الخاص والله العالم وعلى كل حال فقد ذكر المص وغيره انه لو خالف ما شرط عليه لفظا لم يمض الا مع اجازة المالك لكونه تعديا فقد وقع بدون اذن المالك وهو
غير باطل عندنا وانما هو فضولي فان اجاز نفذ لكن في ذلك تبعا لجامع المقاصد انه مع الاجازة ان قدر على تحصيل النسيئة والا ضمن الثمن لثبوته بالبيع الصحيح لا القيمة
ومع عدمها يجب استرداد العين مع الامكان والا ضمن قيمة المبيع او مثله لا الثمن المؤجل وان كان ازيد ولا التفاوت في صورة النقيصة لانه مع عدم الاجازة
بيع باطل فيضمن للمالك عين ماله الذي تعدى فيه وسلمه من غير اذن شرعي قلت قد يناقش في ضمانه بانه مع اجازة المالك ورضاه بالبيع نسيئة صار الثمن الذي
في ذمة المشتري له برضاه ولم يحصل من العامل ما يقتضي ضمانه بل لعل ذلك كذلك في الغاصب اذا باع المغصوب نسيئة ثم ندم الغاصب فاجاز المالك ذلك و
رضي بالثمن الذي في ذمة المشتري ان يكون له برء الغاصب من الضمان ولا ينتقل ضمان العين الذي كان عليه الى الثمن الذي لم يستول يده عليه وكان ذلك
كله لا اشكال فيه بمقتضى المعلوم من عدم اللهم الا ان يقال ان ما نحن فيه تمام سمع تظافر النصوص والفتاوى به من ضمان العامل اذا خالف ما اشترط عليه المالك وان
المضاربة صحيحة والربح بينهما اذ لا فرق في المخالفة بين الشرط الصريح او المفهوم من الاطلاق فكما لو قال له اشتر مثلا ثم خالف واشترى غيره كان ضامنا ولكنه
صحيح والربح بينهما كما ستعرف فكذا ما نحن فيه المستفاد من سياق الاطلاق بل هو اولى بذلك والله العالم وكذا يجب مع الاطلاق ان يشتري العامل بعين المال
لانه المفهوم او المتيقن منه خصوصا بعد ملاحظة احتمال عدم ارادة المالك التجارة بغير المال الذي دفعه والشراء بالذمة قد يؤدي الى وجوب دفع غيره كما في
صورة تلف مال المضاربة قبل الوفاء به ونحوه فلو خالف واشترى في الذمة للمالك لم يصح الا مع الاذن فيه ولو لاحقا لكن قد يشكل ذلك باقتضاء الاطلاق
عرفا الشراء بالذمة على وجه الحلول وارادة الدفع من مال المضاربة كما هو المتعارف بين الناس من غير فرق بين الملاك والعمال والوكلاء وغيرهم نعم ليس له الشراء في
الذمة على ارادة الرجوع عليه بغير مال المضاربة فانه ليس في الاطلاق ما يشعر بالاذن بذلك ويمكن ارادة الاصحاب المنع عن هذا بالخصوص لا ما يشمل الاول
الذي قد يتسامح في العرف بجعله من الشراء بالعين فاذا اتفق عروض ذلك من العامل ونحو تلف مال المضاربة ادى المالك من غيره كان المعرفة من تناول الاطلاق
الاذن على الوجه المزبور المفروض وقوعه ومن ذلك يعلم ما في التعليل المذكور وكان منه يعلم انه مع تأدية المالك في الفرض المزبور من غير مال المضاربة يكون ذلك
من مال القراض لمعرفته من اقتضاء الاطلاق ذلك كما عن الشيخ في ظ التصريح به وان حكي عنه انه حكى في الخلاف قولا بانه غير محصلة لا فائدة في ذكرها كما لا محصل
معتد به لما اطنب في الرياض من ذكر الاشكال المزبور والجواب عنه والنظر في الجواب فلاحظ وتامل وعلى كل حال فلو اشترى العامل في الذمة بنية انه للمالك
لا مع عدم اذن منه لا سابقا ولو من الاطلاق المزبور ولا لاحقا ولكن لم يذكره اي المالك على وجه يفهم البائع ان البيع له تعلق الثمن بذمته ظاهرا وان كان هو
فاسدا في نفس الامر ويجب عليه التخلص من البائع بمقاصة ونحوها نعم لو وقع الشراء منه بلا نية انه للمالك ولنفسه تعلق الثمن بذمته ظاهرا وواقعا وكان الربح
له كما لو نوى بنفسه لظهور المعاملة في ذلك حتى لو فرض كونه ماذونا في الشراء في الذمة للمالك لكن لا ينصرف الشراء في نفس الامر عنه وقعت المعاملة له الا بنيته انه
له كما هو واضح فما في الرياض من الوقوع للمالك في هذه الصورة واضح الضعف لان فيما حضرني من نسخه غير نقية من الغلط نعم لو كان قد نوى المالك ثم
اجاز كان له بل ربما ظهر من المقتصد كونه مال قراض كما انه يبطل مع ذكره له لفظا وعدم اذنه سابقا ولاحقا وبذلك كله بان لك صور المسئلة واحكامها الكثيرة
الاضافة عدم خلو جعله مال قراض مع الاجازة اللاحقة واداء الثمن من غيره ما الهامن اشكال او منع والله العالم ولو امره بالسفر الى جهة فسافر الى غيرها اثم و
ضمن المال لتعديه وان نفذ بيعه وكان الربح بينهما اذ لا منافاة بين ذلك وبين المنع من السفر لكونه ماذونا في التجارة من حيث هي تجارة وان لم يجز له السفر
فان المنع من احد المتقارنين لا يقتضي بمجرده المنع من الاخر بل هو كذلك حتى في صورة الاطلاق فان الظاهر استفادة الاذن منه في السفر كما صرح به غير واحد
بل في مع صد نسبته الى علمائنا لما فيه من التغرير بالمال خلافا لبعض العامة من غير فرق بين خوف الطريق وامانه وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف عندنا
في الحكم المزبور وفي الصحيح الحلبي عن احدهما عليهما السلام في رجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به قال يضمن المال والربح بينهما وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل
يعطي للرجل المال فيقول له ائت ارض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها قال فان جاوزها وهلك المال فهو ضامن وان اشترى متاعا فوضع فيه فهو عليه
وان ربح فهو بينهما وفي خبر ابي بصير عنه عليه السلام في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه قال هو له ضامن والربح بينهما
وفي صحيح الحلبي اذا خالف شرطه وعصاه وخبر ابي الصباح سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به الى ارض وينهى ان يخرج به الى غيرها
فعصى فخرج به الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن وان سلم فهو بينهما بل في صحيح الحلبي عنه عليه السلام ايضا اعم من ذلك قال في المال الذي يعمل به مضاربة
له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحب المال فان العباس كان كثير المال وكان يعطي الرجال يعملون به مضاربة ويشترط عليهم
ان لا ينزلوا بطن واد ولا يشتروا ذا كبد رطبة فان خالفت شيئا مما امرتك به فانت ضامن للمال وفي صحيحه الاخر عنه عليه السلام في الرجل يعطي المال مضاربة فيخالف ما
شرط قال هو ضامن والربح بينهما وفي خبر ابي الصباح عنه عليه السلام في الرجل يعمل بالمال مضاربة قال له الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف عن
امر صاحب المال بل في صحيح جميل عنه عليه السلام في رجل دفع الى رجل مالا ليشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى غير الذي امره قال هو
ضامن والربح بينهما على ما شرط والى ذلك اشار المص بقوله او امره بابتياع شيء بعينه فابتاع غيره ضمن ولو ربح والحال هذه كان الربح بينهما بموجب الشرط
الا انه اشكله بعض بمخالفته لقواعد المعلومة ضرورة عدم الدخول في ملك المالك مع عدم الاذن لاحقا وسابقا فكيف يتصور استحقاق الربح ومن هنا حمل بعض
الناس عليها ما في النصوص ولعل اقتصار المص على هذين الصورتين لذلك لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد ما سمعته من النصوص الدالة على الاعم من ذلك
وهو كل شرط قد خولف وهو الذي جزم به غير واحد قائلا انه لا باس بتخصيص القواعد بهذه النصوص المعمول عليها بين الاصحاب الا انه كما ترى ايضا و

يعطي الرجل

يمكن تنزيل هذه النصوص على ارادة بقاء الاذن في المضاربة وارادة الضمان من الاشتراط كما يومي اليه ما في ذيل صحيح الحلبي السابق خصوصا ذكره له
بعنوان التعليل للحكم بل لعل ذلك هو المعروف فيما بينهم سابقا من الشرط كما عساه يومي اليه خبر رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام في مضارب يقول لصاحبه ان انت ادنته او
اكلته فانت له ضامن قال فهو ضامن اذا خالف شرطه هذا وفي المسالك يجب تقييد المخالفة في جهة بما اذا بيع المتاع في تلك الجهة بما يوافق قيمته في الجهة المعينة او يزيد فلو
كان ناقصا لا يتغابن بمثله لم يصح كما لو باع بدون ثمن المثل ومثله في مع صد زاد انه اذا اجاز المالك كان الثمن مضمونا قلت قد يقال بالصحة من غير احتياج
الى الاجازة لما سمعته من النصوص ان البيع صحيح مع المخالفة ولكنه ضامن للوضيعة ولا ريب ان محل الغرض من ذلك والله العالم وكيف كان فموت كل منهما
يبطل المضاربة لانها في المعنى وكالة التزم كغيرها من العقود الجائزة نحو العارية والوديعة تنفسخ بالموت والجنون والاغماء ونحو ذلك مما يقتضي بطلان
الاذن من المالك التي هي بمنزلة الروح لهذا العقد وشبهه بل ظاهر الاصحاب في المقام وغيره عدم تاثير اجازة الوارث او ولي المالك في حال الجنون والاغماء
لتصريحهم بالانفساخ بعروض احد هذه العوارض ونحوها فاذا اريد تجديدها مع وارث احدهما اشترط في الثانية شروط الاولى من انضاض المال دراهم ودنانير
وغير ذلك كما هو واضح ثم ان كان الميت المالك وكان المال ناضا لا ربح فيه اخذه الوارث وان حصل فيه ربح اقتسماه وليس لاحد من الغرماء مزاحمة العامل في
حصته لما ستعرف من انه ملكها بالظهور فكان شريكا للمالك وان كان المال عروضا ففي المسالك ان للعامل بيعه ان رجى الربح والا فللوارث الزامه بالانضاض
انتهى وفيه انه ليس للعامل البيع من دون اذن الوارث الذي قد انتقل اليه وان رجى الربح كما انه ليس للوارث الزامه بالانضاض مطلقا بعد انفساخ المضاربة
اللهم الا ان يوجه بانه حق للميت فينتقل الى وارثه وان كان الميت العامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح دفع الى الورثة حصتهم منه
ولو كان هناك متاع واحتيج الى البيع والتنضيض فان اذن المالك للوارث فيه جاز والا نصب الحاكم امينا يبيعه فان ظهر فيه ربح اوصل حصة الوارث والا سلم
الثمن للمالك والله العالم الامر الثاني في مال القراض ومن شرطه ان يكون عينا فلا يجوز بالدين وان يكون دراهم او دنانير بلا خلاف اجده في شيء منه بل الاجماع
بقسميه عليه مضافا الى ما قيل من اصالة الفساد السالمة عن معارضة اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم ونحو ذلك مما عرفت ارادة العقود اللازمة منه
وعن الاطلاقات صالح ولكن الامر سهل بعد الاجماع المزبور ومنه يعلم انه لا وجه لقول المص وفي القراض بالنقرة التي هي القطعة المذابة من الذهب والفضة تردد
ضرورة عدم كونها منهما ومن دراهم ودنانير وانما تخلف السكة وهي وصف في النقد ربما منا لم نعرف مخالفا في عدم الجواز بها بل لا تردد فيه غير المص نعم في
لك ربما اطلقت النقرة على الدراهم المضروبة من غير سكة فان صح هذا الاسم كان التردد من حيث انها قد صارت دراهم ودنانير وانما تخلف السكة وهي
وصف في النقد ربما لا يقدح خصوصا اذا تعومل بها على ذلك الوجه مع انه كما ترى بعد معلومية كون الدرهم والدينار حقيقة في المسكوك معاملة و
تخلف السكة قادح باعتبار اقتضائه انتفاء صدق اسم الدرهم والدينار والتعامل بغير المنقوش والمنقوش لا للمعاملة لا يحقق الاسم المزبور ولو سلم تحقق
الاسم بناء على انه للاعم من المسكوك للمعاملة فليس ح الا القصد وعلى كل حال فلا وجه للتردد بعد الجزم بشرطية الدرهم والدينار والله العالم وكذا لا تصح
بالفلوس لفقد الشرط المزبور بل ولا بالورق المغشوش الذي يجب كسره سواء كان فيه الغش اقل او اكثر اذ المراد به المغشوش بالنسبة الى تلك السكة في ذلك الزمان
المعبر عنه في امثال زماننا بالقلب لا ان المراد به ما يشمل المتعارف في زماننا من الشاميات والتومنيات وغيرهما من النقد المعلوم امتزاجه بغير الفضة
ضرورة صحة المضاربة بها ووجوب الزكوة لعدم اعتبار الخلوص في الدرهم والدينار انما هو القطعة المسكوكة للمعاملة سواء كان خليصا او لا وان اتفق
خلوصه في ذلك الزمان الا انه احد الافراد كهيئته السابقة ونحوها فلا حاجة الى ما في مع صد ذلك من تقييد نحو عبارة المص بما اذا لم يكن متعاملا به اي المغشوش
فلو كان معلوم الصرف بين الناس جازت به المعاملة وصح جعله مالا للقراض سواء كان الغش اقل او اكثر اذ قد عرفت ارادة المص وغيره من المغشوش ما سمعت
لا نحو ذلك كما هو واضح وكذا لا تصح بالعروض التي هي غير النقدين من المتاع مطلقا والامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا لانتفاء
الشرط المزبور كما هو واضح وكان المص ذكر الاول ولم يستغن عنها بالعروض بناء على التغير الاول فتوهم الجواز في النقرة باعتبار كونها مادة للدرهم والدينار
وفي الفلوس ونحوها باعتبار كونها مثل النقدين في السكة والمعاملة فاراد النص عليها بعدم الجواز ولو دفع اليه آلة الصيد الى العامل كالشبكة بحصة
ثلث مثلا فاصطاد لم يكن مضاربة قطعا لانتفاء الشرط ولا شركة لعدم الامتزاج ولا اجارة لعدم معلومية الاجرة فليس هي الا معاملة باطلة و ح كان ما
اصطاده للصائد لانه قد حازه ولكن عليه اجرة المثل للآلة كما هو واضح نعم في لك وغيرها الحكم بكون الصيد للصائد مبني على عدم تصور التوكيل في تملك
المباح والا كان الصيد لهما على حسب ما نواه الصائد وقد سبق الكلام على نظيره ويبعد بناؤه على ان العامل لم ينو بالتمليك الا نفسه لان ظاهر الحال دخوله على
الشركة وحيث يكون الصيد لهما فعلى كل منهما اجرة مثل الصائد والشبكة بحسب ما اصابه قلت قد تقدم سابقا امكان اختصاصه بذلك وان قلنا بصحة
التوكيل بناء على عدمه في المقام لكون الاذن قد وقعت في العقد الفاسد فلا اثر لها ونية الشركة مع عدم الاذن لا تجدي حوله في ملكه يكفي فيه قصد الحيازة
اي دخول الشيء في حيازته والفرض انه قد تحقق القصد فيه فيكفي ذلك في دخول الشيء في ملكه وان كان من قصد الشركة التي قد بان فسادها والله العالم
ويصح القراض بالمال المشاع بلا خلاف ولا اشكال عندنا لانه معين في نفسه جامع لشرائط الصحة من غير فرق بين وقوع العقد مع الشريك وغيره نعم لابد
في مال المضاربة ان يكون معلوم المقدار بعد معرفة الجنس للنهي عن الغرر ولعدم معرفة الربح من راس المال الا ان ذلك كله في المجهول الذي لا يؤول الى علم
اما ما يؤول اليه ولو بالعد بعد وقوع العقد ونحوه فقد يشكل بناء على تحقق عموم او اطلاق في الباب يشمل الفرض ولو نوقش نعم الا ان تكون تجارة عن تراض
لعدم ما يدل على اعتبار العلم او البطلان مع مثل هذه الجهالة والنهي عن الغرر انما هو في البيع اللهم الا ان يقال ان في بعض النصوص النهي عن الغرر يشمل المقام

الا ان يقول ان المراد [illegible]
وانما هي في معرض [illegible]
لا يخفى ما [illegible]
عن [illegible] ولفقد ذلك [illegible]
عن عموم [illegible]

بل لو سلم تحقق اطلاق في المضاربة يشمل محل الفرض كان بها في المقام وغيره بل هو احد قولي الشيخ هنا وهو كما ترى الفاده من وجه والترجيح للاول بعنوان
المشهور بذلك بل بانه لا تكفي المشاهدة فيه وان زال بها معظم الغرر لانها ليست طريقا للعلم فيما اعتبر فيه وان حكي عن المرتضى الاكتفاء بها في المقام
وغيره بل هو احد قولي الشيخ هنا وهو كما ترى لو سلم وجود دليل على اعتبار العلم في المقام ومن هنا قيل تصح مع الجهالة ويكون القول قول العامل
مع التنازع في قدره بل في لك انه في المختلف عن الشيخ القول بجواز المضاربة بالجزاف من غير تقييد بالمشاهدة وقواه في المختلف محتجا بالاصل وقوله
المؤمنون عند شروطهم ولا اقل من اقتضاء هذه الجهالة التنازع بعد ان كان القول قول العامل شرعا في قدر الواصل لان الاصل عدم وصول الزائد
اليه والتحقيق انه لم يكن ثم اجماع على قدح الجهالة التي تؤول الى علم بعنوان يقع العقد على ما في الكيس مثلا ثم يعد فانه يتعدى لك لاطلاق الادلة او عمومها
نعم بناء على عدم عموم او اطلاق فمستند اليه في مثل ذلك فلا ريب في ان الاصل الفساد اما الجهالة التي لا تؤول الى علم فالظاهر عدم جوازها لعدم امكان تحقق
الربح معها وهو روح هذه المعاملة فتم جيدا والله العالم وكيف كان فلو احضر مالين وقال قد قارضتك باحدهما او بايهما شئت لم ينعقد بذلك قولا من
للابهام في الاول المانع من تعلق العقود فان المبهم لا وجود له في الخارج وهو قوام العقد مع التخيير الى حال ونحوه وليس في الادلة حتى الاطلاقات
ما يدل على مشروعية ذلك بل لعل الادلة قاضية بخلافه ضرورة ظهورها في سببية العقد بعد تأخر آثارها عنها وجعل الخيار كاشفا عن مورد العقد
من اول الامر لا دليل عليه لكونه مخالفا للاصل ومن هنا لم يحك خلاف فيه في البطلان حتى من القائلين بالجواز مع الجهالة واذا اخذ من مال القراض
ما يعجز عنه ضمن مع جهل المالك كما في لك فان الانه يكون واضعا يده على المال على الوجه الغير المأذون فيه لان تسليمه اليه انما كان ليعمل فيه فكان ضامنا
ونحوه في مع حد في الاول منهما اصل يكون ضامنا للجميع او القدر الزائد على مقدوره قولان من عدم التمييز والنهي عن اخذه على هذا الوجه من ان
التقصير بسبب الزائد فيختص به والاول قوي وربما قيل انه ان اخذ الجميع دفعة فالحكم كالاول وان اخذ مقدوره ثم اخذ الزائد فلا يمتزج به ضمن
الزائد خاصة ويشكل بانه بعد وضع يده على الجميع عاجز عن المجموع من حيث هو مجموع ولا ترجيح الان لاحد اجزائه اذ لو ترك الاول واخذ الزيادة
لم يعجز وقد صرح فيهما بانه لو كان المالك عالما بعجزه لم يضمن اما لقدومه على الخطر او لان علمه بذلك يقتضي الاذن له في التوكيل ثم قال في لك وحيث
يثبت الضمان لا يبطل العقد به اذ لا منافاة بين الضمان وصحة العقد والمراد العجز عن التصرف في المال وتقليبه في التجارة وهذا يحصل حال العقد ومن ثم فرق
بين علم المالك وجهله ولو كان قادرا فتجدد العجز وجب عليه رد الزائد عن مقدوره لوجوب حفظه وهو عاجز عنه وامكان التخلص منه بالفسخ فلو لم يفسخ ضمن وبقي
العقد قلت لعل التحرير في مفروض المسألة الفساد من غير فرق بين حالي العلم والجهل بالمعلومية اعتبار قدرة العامل على العمل في الصحة نحو ما ذكروه في الاجارة
ضرورة لغوية التعاقد مع العاجز عن العمل الذي هو روح هذه المعاملة فضلا عن معلومية بطلان وكالة من هو عاجز عن العمل على العمل العاجز عنه ونحو
ذلك من الوصي الذي حكموا ببطلان وصايته مع عجزه عن القيام بما اوصي به بل الظاهر ان الحكم كذلك بتجدد العجز فضلا عما كان حال العقد ومن ذلك يظهر لك سقوط
جملة من الكلمات السابقة بل لعل عبارة اللمعة وعدك بناء على ارادة الضمان مع الصحة منها بل يقوى البطلان حتى مع اذن المالك في التوكيل للغير والا
سيجاد فان ذلك نوع صحة العقد لكن لا عن حيث اعتبار قدرة العامل على العمل المعقود عليه بنفسه وان لم يشترط عليه المباشرة على انه لو اكتفي بذلك في الصحة
لم يكن للضمان ح وجه ضرورة اقتضاء صحة العقد عدم الضمان الا ما خرج كما هو واضح والله العالم ولو كان له في يد غاصب مثلا مال فقارضه عليه صح ولم يبطل
الضمان السابق للاصل السالم عن معارضة وقوع عقد القراض الذي لا يلزمه عدم الضمان بل يجامعه في كثير من المقامات ولظهور قوله حتى تؤدي في بقاء الضمان
الى حال التأدية الى المالك ولعل وقوع عقد القراض منها وكون العين في عقد القراض امانة لا ينافي الضمان من جهة اخرى في دفع اليد العدوان الى صورة
الى يد المالك لكن قد تقدم في كتاب الرهن منا تحقيق ذلك على وجه يعلم منه قوة عدم الضمان ولو من جهة اقتضاء العقد الاذن في دوام القبض وما في لك
من ان مجرد العقد لا يقتضي ذلك وانما يحصل الاذن بامر آخر ولو حصل زال الضمان واضح الضعف وان حكى العلامة في كره مستظهرا الدليل على كون
المال في يد العامل ليس شرطا في صحة القراض فلو قال المالك انا ابقي المال في يدي وادفع الثمن كلما اشتريت متاعا صح الا انه كما ترى ضرورة عدم منافاة ذلك
على تقدير تسليمه لاقتضاء اطلاق العقد ذلك كضرورة المكابرة في عدم دلالة اطلاق العقد على الاذن في البقاء والعمل به وتقليبه فانه اذا لم يكن كذلك لم يره
حتى في صورة ما اذا اشترى به ودفع المال الى البائع الذي حكم المصنف وغيره بل في لك الاجماع عليه بانه متى فعل ذلك برئ من الضمان لانه قد قضى دينه باذن المالك باذنه
ضرورة صراحة ذلك في تحقق الاذن منه التي هو قد اعترف بمجا بعد ذلك في كلامه بزوال الضمان معها حتى انه حكى عن بعضهم القول بالعدم وضعفه
بانه ح وكيل محض وان كان له في القبض مصلحة اذ هو كالوكيل بجعل وبذلك ظهر لك انتقاض كلامه في جميع اطرافه واما القول بعدم زوال الضمان فيها
ايضا فيه مضافا الى ما سمعته انه اداء اليه ضرورة دخوله بذلك تحت سلطانه الذي هو معنى اليد وان اردت زيادة التحقيق في ذلك فلاحظ ما سلف
لنا في كتاب الرهن والله العالم ولو كان له دين لم يجز ان يجعله مضاربة الا بعد قبضه بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت من اعتبار العينية في مال القراض المنافية
للدينية وكذا لو اذن للعامل في قبضه من الغريم ما لم يجدد العقد بعد القبض اذ هو لم يخرج بالاذن عن كونه دينا نعم لو وكله على القبض ثم العقد عليه قراضا
فيكون موجبا قابلا عنه صح بناء على جواز مثل ذلك وفي لك ان في قول المصنف ما لم اشارة الى صحة القبض وان كان مترتبا على عقد فاسد فيه انه يمكن ان يكون
ذلك مبنيا على اجازة القبض عنه بعد وقوعه على ان ظاهر العبارة وقوع التصريح بالاذن مستقلا لا المستفادة من العقد الفاسد الا انه سهل **تفريع**
لو قال بع هذه السلعة فاذا نض ثمنها فهو قراض لم يصح لان المال اي الثمن ليس مملوكا عند العقد ضرورة عدم دخوله في الملك قبل وقوع البيع على انه مجهول

بل التعليق محقق فلا اشكال في الفساد خلافا للمحكي عن بعض العامة من الجواز فلا ريب في فساده ولو مات رب المال وبالمال متاع فاقره الوارث لم يصح
لان العقد الاول بطل بالموت وليس هو فضوليا بالنسبة الى الوارث الذي لم يكن له علقة بالمال حال العقد بوجه من الوجوه وبذلك افترق عن اجازة البطن
الاول العين الموقوفة مدة زادت على حياتهم فان الاجارة تصح باجازة البطن الثاني لتعلق حق لهم من الواقف فالاجارة على المدة الزائدة في نفس الامر
لهم وان لم يعلم بها حال العقد بخلاف المقام الذي هو ابتداء ملك للوارث بالموت وح فالمدار في الفضولية كون المعقود عليه حال العقد للغير ولكن
الفضولي اجرى العقد عليه بخلاف نحو المقام الذي هو للمالك ولكن بالموت ينتقل عنه الى وارثه فليس هو في عقده على ماله فضوليا عن الغير الذي
لا مدخلية له حال العقد وكذا اجارة الانسان ماله مدة مات في اثنائها على انفساخ الاجارة فانه لا يجدي في صحة الاستمرار اجازة الوارث نعم تجدي
اجازة الوارث في مثل الوصية التي هي تصرف بعد الموت الذي هو محل تعلق حق الوارث وفي مثل التنجيز في المرض الذي تعلق فيه حق الوارث وفي
صحة الاجازة في الاول قبل الموت انما هو للدليل على انه في التصرف بعده وكذا الثاني الذي قد عرفت الحق فيه وهو واضح بل لا يصح ابتداء القراض
في العرض الذي قد عرفت اشتراط المال فيه بالعروض حتى في النقد منه خاصة لعدم ذكر الحصة له وانما ذكرت للجميع الذي منه العروض نعم لو فرض كون
المال ناضا واراد التجديد عليه لم يكن به باس حتى اذا كان بلفظ التقرير لما عرفت من عدم اعتبار لفظ خاص في مثل هذا العقد والله العالم ولو
اختلفا في قدر راس المال فالقول قول العامل مع يمينه سواء كان المال باقيا او ما فاتا بتفريط او غيره لانه اختلاف في المقبوض وفي الواصل اليه
والداخل تحت سلطانه بالتصرف فيه ولا ريب في ان الاصل عدم ذلك بالنسبة الى الزائد بل هو في صورة التلف بتفريط غارم محض والاصل براءة
ذمته فيكون هو المنكر بل ظاهر المتن وغيره ان ذلك كذلك حتى لو فرض ظهور ربح لذلك ايضا لكن قد يشكل بان ذلك يؤول من العامل الى دعوى زيادة
استحقاقه في المال المشتمل على ذلك في الحقيقة اختلاف في قدر استحقاق العامل في المال المخصوص ولا ريب في ان القول قول المالك فيه لاصالة عدم
استحقاقه الزائد وانما عد ربحا للمال وعدم زيادته ولان الاصل مع بقاء المال يقتضي كون جميعه للمالك بل هو كذلك حتى في صورة التلف بتفريط
اذ المضمون قدر مال المالك واذا كان الاصل يقتضي كون الجميع له الا ما اقر به للعامل فهو ضامن له ح اذ الضمان تابع للاستحقاق ومن هنا جزم
في مع صد ولك بان القول قول المالك في الفرض واستحسنه في الرياض ولعله الاقوى ومنه يعلم ما عن فخر المحققين من ان القول قول المالك الا مع
التلف بتفريط اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولو خلط العامل مال القراض بماله بغير اذن المالك خلطا لا يتميز ضمن لانه تصرف
غير مشروع له ضرورة كونه امانة في يده فلا يجوز خلطها كالوديعة على ان الشركة عيب نعم لا يبطل العقد بذلك فيقسم الربح ح بينهما على حسب
الشرط وان اثم بذلك العامل وضمن هذا كله مع اطلاق العقد اما مع الاذن في ذلك خصوصا او عموما فلا باس به مع المصلحة في الاخير كما هو
واضح الامر الثالث في الربح تلزم الحصة منه بالشرط في هذه المعاملة وان نصفا او نصفا او ثلثا او ثلثا دون الاجرة على الاصح الموافق لما
هو المشهور بل المجمع عليه من مشروعيتها المدلول عليها بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وغيره وبالمتواتر من السنة المروية من الطرفين فما عن المفيد
والشيخ في النهاية وسلار وابن البراج وظاهر ابي الصلاح من عدم مشروعيتها فليس للعامل ح الا اجرة المثل ان وقع من المالك اشتراط الحصة من الربح
الا انه من الوعد الذي لا يجب الوفاء به معلوم البطلان و واضح الفساد نعم لا بد ان يكون جميع الربح مشاعا على جهة الشركة بينهما فلو كان لاحدهما شيء معين
منه والباقي للآخر بطل اجماعا وكذا لو قال خذه قراضا والربح لي فسد قراضا وان كان يمكن هنا ان يجعل بضاعة نظرا الى المعنى اذ قد عرفت انها المال
المدفوع ليعمل به على ان الربح لمالكه بلا اجرة للعامل فهي ح توكيل في التجارة تبرعا لا تختص بلفظ فيمنه اللفظ المزبور وان ذكر فيه لفظ القراض اذ انه يمكن
ارادة البضاعة منه ولو مجازا فانه اولى من لغويته ولكن مع ذلك فيه تردد من ذلك ومن ظهور اللفظ في ارادة المعنى الحقيقي الذي هو اعم من الصحيح و
الفاسد وهو غير معنى البضاعة الذي هو الاقدام على التبرع في العمل وليس في الفرض ما يشعر بذلك بوجه فدعوى تمام المفتوح واضحة الفساد كدعوى
كون اللفظ لغوا وكذا تردد لو قال خذه قراضا والربح لك بين صيرورته قرضا فالربح للمالك وعليه الاجرة للعامل الا انك قد عرفت ما يقوى منه كونه
قراضا فاسدا كما هو المشهور الا ان تقوم قرينة حالية او مقالية على ارادة الاقدام على التبرع في الاول وانشاء التمليك للمال في الثاني وكانه لحظ
الى ذلك في لك بقوله هنا وعمل الاشكال اذا لم يقصد القرض ولا القراض اما بان لم يقصد شيئا او لم يعلم ما قصد الا كان قرضا في الاول وقراضا
في الثاني بغير اشكال لكن لا يخفى عليك انه لا دلالة على القصد الا بظاهر اللفظ الصادر من اللافظ والغرض صدور لفظ القراض منه والمساق من اللفظ
حقيقة فليس ح الا الحكم عليه بارادة القسم الفاسد منه بناء على اعتبار الشركة في الربح في مفهوم القراض بل احتمال ارادة التجوز منه بارادة البضاعة والقرض لا
ان اللفظ اعتبار ذلك في الصحة لا المفهوم ومع الاغضاء عن ذلك كله فالاصل احترام عمل المسلم والاصل تبعية النماء للمال وعدم انشاء التمليك بعوض
في الذمة وبذلك يظهر لك ما في قول المصنف اما لو قال خذه فاتجر به فالربح لي كان بضاعة ولو قال والربح لك كان قرضا ضرورة عدم الفرق بين هذا و
بين ما تقدم الا بعدم وجود لفظ القراض فيه ولكن ذلك لا يعين ارادة القرض والبضاعة منه لا بدعوى انصراف الاطلاق اليهما او حمله عليهما ولو
لاصالة الصحة كما هو ظاهر لك الا انها يمكن منعها نعم لو قصد القرض او البضاعة منه لم يكن ثم اشكال بل لا اشكال في جريان القراض الفاسد عليه اذا
قصده فان التصريح بالقراض ونحوه في العقد ليس شرطا بعد صلاحيته للعقد له ولو اختلفا في العقد المبطل ففي لك احتمل تقديم المالك لانه اعرف
به والعامل نظرا الى ظاهر اللفظ وترجيحا للصحة ولو اختلفا في ضميمة اللفظ قدم قول مدعي ما يصح معه العقد لاصالة الصحة وعدم الضميمة قلت لا يخفى

كما لو قال ويبين كونه قراضا فاسدا فالربح كله م

عليك علا تيان الوجهين بعد تسليم كون ظاهر اللفظ ذلك ضرورة عدم وجه لمن يدعى خلاف الظاهر بلا قرينة والا لزم من قبلك فساد كثير كما انه لا يخفى عليك
عدم كون الثانى من مقام مدعى الصحة والفساد ضرورة عدم اتفاقهما على حصول المعاملة المخصوصة بينهما واختلافهما فى الصحة والفساد كى تقدم مدعيها على مدعى
وانما الاختلاف منهما فى ان الواقع بينهما امر من فاسد او بضاعة صحيحة نحو الاختلاف فى ان الواقع بينهما بيع فاسد او اجارة صحيحة ولعل الوجه فى مثله
التحالف فلم يثبت العقد الصحيح لمدعيه بناء على الاصل الذى قد عرفت اتحاده فى الحكم مع القراض الفاسد لقاعدة احترام عمل المسلم وتبعية النماء للمال اللهم
الا ان يقال ان اصالة الصحة ايضا تجرى فى نحو الغرض باعتبار اتفاقهما على كون الواقع بينهما احدهما والفاسد منهما ينفى بالاصل فليس ح الا الصحيح او يقال ان
محل الغرض فى عبارة ذلك الاختلاف فى حينه للفظ المقتضى للفساد وعدمها ولا ريب فى موافقة الثانى للاصل نعم قد عرفت الاشكال فى الصحة مع علم اللفظ
اللهم الا ان يدعى انسياق ذلك من نحو اللفظ عرفا وهو كما ترى خصوصا بعد ما عرفت من اقتضاء الاصول مع الشك نتيجة القراض الفاسد والله العالم ولو شرط
احدهما شيئا معينا والباقى بينهما فسد لا لعدم الوثوق بحصول الزيادة فلا يتحقق الشركة بل لعدم ثبوت ما يدل على الصحة فى الغرض ضرورة اقتضاء
النص والفتوى على صحة المشتمل على اشتراك جميع الربح بينهما على جهة الاشاعة بنحو النصف والثلث والربع وما يؤدى مؤداها ومنهما ينقدح الشك
فى تناول الاطلاقات له هذا مع قطع النظر عن ظهور النصوص فى البطلان ولو لظهورها فى اعتبار الشركة الاشاعية فى جميع الربح فضلا عن صريح الفتاوى
فح يبطل الغرض وان وثق بالزيادة لعدم اشتراك جميع الربح بينهما ح بعد اختصاص احدهما بشىء معين منه كما هو واضح ولو قال خذه على النصف صح لتبادر
كون المراد من مثل هذه العبارة ان الربح بينهما نصفين لا لان المالك لا يفتقر الى تعيين حصته للتبعية وانما يفتقر اليها العامل الذى قد ذكر ان النصف له
فانه المحتاج الى الاشتراط الذى نظر فيه فى لك بانه كما يحتمل ذلك يحتمل ان يكون النصف المذكور للمالك والاخر لم يذكره اتكالا على التبعية فيبطل العقد ح وقد قام
الى تعيين حصة العامل لا يقتضى كون اللفظ المشترك محمولا عليه وان كان ذلك لا يخ من نظر خصوصا بعد ما سلف منه من امكان تصحيح اصالة الصحة
بحو ذلك الا انه يسهل الخطب ما عرفته من تبادر المعنى المزبور من غير اختصاص لاحدهما وكذا لو قال خذه على ان الربح بيننا للتبادر المذكور ومن هنا لو
اتفقا على ذكر ذلك واختلفا بالتفاوت يقضى بالربح بينهما نصفين كما فى كل مقام ذكر فيه لفظ الاشتراك او ما يؤدى مؤداه فى الاقرار وغيره فانه يفهم
عرفا منه مع الاطلاق التساوى فما عن بعض الشافعية من الحكم بالبطلان لمنع التبادر المزبور فيجهل العقد واضح الفساد والله العالم ولو قال خذه على ان
لك النصف واما لو قال على ان لى النصف واقتصر لم يصح لانه لم يعين للعامل حصة وقد قيل فى وجه الفرق ان الربح لما كان تابعا للمال والاصل كونه للمالك
لم يفتقر الى تعيين حصته فان عينها كان تأكيدا واما تعيين حصة العامل فلابد منه لعدم استحقاقه بدونه فاذا قال النصف لك كان تعيينا لحصة العامل
وبقى الباقى على حكم الاصل بخلاف العكس فانه لم يقتض ذلك كون النصف الاخر لغيره بل هو باق على حكم الاصل ايضا فيبطل العقد قلت قد يمنع ذلك
بدعوى انسياق ارادة كون الربح بينهما نصفين من نحو هذه العبارة عرفا من غير فرق بين ذكر النصف للمالك او للعامل فان المراد النصف لى والاخر لك كما
هو واضح ولو شرط لغلامه او غلام العامل حصة معهما صح عمل الغلام او لم يعمل بناء على ان العبد لا يملك شيئا فاشتراطها له اشتراط لسيده والفرض انه
احدهما ويجوز تساويهما فى الحصة وتفاوتهما نعم بناء على ملكه يتجه ما سمعته من الاشتراط للاجنبى لكن قد ينافى بعد ذلك الاشتراط للعبد على ارادة
الاشتراط للسيد عدم قابلية العبد للملك لا يصلح قرينة للملك على انه يمكن فرض العلم بعدم ارادة ذلك والمتجه فيه البطلان الا ان الاقتضاء امكان
دعوى انسياق ارادة المالك على نحو الاشتراط للدابة او السفينة واما لو شرط لاجنبى ولو كان خادما لاحدهما فان شرط انه ان كان عاملا صح الشرط لانه
يكون بمنزلة العامل المتعدد وان لم يكن عاملا فسد لان الثابت من القراض ما كان تمام الربح فيه مشتركا بين المالك والعامل هذا ولكن فى لك لابد
من ضبط العمل بما يرفع الجهالة وكونه من اعمال التجارة لئلا يتجاوز مقتضاها وانما وصفه بالاجنبى مع كونه عاملا لان المراد بالعامل هنا من يكون اليه
التصرف فى جميع ما يقتضيه العقد وهذا المشروط ليس كذلك وانما اشترط عليه عمل مخصوص بان يحمل لهم المتاع الى السوق او ان يدلل عليه ونحوه من الاعمال
الجزئية المضبوطة فلو جعل عاملا فى جميع الاعمال كان العامل الذى هو احد ان كان لعقد متعددا او هو غير محل الفرض وبهذا يندفع ما قيل من ان
شرط العمل ينافى كونه اجنبيا قلت قد يقال ان ظاهر النصوص او المتيقن منها كون الربح فى القراض بين المقارض والمقارض والعامل المذكور ان فرض
كونه مقارضا صار من تعدد العامل وهو غير ما نحن فيه ولذا اعتبر فيه تعيين العمل الذى لا يعتبر مع فرض كونه مقارضا والا كان اجنبيا لا يجوز
الشرط له وان عمل بعض مقدمات التجارة فان ذلك لا يجعله عاملا بمعنى كونه مضاربا والا لجاز الشرط مع العمل لغير التجارة بل ومع عدم العمل اصلا
ضرورة اشتراك الجميع فى الصحة بناء على ان الاشتراط المزبور ومن ذلك يعلم ما فى قول المص وغيره وجاز ايضا بناء على انه ما حكاه فى لك من صحة الشرط له وان
لم يعمل لعموم المؤمنون واوفوا وان المشروط يكون للمالك حيث لم يعمل رجوعا الى اصله لئلا يخالف مقتضى العقد ولا قدام العامل على ان له ما عين
عليه له خاصة اذ قد عرفت ان ظاهر النصوص او الثابت فيهما ما سمعت على وجه لا يعارضه العموم المزبور بناء على شموله لمثل المقام والله العالم ولو قال
خذه قراضا ولك نصف ربحه صح بلا خلاف ولا اشكال وانما ذكره مقدمة لقوله وكذا لو قال ربح نصفه بناء على ارادة نصف ربح من المال كل او
كثر اذ هو ح كالاول فى المراد وان تغيرت العبارة وذلك لان الغرض اشاعة النصف فكل جزء من المال الذى ربح فنصف ربحه للعامل ونصفه للمالك و
لو فرض كون الربح للنصف خاصة كان ذلك هو رأس المال والذى لم يربح لا اعتداد به وكل جزء من النصف الذى ربح بين المالك والعامل لما عرفت من
الاشاعة المزبورة وبذلك ظهر الثانى ما عن احد قولى الشيخ من البطلان واضح الضعف بناء على ارادته ما فرضناه وظنى انه لا يريده خصوصا بعد

تعليله

تعليله البطلان بمنافاته لمقتضى القراض من ان ربح كل جزء بينهما وهنا قد شرط ربح النصف الواحد للمالك لا يشاركه فيه العامل والاخر بالعكس و
ربما ربح نصفه فيختص به احدهما او ربح اكثر من النصف فلا تكون الحصة معلومة ضرورة ظهوره فى فرض موضوع البطلان انه خصه كل منهما فى النصف من
حيث النصفية ولا ريب فى البطلان مع هذا القصد وربما كان ذلك هو المنساق بادى النظر من مثل اللفظ المزبور الا ان المص الصادق يقتضى بارادة ما ذكرناه اولا
ثم والله العالم ولو قال لاثنين مثلا ضاربتكما بهذا المال مثلا ولكما نصف الربح مثلا صح لاطلاق الادلة والسيرة ولفظ العامل فى النصوص يراد منه الجنس الشامل
لما زاد على الواحد والمثال كالمالك فانه لا يعتبر فيه الاتحاد ايضا فيجوز مضاربة الاثنين لواحد مثلا كما انه يجوز فى الصورتين تمييز كل من مالى العاملين وعدمه
وبذلك ظهر لك الحكم فى جميع الصور المتصورة فى المقام كما انه ظهر لك مما تقدم سابقا انه لو وقع عقد المضاربة مع العاملين على النحو الذى فرضناه صح كان ا
فيه النصف سواء علمه من اقتضاء الاطلاق ذلك ولو للتبادر نعم لو فضل احدهما صح ايضا عندنا وان كان عملهما سواء او مختلفا لان غايته اشتراط حصة
قليلة لصاحب العمل الكثير والحصة على الشرط مع ضبط مقدارها ولان عقد الواحد مع الاثنين كعقدين فيصح كما لو قارض احدهما فى نصف المال بنصف
الربح والاخر فى نصفه الاخر بثلث الربح فانه جائز اتفاقا كما فى لك خلافا لبعض العامة حيث اشترط التسوية بينهما فى الربح مع استوائهما فى العمل قياسا على
اقتضاء شركة الابدان ذلك والاصل والفرع عندنا باطل كبطلان ما يحكى عن الجوينى منهم من اعتبار الاستقلال لكل من العاملين فى صحة مضاربتهما فلا يجوز
اشتراط مراجعة احدهما الاخر اذ هو كما ترى لا مستند له بل اطلاق الادلة على خلافه انما الكلام فى جملة من الفروع المعلقة بالمسلمين التى لم نعثر على تحريرها منها
ما لو اتفق فسخ المضاربة بها فاسخ قهرى واختيارى وكان احدهما قد عمل وربح والاخر لعدله يعمل فهل يستحق حصته من الربح وان لم يكن له مال ولا عمل ومنها
فيما لو قارض الاثنان واحدا بعقد احد حصة مشاعة منهما الا ان مال كل منهما متميز فعمل احدهما وربح ولم يعمل الاخر او عمل ولم يربح واتفق انفساخ
المضاربة فهل يستحق من لم يربح مال المربوح مال الاخر وهل يجبر خسارة مال احدهما بربح مال الاخر باعتبار اتحاد عقد المضاربة او لا بل هى بمنزلة مضاربتين يلحق
كلا منهما حكمها بالنسبة الى ذلك من غير مدخلية للاخرى فيها وانما الاتحاد يؤثر بالنسبة الى سراية الفسخ او الانفساخ من احدهما الى الاخر لكون العقد واحدا
فلا يتبعض لكن يقوى هذا الثانى كما هو الذى يقوى فى سابقه الاول لانه مقتضى عقد المضاربة الى غير ذلك من الفروع فى المقام التى تلحق الصور المفروضة
فيه باعتبار تعدد المالك والعامل واتحاد المال وتعدده ومنشأ الاشكال فى الجميع اتحاد صيغة المضاربة فيه والله العالم ولو اختلفا فى نصيب العامل فا
لقول قول المالك بيمينه عند علمائنا كما فى كره لانه منكر للزائد ولان الاصل تبعية النماء للمال فلا يخرج عنه الا ما اقر المالك بخروجه عنه من غير فرق فى ذلك بين ظهور
الربح وعدمه لكن فى مع صد هذا واضح ان كان الاختلاف قبل حصول الربح لان المالك متمكن من منع الربح كله بفسخ العقد اما بعد حصوله فان كلا منهما مدع
ومدعى عليه فان المالك يدعى استحقاق العمل الصادر بالحصة الدنيا والعامل ينكر ذلك وضعفه فى لك بان نفس العمل لا تتناوله الدعوى لانه بعد انقضائه لا معنى
لدعوى المالك استحقاقه وكذا ابطله لان العقد الجائز لا يستحق به العمل وانما المستحق المال الذى اصله للمالك وحقيقة النزاع فيه فيجىء فيه ما تقدم من الاصول
قلت وكذا قد يتصور النزاع قبل ظهور الربح فيما لو اتفق لزوم المضاربة ولو بالاشتراط فى عقد لازم ومع تجرد دعوى المالك وثانيا انه لا ريب فى ان كلا منهما
مدع منكر اذا كان نزاعهما فى تشخيص ما وقع عليه عقد المضاربة ضرورة اقتضاء الاصل عدم كل من الشخصين نعم بعد تعارض الاصول فى ذلك يرجع
الى اصل اخر ولا ريب فى كونه مع المالك لان الاصل عدم استحقاق العامل الزائد نحو ما ذكروه فى الاختلاف فى الاجرة فى عقد الاجارة والثمن فى البيع
مع تلف المبيع وغير ذلك من المقامات التى حكموا فيها بان القول قول المالك بل ظاهرها ح اولوية ذلك فى حال ظهور الربح واما حال عدمه وفرض لزوم العقد
فانه وان كان قد يقال ان المالك ح مدع استحقاق العمل لكن قد يدفع بانهما قد اتفقا على استحقاقه وانما النزاع فى الحصة كالاجرة ولا ريب فى ان مدعى
زيادتها هو المدعى بعد قطع النظر عن النزاع فى تشخيص العقد المقتضى لها والله العالم ولو دفع قراضا فى مرض الموت وشرط ربحا صح وملك العامل
الحصة وان كانت ازيد من اجرة المثل وعللناه بان التبرعات من الثلث لكن من المعلوم ان ذلك فيما اذا فات سببها على الوارث بخلاف المقام الذى لا فوات
فان الربح امر معدوم متوقع الحصول وليس مالا للمريض بل هو على تقدير حصوله امر جديد حصل بسعى العامل وحدث على ملكه بالعقد فلم يكن للوارث فيه غرض
وبذلك افترق عن مثل نماء الدابة والشجرة ولو قال العامل ربحت كذا ورجع لم يقبل رجوعه وكذا لو ادعى الغلط لسبق اقراره الماضى عليه بقاعدة اقرار
العقلاء على انفسهم جائز وقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار السالمتين عن معارضة قاعدة سماع الامين فى كل ما يدعيه بعد عدم ثبوت هذا العموم فيها و
انما الثابت المسلم منها ما لم يسبق باقرار وعلى فرض العموم المزبور يمكن ترجيح قاعدة الاقرار عليها فتخص بها ح بل قد يقال ان ما نحن فيه من تقديم احد قولى
الامين على الاخر وعلى كل حال فلا ريب فى تقديم اقراره السابق من غير فرق فى ذلك بين ذكره وجها له محتملا وعدمه خلافا لبعض العامة بل ظاهر قول المص
وغيره لم يقبل عدم سماع بينته على ذلك لكونه مكذبا لها باقراره السابق وعموم البينة على المدعى انما هو ظاهر فى كون الدعوى مسموعة الا ما اذا اسقطها الش
بقاعدة الاقرار فيبقى ح شهادة البينة نفسها بلا دعوى ولا ريب فى تقديم قول المخالف لها عليها لعدم ثبوت حجيتها فى هذا الحال خصوصا بعد ان كان
المشهود به حقا فلا ريب فى تقديم قوله فيه ثم هذا كله اذا كان ذلك منه رجوعا او دعوى غلطا ونحو ذلك اما لو قال ثم خسرت او قال ثم تلف الربح قبل
لانه امين يصدق بالنسبة الى ذلك نعم قيده فى كره فيما اذا كان دعوى الخسران فى موضع يحتمل بان عرض فى السوق كساد والا لم يقبل ولا باس به والظاهر
يملك حصته من الربح بظهوره ملكا متزلزلا ولا يتوقف ذلك على وجوده ناضا على المشهور بين الاصحاب بل لا يكاد يتحقق مخالف فيه منا كما فى لك بل
لعله ظاهر كره ايضا الاتفاق لاقتضاء العقد والنص والفتوى على كون الربح بينهما ولا ريب فى تحققه بمجرد ظهوره لغة وعرفا وخبر الصحيح بل دخ

الى

الى حل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يعتق فان ذا دد محاق لحكم العتق واستسعى في مال الرجل اذ لو لم يكن ملك الحصة بالظهور لم يعتق
فلا وجه لذلك الا تحول الحصة في الملك ويرى العتق في الباقي كما هو القاعدة فيه ولان الربح مع ظهوره مملوك فلا بد له من مالك ورب المال لا
يملكه اتفاقا ولا يثبت احكام الملك في حقه فيلزم ان يكون العامل اذ لا مالك غيره اتفاقا ولان العامل يملك المطالبة بالقسمة التي هي فرع الملك اذ لا
يكفي في استحقاقها مجرد التعلق لانها لا تباح ليثبت فيه حقيقة واطلاقهم يقتضي انها حقيقة لكن مع ذلك كله عن الفرع عن والده ان في المسئلة اربعة اقوال
وان كان لم يذكر القائل بها احدها انه يملك الثاني الملك بالانضاض لانه قبله غير موجود خارجا بل مقدر موهوم والمملوك لا بد وان يكون محقق الوجود
ثم الظهور موجب لاستحقاق الملك بعد التحقق وهذا ابو نعيم وتعبير حجة من املك المال ان كان المال الثالث الملك بالقسمة لانه لو ملك
قبلها لكان النقصان الحادث بعد ذلك شائعا في المال كسائر الاموال المشتركة والتالي باطل لانحصاره في الربح ولانه لو ملك لاختص بربحه ولان القراض
معاملة جائزة والعمل فيها غير مضبوط فلا يستحق العوض فيها الا بتمامه كمال الجعالة الرابع ان القسمة كاشفة عن ملك العامل لان القسمة ليست من
الاسباب المملكة والمقتضي للملك انما هو العمل وهي دالة على تمام العمل والموجب للملك لكن في ذلك كله انه لم يذكر المسئلة عن سائر الفقهاء من العامة و
الخاصة سوى القولين الاولين وجعل الثاني للشافعي في احد قوليه ولاحمد في احدى الروايتين ووافقنا في الباقي على الاول فلا بد انه لم ينسب الى
هذه الاقوال وهي مع ذلك ضعيفة المأخذ فاما الاول فان الربح قبل الانضاض غير موجود لان المال غير منحصر في النقد فاذا ارتفعت قيمة العروض وراس المال منه ما
قابل قيمة راس المال والزائد ربح محقق الوجود ولو سلم انه غير محقق الوجود لا يقدح في كونه ملكا فان الدين مملوك وهو غير موجود في الخارج بل هو في الذمة
امر كلي هذا ما على الثاني وعلى الثالث فانه لا ملازمة بين الملك وضمان الحادث على الشياع اذ يجوز ان يكون مالكا ويكون ما يملكه وقاية لراس المال فيكون الملك
متزلزلا واستقراره مشروطا بالسلامة وكذا لا منافاة بين ملك الحصة وعدم ملك ربحها بسبب تزلزل الملك ولانه لو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح اكثر مما
شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ولان القسمة ليست من العمل في شيء فلا معنى لجعلها تمام السبب في الملك فلا وجه للالحاق بالجعالة كما انه عليه في وجه
الرابع ومن ضعف ما سبق يستفاد ضعف الرابع لانه مرتب عليها وقد تبع بذلك كله او اكثره ما في كره ومع هذا الا ان الانصاف عدم خلو المسئلة من اشكال
ان لم يكن اجماعا وذلك لان الربح حقيقة ما زاد على عين الاصل الذي هو راس المال وقيمة الشيء امر وهمي لا وجود له ذمة ولا خارجا وانما هو من فروض الذهن بل
افترقت عن الدين الذي هو وان كان كليا الا انه مال شرعا وعرفا موجود في الذمة بخلاف قيمة الشيء وعدم انحصار المال في النقد بل هو والعرض مال لا يقتضي تحقق
الربح حقيقة بعد ما عرفت انه حقيقة الزائد على عين راس المال المتوقف على تحقق راس المال في الخارج ولا يكفي فيه كون الشيء يسوى مقدار راس المال ضعفا وعدم
صبره وتميزه بذلك عين راس المال نعم قد يطلق على مثل ذلك انه ربح تسامحا بناء على اصل السلامة وامكان الانفصال في سائر الاوقات ونحو ذلك مما يخرجه من
القوة الى الفعل وحيث كانت قرينة اليه اطلق عليه اسم الربح وبذلك يظهر لك سقوط جملة من الادلة السابقة المبنية على كون ذلك ربحا حقيقة وطلب الضم
حقيقة انما يتم الفسخ مع تعذر رضى المالك بالعروض عوضا عن راس ماله وهو خارج عما نحن فيه نعم لا باس ان يقال انه بالظهور ملك العامل ان يملك بعضه له الانضاض
ولو قدر راس المال فيتحقق الربح ح ويتبعه تحقق الملك وبه يورث ويضمن التالف وغير ذلك فان اراد الاصحاب بالملك حال الظهور هذا المعنى الذي لا
ينافيه قواعد الشركة ولا قاعدة تبعية النماء ولا غير ذلك كان متجها والا فقد عرفت ما فيه ان لم يكن اجماعا بل لعل الوجه في جزء عتق الاب لك ايضا بناء على الاكتفاء
بمثل ذلك في العتق المبني على السراية فان ملك ان يملك جزءا من الاب موجب لملك نفسه حينئذ فان المسئلة محتاجة الى تامل وحسن استعداد وكيف كان فقد
صرح غير واحد من الاصحاب القائلين بالملك بالظهور ان المراد به ملك متزلزل بل لعله اجماع بينهم ح فالكلام فيما يستقر به وفي ذلك هو اما انضاض جميع المال
او انضاض قدر راس المال مع الفسخ او القسمة او لا معها على قول قوي وبدونه يجبر ما يقع في التجارة من تلف او خسران سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة او
مرتين او في صفقة او اثنين وفي سفرة او سفرات لان معنى الربح هو الفاضل عن راس المال في زمن ذلك العقد فاذا لم يفضل شيء فلا ربح وهو محل وفاق
بعض احكامه ذلك وفي عدة انما يستقر بالقسمة او الانضاض و الفسخ قبل القسمة وتفصيل الحال ان في المسئلة صورا وذلك لانه اما ان ينضم الى الظهور انضاض جميع
المال او قدر راس المال مع الفسخ القسمة او احدهما او بدونهما او ينضم اليه القسمة دون الانضاض ثم القسمة اما للربح فقط او لجميع المال الاولى ان ينضم الى الظهور
الانضاض لجميع المال او قدر راس المال فقط مع الفسخ او القسمة ولا ريب في الاستقرار ح ضرورة انتهاء العقد بجميع توابعه مع تراضيهما بذلك الثانية الصورة
بحالها لكن مع عدم القسمة وفيه وجهان اصحهما في مع صد ومقربهما في كره ومختارهما في غاية عدم الاستقرار لان العقد قد ارتفع وراس المال حاصل ناض
فيخرج عن كونه وقاية لارتفاع حكم القراض بارتفاع العقد لوجوب صرف الربح الى ما شرطاه حيث ارتفع العقد والثاني العدم للاستصحاب ولظاهر قوله على اليد
ما اخذت حتى تؤدي ولعله لذلك تردد الفاضل في محكي ير لكن قد يجاب عنهما بحصول الناقل عن الاول بارتفاع العقد المقتضي لخروج المال عن كونه مال قراض
فيبقى امانة لان اليد في الاصل لم تكن يد ضمان فينتفي حكم جبرانه من الربح لانه ذا كان مع كونه قراضا وبان وضع اليد على مال الغير ان كان في العهدة الى الاداء الا انه
لا يلزم منه جبران التالف بغير تقصير من الربح في صورة النزاع والا لا تفسخ بما بعد القسمة وقبل القبض وفيه منع ارتفاع صدق اسم مال القراض عليه وان ارتفع
بالفسخ صدق كون العامل مقارضا او الادلة مطلقة في ان الوضيعة في مال المضاربة على الربح الذي هو بينهما مع عدمها فالمتجه بقاء حكم المضاربة على مالها
حتى ينض مع فرض عدم تقاص لبعض مالها وقلنا بان للمالك مطالبة العامل بذلك اذ هو لبيان لا لبقاء حكم العقد السابق وان انفسخ وربما يرشد الى ذلك ما تسمعه
في الصورة الثالثة بل قد يقال ان تسليم راس المال الى المالك الذي اخذه منه من تتمة انهاء عمل المضاربة والا لزم عدم كون الخسران من الربح فيما لو تلف المال الاجنبي في بلد

عمل العامل التي سافر اليها وفسخ هو عقد المضاربة ثم تلف بعض المال قبل الوصول الى المالك والتزامه مناف لظاهر الادلة الى غير ذلك مما لا يخفى بادنى تامل
كزيادة قيم عروض المضاربة قبل القسمة وقبل الوصول فان القاء استحقاق العامل فيها على شرطه في عقد المضاربة وغير ذلك مما يعرف منه من قوة الوجه الثاني
والثالثة ان يقع الفسخ والمال عروض كله او بعضه بحيث لم ينض راس المال فان حصلت القسمة مع ذلك حصل الاستقرار لانقطاع حكم القراض والا فيجيء على ان العامل
هل يجبر على البيع والانضاض فان قلنا به فحكم القراض باق لبقاء العمل وان قلنا بالعدم فوجهان كالوجهين السابقين في الصورة الثانية الرابعة ان تكون القسمة للربح
خاصة ولا ريب في عدم مدخليته في الاستقرار بل ان حصل شيء من الامور المذكورة يقتضي الاستقرار فيثبت به والا فلا وبذلك كله ظهر لك ما في عبارة عد
من الحكم بالاستقرار بالقسمة في مقابل الانضاض المقتضي للاستقرار بها وان كان المال عروضا كله او بعضه فان فيه عدم ايجابها الاستقرار بمجرده اما من
حيث دون فسخ القراض وانتهاء عمله وكذا قوله او الانضاض والفسخ يقتضي ظاهره اعتبار انضاض جميع المال وقد عرفت انه يكفي انضاض قدر راس المال كما انه
يقتضي عدم الاستقرار اذا حصل الفسخ والمال عروض لكنه صحيح على مختاره من وجوب الانضاض على العامل واما عبارة لك فلا ريب في فسادها على ما حضرني من
نسخها من عطف القسمة بالواو لكنها غير نقية من الغلط والمتجه كونها بالواو وح يأتي فيها اختاره البحث السابق الذي ذكرناه في الصورة الثانية واما الصورة الثالثة
فليست مذكورة في كلامه وظاهره عدم الاستقرار فيها وقد عرفت الحال كما انك قد عرفت الاشارة الى صورة الفسخ مع القسمة قبل القبض والمتجه حصول القرار
فيها بل وفيه القرار ايضا مما بلا انضاض مال المالك مال المضاربة الذي ظهر فيه الربح لتمحض حق العامل ح في ذمة المالك وانفساخ المضاربة ح كما لو استرد المال منه بخلاف
ما لو اتلفه اجنبي فان الظاهر بقاء المضاربة فيما اشتغلت به ذمة الاجنبي فان الظاهر بقاء المضاربة كما صرح به الفاضل في كره والله العالم الامر الرابع في
اللواحق وفيه مسائل الاولى لا خلاف ولا اشكال في ان العامل امين بل هو اجماعي فلا يضمن ح الا مع تفريط وخيانة ولو للتعدي بان فعل فيه ما لم يأذن له
شرعا فيه ولعل منه السفر بلا اذن من المالك وشراء شيء نهاه المالك عنه ونحو ذلك مما عرفت ضمان العامل فيه وان بقيت المضاربة بل ظاهر الادلة كونه ضامنا
للوضيعة التي تكون في ذلك بل صرح بعضهم او ظاهره ضمانه الثمن الذي يكون للشيء في البلد التي سافر عنها بل قد يقوى ضمانه الوضيعة المتجددة بعد ذلك
وما السفر مثلا وان تساوى السعر في البلدين على وجه لو بيع في البلد التي سافر عنها لحصلت تلك الوضيعة ايضا لاطلاق كونها على العامل مع مخالفته نعم لو فرض
كون الوضيعة سابقا على سفره فنعكس وسافر وباع بثمنه تلك الوضيعة امكن ح عدم الضمان ح وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في ان قوله اي العامل
مقبول في التلف لانه امين وذو يد على المال باذن المالك من غير فرق في ذلك بين دعواه التلف بامر ظاهر يمكن اقامة البينة عليه وخفي وهل يقبل في الرد
فيه تردد من كونه امينا كالودعي ولما في عدم قبول قوله من التكليف بما لا يطاق لاحتمال صدقه فتكليفه بالضمان بذلك من ذلك او التخليد بالسجن وهو المحكي
عن الشيخ ومن اصالة عدم الرد فيكون المالك منكرا اظهره انه لا يقبل لعموم قوله البينة على المدعي وقبول قوله في التلف مثلا لا يقتضي القبول في ذلك
وليس في الادلة ما يقتضي قبول قول الامين في جميع ما يدعيه على وجه يشمل ما نحن فيه والقياس على الودعي غير جائز عندنا خصوصا بعد الفرق بينهما بانه قبض
هناك لمصلحة المالك خاصة بخلاف المقام الذي هو لمصلحتهما والتكليف برد المثل والقيمة يرفع التكليف بما لا يطاق والتخليد بالسجن اذ الكلام هنا
في القبول وعدمه من حيث خصوص العين وعدمها فمن الغريب ما في مع صد لك من انه اذا لم يقبل قوله في الرد يلزم تخليده في السجن لو اصر على انكاره
المحتمل الصدق وهم قد صرحوا من ذلك في الغاصب يدعي التلف فضلا عن المقام الذي هو امين الا ان يحمل على مؤاخذته ومطالبته وان ادت الى
الحبس للاستظهار به الى ان يحصل الياس من ظهور العين ثم يؤخذ منه البدل للحيلولة الا ان مثل هذا يأتي في دعوى التلف خصوصا من الغاصب وليس في
كلامهم تنقيح لهذا فينبغي النظر فيه قلت لا باس بالتزامه في المقام والغاصب مع فرض ثبوت العين عنده في ظاهر الشرع الا ان يرضى المالك بالبدل و
يكون ذلك من جملة التعزيرات الشرعية لكن لا يخفى عليك ان ذلك كله خروج عما نحن فيه وان كان هو جيدا حيث تكون الدعوى في خصوص العين كما طلب
فيه صاحب الحدائق من الانكار عليه قائلا اني لا اعرف لهما اذا الدعاوى كلها من هذا القبيل في غير محله ضرورة انه ليس ذلك منهما في دعوى الغرامات
ونحوهما وانما هو في دعوى خصوص العين نعم فيه ما ذكره من ان المراد هنا من القبول وعدمه بالنسبة الى الغرامة ولو فرض ارادة المالك خصوص العين لاتجه
ح ما ذكراه فتم جيدا والله العالم المسئلة الثانية اذا اشترى العامل من ينعتق على رب المال فان كان باذنه صح الشراء وينعتق قهرا عليه لتحقق ملك الولد
العمودين فان فضل شيء من المال الذي دفعه للقراض عن ثمنه كان هو اي الباقي قراضا لعدم انفساخ عقده والا بطل القراض لان مبنى عقد القراض على
طلب الربح فكل تصرف ينافيه يكون باطلا ومن جملته شراء من ينعتق على المالك لانه تخسير محض فضلا عن عدم اشتماله على الغرض المقصود من العقد مع
فرض اذن المالك فيه وشراء العامل له بهذا الاذن لم يكن من تصرف المضاربة وانما هو من تصرف الوكالة الخارجة عنها فبطل ح في ثمنها الذي
هو بمنزلة استرداد المالك له ويكون الباقي ح راس المال ان كان والا بطلت المضاربة من اصلها هذا كله اذا لم يكن في العبد ربح حين الشراء واما لو
كان فيه اي العبد المذكور فضل فالمحكي عن بعض انه متى كان كل ضمن رب المال لحصة العامل من الزيادة لتحقق الملك بالظهور ولا يقدح فيه العتق
القهري لصدوره باذن المالك الذي مرجعه الى استرداد طائفة من المال بعد ظهور الربح واتلافها وان سرى على العامل ايضا بناء على السراية في مثله
الا انه يغرم المالك العتق له نصيبه مع يساره والا استسعى العبد فيه ولكن مع ذلك كله الوجه عند المص وثاني الشهيدين وغيرهما الاجرة لا الحصة لما
عرفت من عدم كون ذلك من عمل المضاربة المعتبرة فيه امكان تقليب المال للربح واما الاجرة فهي كائن لك على هذا العمل وعلى ما تقدمه من الحركات والسفر
وغيره من المقدمات من حين العقد الى حين وقوع الشراء الذي هو مع اذن المالك في قوة فسخه فيثبت للعامل عليه الاجرة كما اذا فسخ المالك قبل

اذ لا معنى لبقاء ح الا ... بعد ... بالربح او ... قسمة الربح فتخرج عن كونه وقاية انقطاع القراض

من حيث الغرامة وعدمها لا من حيث ...

ان اشترى العامل ولكن بعد ان سعى وسافر وعمل نحو ذلك وان العمل المزبور فهو وان لم يكن من مقتضيات العقد لكنه عمل ماذون به من المالك مع عمل
معقد بعد نفسه للعمل بالعوض فيجب ان يثبت له اجرة مثله بل لعل فرض نقض الضمان خير العقد منه وفيه ان الاجرة ان كان مثله مما يحمل الاجرة والاعمال
وحكم المرة وغيره بالاجرة لا يسع ازيد من ذلك بل المراد ان كان العمل له اجرة فان الاحالة على اجرة المثل يقتضي ان للمثل اجرة قطعا الى ان قال
بهذا يحصل الفرق بين عمل هذا العامل وعمل الوكيل الذي يبنى عمله على التبرع والاجرة ليست من مقتضياتها بخلاف القراض فانه مبنى على طلب العوض
على عمله من حصته او اجرة قلت هذا خلاصته ما في ذلك بل ومع ذلك بل بغيرها لكن لا يخفى ما فيه اولا ان لم يكن اجماع انه لا مانع من جعل مثل هذا
التصرف من مقتضى المضاربة مع التصريح من المالك على جهة ضمان حصته من الربح او بسعي العبد فيها او صيرورة العبد مشتركا بينه وبين المالك
بناء على عدم السراية لاطلاق الادلة بل لعل صحيح شراء العامل اباه الموجب لسراية العتق اليه على المالك مما يومي اليه ايضا وقد عرفت سابقا عدم دليل على ابطال
امكان التقليب في كل جزء من مال المضاربة نعم قد يقال ان كل ذلك ونحوه لا يندرج في اطلاقها وثانيا ان التجر عند الحسن والاجرة معا بناء على عدم كونه
من تصرف المضاربة ضرورة صيرورته بالاذن في ذلك وكلا حصا على ذلك اذا كانت المراد منها وان ادى بثمنه من مال المضاربة الذي هو واحد
اموال المالك وما ذكره من الاجرة على المقدمات خروج عما نحن فيه ضرورة كون الكلام في الاجرة على نفس العمل كما ان دعواه الفرق المزبور بين العامل
والوكيل كما ترى اذ هو في عمل العامل فيما عقد عليه من العمل لا في عمل اجنبي خارج عن المضاربة على انه في المفروض نعم يبقى احتمال الاجرة باعتبار كونه عملا
ماذونا فيه ولم يظهر من العامل له التبرع لتصريح بوكالة او غيرها وكان العمل ماله اجرة من غير فرق في ذلك بين عامل المضاربة وغيره كما انه لا فرق في المقام
بين ظهور الربح وعدمه بناء على ذلك فيجعل الاجرة من المال وغيره فيما لو ظهر الربح في غير محله على انه لا ملك ليس من عمل المضاربة كما هو واضح وثالثا ما ذكره من
ان ذلك من المالك في قوة فسخ المضاربة في ثمن العبد قد بنا انه فيه بانه يقتضي انفساخ العقد اجمع لعدم تبعض العقد بالنسبة الى ذلك الا ان المضاربة
باقية فيما بقي اذ ليس هو كتلف بعض راس المال اذ ليس في ذلك الا المعقد بل خروج عن قابلية جريان اثر العقد فيه فالاولى جعل المقام منه لا من فسخ المالك في
بعض مال المضاربة باسترداده ونحوه والامر سهل والله العالم هذا كله اذا كان الشراء من العامل باذن المالك وان كان بغير اذنه وكان الشراء بعين المال بطل ان كان
موقوفا على الاجازة فصح الشراء ويقع العتق وان لم يكن من المضاربة بناء على عدم اندراج مثلها في تصرفها مع التصريح بالاذن فضلا عن الاطلاق و
احتمال البطلان وعدم تاثير الاجازة في مثل هذا التصرف للنهي عنه كما ترى ضرورة عدم نهي عنه لذاته او لبعض اركانه كي يترتب عليه الفساد وانما هو لعدم ترتب
حكم المضاربة عليه وذلك لا ينافي الفضولية خصوصا اذا كان قد اوضح بعنوانها كما هو واضح وعلى كل حال فظاهر المتن عدم الفرق في ذلك وفيما ياتي من الشراء
بالذمة بين العلم بالنسب وحكم الشراء المذكور والجهل بهما او باحدهما لما عرفت من عدم دخول هذا التصرف في المضاربة حتى مع التصريح بالاذن والتباس
الامر ظاهر الا يقتضي الاذن لكن احتمل بعضهم الفرق اومال اليه فحكم مع الجهل بصحة البيع والانعتاق على المالك فهو او لا ضمان على العامل لان العقد المذكور
انما يقتضي شراء ما ذكر بحسب الظاهر لا في نفس الامر لاستحالة توجه الخطاب الى الغافل لاستلزامه التكليف بما لا يطاق كما لو اشترى معيبا لم يعلم بعيبه فتلف
بذلك العيب ولا فرق بين المعيب وما نحن فيه بجواز شراء المعيب اختيارا دونه لا يدخل فيما نحن فيه لان الكلام في حالة لا ربح فيها اظهر من اثبات العيب على النقص والحال
انه جاهل به واقرار عنه في حالة اخرى كما دخل له في الفاو بالجملة حكمهم بصحة العقود التي يظن فيها الربح وان ظهرت على خلاف ذلك بل على صلة يقتضي كون الحكم
هنا كذلك ومن هنا استشكل في المقام ثاني الشهيدين بل قال ويقوى الاشكال في جاهل احدهما خصوصا جاهل الحكم لانه غير معذور لعدم قدرته على العقد
فان العلم مقدور لنا اما جاهل النسب فمعذور بما تقدم كما انه في مع صدمال الى بطلان البيع في المقام وفي غيره من شراء المعيب ونحوه قال فان قيل فلو كان
شراء المعيب عبثا العيب لباع بالغبطة واغلظها العامل نظن السلامة وكذا كل موضع ظن الغبطة ظهر خلافها قلت لا اعلم الا ان مصيرنا في حكم ذلك والتجر
عدم صحة البيع ينافي الاحكام الثابتة قلت قد يفرق بين المقام والمعيب ونحوه بان مبنى المضاربة على الاجتهاد بالنسبة الى المعيب عدمه والرعي فيها و
عدمها ونحو ذلك مما يكون في مالية الشيء فالخطاء والصواب فيه كله من توابع المضاربة ضرورة جريانها على المتعارف في اعمال التجارة التي لا ريب في انفاق
ذلك فيها بخلاف المقام الذي لم يكن حاضرا في الذهن ولا هو من متعارف التجارة فمع فرض كون عدم شرائه من تصرف المضاربة ولا اذن فيه صريحا لم يكن
الجهل به او بحكمه موجبا للاذن من المالك ضرورة عدم كون عنوان الاذن في المضاربة المجهول حاله على وجه يشمل المقام فلا يبعد كون العلم طريقا في المفروض
بخلاف المعيب ونحوه فانه من عنوان الماذون فيه ومن العرب بما سمعته من مع صدمن دعوى فساد البيع فيه نحو المقام الذي هو ما ظهر من ثاني الشهيدين لا اجماع
على خلافه حيث نسب الصحة فيه الى حكمهم وان كان قد عرفت انه اندراج ما نحن فيه على وجه يترتب عليه صحة البيع والانعتاق وان قلنا انه ليس من تصرف المضاربة
محل منع فالمتجه الفرق بين المقامين كما هو ظاهر المتن والفاضل حيث اطلقا الحكم بالبطلان من غير فرق بين حالتي العلم والجهل وكيف كان هذا كله اذا وقع الشراء
بالعين واما ان كان في الذمة التي قد عرفت عدم اندراجه في اطلاق المضاربة في غير المقام فضلا عنه فحيث كان كذلك وقع الشراء للعامل ظاهرا وباطنا الا ان يذكر
رب المال لفظا فيكون فضوليا او نيته فكذلك ان الزم به ظاهرا الا انه في الواقع موقوف على اجازة المالك فمع فرض عدمها كان له بيعه ان كان اباه مقاصة كما
هو واضح وكذا الكلام فيما لو اشترى من نذر المالك عتقه بمعنى صيرورته حرا بمجرد دخوله في ملكه من غير فرق في جميع ما ذكرناه وان اطلق في عدها صحة الشراء والعتق
على المالك لكن التحقيق عدم الفرق في المسئلتين والله العالم المسئلة الثالثة لو كان المال لامرأة فاشترى العامل زوجها فان كان باذنها بطل النكاح لعدم اجتماعه
مع الملك كما حققناه في محله وان كان بغير اذنها قيل يصح الشراء ولم نعرف قائله لكونه من موضع العمل الماذون فيه لو لا انه يتلف فيه راس المال مع امكان طلب الربح

فيه مهوح كثيرا غير الزوج وقيل يبطل لان عليها في ذلك ضررا بانفساخ النكاح المفوت للمهر في بعض الاحوال وللنفقة وللاستمتاع ونحو ذلك فيكون نقصا
لا طلاق الاذن وهو اشبه عند المص بل وعند ثاني المحققين والشهيد بل ثم بناء على ارادة الوقوف على الاجازة من البطلان لا هو مطلقا حتى معها
وان كان هو محتملا بل حكى قولا الا انه كما ترى مع انا لم نعرف قائله وان حكى عن ظاهر مبسوط الشيخ لكن الحكم عليه واضح كوضوح بناء على الوقوف على الاجازة
وقد ابطلته بل وان اجازته ضرورة بطلان النكاح ح وعدم ضمان ما فاتها من المهر والنفقة لاستناده الى اختيارها اما على القول بالصحة
ففي المسالك الجزم بضمان ما فات بسببه مع علمه بالزوجية لان التفويت جاء من قبله قال لكن ضمانه للمهر ظاهر اما النفقة فمشكل لانها غير مقدرة بالنسبة
الى الزمان ولا موثوق باجتماع شرائطها بل ليست حاصلة لان من جملتها التمكين في الزمان المستقبل وهو غير واقع الا ان يقال ان ثبوتها
بغير ثمنها على التدريج وهو بعيد الظاهر اختصاص ضمانه بالمهر على هذا القول وهو الذي ذكره جماعة ونحوه في مع صد قال لا ضمان على العامل
لو اجازت المالكة البيع لما يفوت من المهر والنفقة لان ذلك باختيارها اما على الثالث اي الصحة فيضمن اذا كان عالما لان التفويت جاء من قبله
قلت هو من الغرائب اذ ضمان النفقة ضرورة عدم كونها ما لها قد فوته عليها كما هو واضح والا لضمنها القاتل للزوج واما المهر فهو وان
ارسل ضمانه في كلامهم ارسال المسلمات كالفاضل في عد بل قد سمعت ما في المسالك من كون الحكم بضمانه ظاهرا لكن قد بينا فيه اولا بحصول الاذن
منها على فرض الصحة ولو في ضمن الاطلاق والا لم يكن للحكم بها وجه هي ترفع الضمان عن العامل كما لو وقعت صريحة ضرورة عدم الفرق بين استفادتها
من صريح اللفظ واطلاقه وثانيا بمنع فوات المهر عليها مع فرض عدم الفسخ من قبلها لكونه مستحقا لها بالعقد لعل المراد ضمانه المهر لسيد العبد
الذي هو الزوج وهو مهر المثل والذي هو فعلا محتملا الان كما انهما يأتيان بالنسبة الى الجميع او النصف مع فرض الحال فيما قبل الدخول وثالثا انه
بناء على ان ذلك من اسباب الضمان لم يكن للتقييد بالعلم وجه اذ لا تفاوت فيها بين العلم والجهل وبالجملة هذا الكلام منهم لا يخفى ما فيه
خصوصا مع بناء الصحة على حصول الاذن منها الرافع لضمان العامل وقد ذكرنا تحقيق الحال في نظير المسئلة وهو الفسخ بالرضاع في كتاب النكاح
من اراده فليلحظه كما انه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا حكم ما لو كان المال للرجل فاشترى العامل زوجته على ما حكاه في مع صد عن كره من انه
على الصحة لو كان الشراء قبل الدخول انفسخ فقال في كره ان في لزوم نصف المهر للزوج وجهين فان قلنا يلزم رجع به على العامل لانه سبب تقريره عليه
فيرجع به عليه كما لو افسدت امرأته النكاح بالرضاع قال ولم يذكر حكم ما بعد الدخول وكانه يرى عدم جواز الرجوع به لانه قد تقرر بالدخول وقد عرفت
الحال في ذلك كله خصوصا مع ملاحظة ما ذكرنا في كتاب النكاح والله العالم المسئلة الرابعة اذا اشترى العامل اباه او غيره ممن ينعتق عليه فان لم يكن ربح صح الشراء وكان
من مال القراض فان كان قد ظهر فيه ربح حين الشراء او بعده وقلنا يملك العامل بالظهور انعتق نصيبه من الربح ويسري في الباقي ولكن ليس عليه بل
يسعى المعتق في باقي قيمته سواء كان العامل موسرا او معسرا بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه وهو الحجة
بعد صحيح ابن ابي عمير عن محمد بن قيس عن الصادق في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا اعتق
واستسعى في مال الرجل الذي قد ترك الاستفصال فيه عن اليسار والاعسار مع ان السؤال عنه مطلق الرجل لا رجل مخصوص كي يحتمل علم الامام بحاله بل
المطلق فيه الحكم ايضا بالنسبة الى ظهور الربح حال الشراء وتجدده بعده لكن مع ذلك احتمل او قيل بالسراية مع التقويم على العامل الموسر لاختياره السبب
الموجب لها فيحمل الصحيح المزبور على الاعسار جمعا بين الادلة او على تجدد الربح بعد الشراء بناء على عدم التقويم عليه فيه كما سيأتي بل في جامع المقاصد
والمسالك احتمال بطلان البيع من اصله لانه مناف لمقصود القراض الذي هو السعي للتجارة القابلة للتقليب للاسترباح المنافي لهذا الشراء المعقب
للعتق فيكون ح باطلا او موقوفا على الاجازة الا ان الجميع كما ترى اجتهاد في مقابلة النص والفتوى والاجماع بل من ذلك يعرف قوة القول
بجواز شراء اب المالك مضاربة مع الاذن كما او مانا اليه سابقا بل قد عرفت ان مقتضى الجميع عدم الفرق هنا بين الربح حال الشراء وتجدده بعده
فانه لا ريب في انعتاق نصيبه معه ولكن في جامع المقاصد والمسالك في سراية العتق وعدمها وجهان احدهما انعم لاختياره السبب هو الشراء اذ لو
لا ملم يملك شيئا بارتفاع السوق وهو اختيار للسبب ثانيهما الا لان الشراء ليس هو مجموع السبب بل جزؤه والسبب القريب انما هو ارتفاع السوق و
لا دخل لاختياره فيه فلا يكون مختار السبب لا جزؤه غير مقدور وهو ح كالارث الذي لا يوجب ثمة السراية وفيه ما عرفت من انه ايضا اجتهاد في
مقابلة النص والفتوى ومعقد الاجماع التي لم يعرف فيها جمع بين الامرين نعم قد يقال بعدم اندراج مثل هذا الشراء في اطلاق المضاربة مع العلم
بالنسب للضرر على المالك بانتظار سعي العبد الذي قد يعجز عن الاداء والصحيح مختص بحال الجهل والفتوى ومعقد الاجماع لا وثوق بارادة هذا
الفرد من اطلاقهما اوح فالوقوف في مثله على الاجازة لا يخلو من قوة بقي الكلام في شيئين احدهما هو انه ربما ظهر من النص والفتوى جعل مناط
الحكم المزبور تقويمه ثم النظر في زيادته على راس المال وعدمها ولا ريب في عدم اعتبار ذلك ضرورة امكان زيادة غيره من اعيان المضاربة على وجه
يملك العامل حصته المشاعة المتحققة في الاب وان لم يزد قيمته فانه ح لا ريب في جريان الحكم المزبور عليه والصحيح منزل على ما اذا كان الاب هو جميع مال
المضاربة لا ما يشمل الفرض كما انه لا يشمل ما لو زادت قيمة الاب الا انه نقصت باقي اعيان المضاربة على وجه تكون تلك الزيادة جابرة اول
اذ لا ربح والمراد من الصحيح الزيادة التي تكون ربحا الثاني اذا فرض كون الاب احد اعيان المضاربة ولم يظهر ربح واراد المالك والعامل الانضاض
لكن قد يحصل في اثناء ذلك وجود راغب ويعتد زيادة لبعض اعيانها فهل للعامل تاخير بيع الاب اذا اراد المالك تقديمه وجهان اقواهما العكس

ضرورة كونه مالكا للمال الذي هو متسلط عليه ولم تظهر زيادة يتسلط بها العامل فلا ريب في ان المالك مقدم على العامل في ذلك خصوصا مع احتمال الضرر عليه بوجود الراغب لبعض الاعيان على وجه يوجب لعدم انتظار المالك الى السعي المحتمل عدم حصوله وليس هذا الفرض من ظهور الربح بعد خفائه الذي به ينكشف سبق ملك العامل بل هو من تجدده باتفاق حصول راغب في بعض الاعيان وان لم يكن قيمة لها ونحو ذلك مما لا يوجب سبق ملك العامل كما هو واضح والله العالم المسألة الخامسة اذا فسخ المالك او العامل او هما صح بلا خلاف ولا اشكال لما عرفته من كون العقد جائزا وكان الربح بينهما مع وجوده على حسب شرطهما فان لم يكن ربح وكان المال ناضا اخذه المالك ولا شيء للعامل الا ان يكون الفسخ من المالك فان للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت عند المصنف وبعض على ما حكي لانه عمل محترم صدر باذن المالك لا على وجه التبرع ويشكل بانه لم يقدم الا على الحصة على تقدير وجودها ولم توجد ولا شيء له والمالك مسلط على الفسخ حيث شاء واحتمال دفعه بانه انما جعل له الحصة خاصة على تقدير استمراره الى ان يحصل وهو مقتضي عدم عزله قبل حصولها فاذا خالف فقد فوتها عليه فيجب عليه اجرته كما اذا فسخ الجاعل بعد الشروع في العمل كما ترى لا ينبغي صدوره من فقيه ضرورة عدم ضمان المالك الاجرة لو فسخ وان قبل العامل جزما ما استفاده ولم يحصل ربح بل ان خسر هو مناف للمعلوم من شرع المضاربة المبنية على استحقاق العامل حصة من الربح ان حصل والا فلا شيء له واغرب منه ما يحكى عن اطلاق كثير من ان له الاجرة في الفرض حتى لو كان الفسخ من العامل نعم قد يتوقف بالاجرة فيما لو عمل العامل وفسخ المالك قبل اتمام عمله المحتمل حصول الربح به باعتبار احترام عمله واقدامهما على الربح المترتب عليه والفرض احتماله فبالفسخ تفوت الحصة ولكن العمل على احترامه ورضاهما بهذا العقد الجائز المسلط على الفسخ في جميع الاوقات لا ينافي ثبوت الاجرة من جهة اخرى ويمكن حمل مثل عبارة المصنف على ذلك كما انه منه يظهر لك ما في المسالك من عدم الفرق بين صورتي الفسخ قبل الانضاض وبعده وكيف كان فلو كان بالمال عروض بعد الفسخ قيل كان له ان يبيعه من دون رضى المالك وان لم يكن قد ظهر فيه ربح لتعلق حقه به واحتمال وجود زبون يزيد في الثمن فيحصل الربح وفيه انه لا حق له مع فرض عدم الربح والاحتمال المعارض باحتمال نقصان المالك لا يكفي في دعوى تعلق الحق نعم في المسالك لو كان الزبون المذكور موجودا بالفعل توجه الجواز لانه في قوة ظهور الربح مع امكان المناقشة فيه ايضا اولا بمنع كونه في قوة ظهور الربح المتوقف صدقه عرفا على زيادة قيمة المال في نفسه وتعليقه الثمن من الراغب لا وجوده وان لم يكن فقد يقع منه ذلك وخصوصا اذا حصل الراغب بعد الفسخ وثانيا بمنع تسلطه على ذلك في صورة ظهور الربح الذي لا يزيد به على كونه شريكا ومن المعلوم عدم سلطنته له على بيع مال الشركة بغير اذن الشريك وبذلك ظهر لك ان الوجه المنع من البيع مطلقا القاعدة منع التصرف في مال الغير بغير اذنه وغيره ولو انعكس الحال بان الزم المالك بالبيع قيل يجب عليه ان ينض المال لانه اخذه نقدا فيجب ان يرده كذلك لاطلاق قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولحدوث التغير في المال بفعله فيجب رده وفيه منع دلالة الخبر المذكور على وجوب رد المال الماخوذ بالاذن المتغير بها كما اخذه اولا والاصل البراءة فالوجه انه لا يجب عليه الاجابة هذا كله في صورة عدم ظهور الربح اما معه فكان المال عروضا وطلب المالك انضاضه فقد جزم في جامع المقاصد والمسالك بوجوب الاجابة على العامل لان استحقاقه الربح وان كان ثابتا بظهوره الا ان استقراره مشروط بالانضاض فيحتمل عروض ما يقتضي سقوطه وقد تقدم سابقا ما يعلم به قرار هذا الملك على القول به بناء على انه بالفسخ يحصل الانتهاء المضاربة ح ويتحقق الشركة بين المالك والعامل بمقدار حصته من الربح المفروض ظهوره عند الفسخ وكل ما يتجدد من نفع وخسارة فهو بينهما الا ان يجبر به الوضيع فيتجه عدم وجوب اجابة العامل للانضاض لان الزام المالك او العامل به عكسا مما يعرض مع عدم وجوب الارجاع نقدا كما عرفت ومنه يعلم ايضا الحال فيما لو طلب العامل البيع خاصة الذي ذكر في المسالك في وجوب اجابة المالك له وجهين ضرورة كون المتجه بناء على ما ذكرنا عدم الوجوب بل لعله كذلك حتى على القول الاخر لامكان وصوله الى حقه بقسمة العروض والارجاع نقدا انما هو حق المالك فله اسقاطه ولان حال العامل لا يزيد على حال الشريك الذي من المعلوم انه لا يكلف اجابة شريكه الى البيع كل ذلك مع طلب العامل البيع في الحال اما لو طلب تاخيره الى وقت متأخر كموسم متوقع فليس له ذلك قطعا للضرر كالقطع بعدم ثبوت تسلط للعامل بناء على توقف ملكه على الانضاض او غيره ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان الفسخ من العامل في هذه الصورة اذ الحكم كذلك بل ينبغي الجزم بعدم استحقاقه الاجرة لو كان ناضا لا ربح فيه وبعدم وجوب اجابة المالك الى بيعه لان المانع من قبله كما هو واضح ولو كان بعض المال ناضا فان كان قدر راس المال يتجه عدم اجبار العامل على انضاض الباقي لرجوع المال الى المالك كما كان واولى منه لو كان ازيد اما لو كان ناقصا ففي المسالك توجه اجباره على انضاض قدره لو قلنا باجباره على الانضاض فيما سبق ولكن قد عرفت الحال في ذلك وغيره على وجه يتبين لك ان جميع ما في جامع المقاصد والمسالك هنا غير منقح فلاحظ وتامل وكيف كان ففي المتن وغيره انه ان كان المال سلفا كان على اي العامل جبايته وان فسخ المالك وكذا غيره من الديون المأذون فيها لاقتضاء المضاربة رد راس المال على صفته والديون لا تجري مجرى المال ولان الدين ملك ناقص والذي اخذه ملك تام وعلى اليد ما اخذت ولكن فيه ما عرفت من ان الاصل البراءة مع عدم دلالة الخبر المزبور على ذلك بعد فرض وقوع الدين باذن المالك وانفساخ المضاربة فالمتجه ايضا عدم الوجوب ومنه يعلم ايضا ما في قول المصنف وغيره وكذا لو مات رب المال وهو عروض كان له اي العامل البيع الا ان يمنعه الوارث بل هو مناف لما ذكره سابقا من ان الوجه المنع ضرورة عدم الفرق بين الفسخ الاختياري والقهري فليس له التصرف الا باذن المالك من غير فرق بين ظهور الربح وعدمه كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا وللارشاد والمصنف وغيره قول اخر وهو ما ذكرناه من عدم جواز البيع الا باذن لبطلان العقد وقد استوجهه في المسالك وهو في محله والله العالم المسألة السادسة اذا قارض العامل غيره فان كان باذن اي المالك

وشرط الربح بين العامل الثاني والمالك صح لانه يكون ح بمنزلة الوكيل عن المالك في ذلك وسبق عقد القراض معه لا ينافي ذلك بل لا يقتضي فساده لعدم ما يدل على اعتبار خلو المال عن وقوع عقد قراض عليه في صحة الثاني وان كان هو لا يستحق شيئا من الربح بعد العمل منه اما لو فرض عمل كل منهما صح واخذ كل منهما ربح ما عمل به من المال على حسب ما شرط له وعلى كل حال فلو شرط لنفسه شيئا من الربح لم يصح لانه لا عمل له وايقاع عقد القراض ولو بالاقل من الحصة التي جعلها المالك له ليس من اعمال التجارة التي شرع جعل بعض الربح عوضا عنها فلا يصح اشتراط شيء من الربح حتى لو اذن المالك له في ذلك فان اذنه لا تفيد في شرعية غير المشروع اللهم الا ان يدعى دخوله مثلا في عمل المضاربة المشروعة لانه مما يترتب عليه ربح للمال بل هو داخل في عمل التجارة والتكسب خصوصا مع التصريح به في ضمن غيره ومن هنا وفي المسالك اذن المالك للعامل في المضاربة قد يكون بمعنى جعل العامل هو الثاني والعامل الاول اذا اراد ذلك بمنزلة وكيل المالك وقد يكون بمعنى ادخال من شاء معه وجعلهما عاملين وقد يكون بالاعم الى ان قال بعد الاعتراف بان مراد المصنف هنا الاول ولو كان الاذن بالمعنى الثاني او بالاعم وجعل الثاني شريكا له في العمل والحصة بينهما صح لانتفاء المانع في الاول وهو عدم العمل قلت لكن يكون ذلك فسخا للمضاربة السابقة وانشاء جديدا من العامل باذن المالك او ان المضاربة الاولى بحالها ولكن الحصة الاولى المشروطة للاول في المعنى مشروطة بالاستقلال بالعمل اما مع فرض وضع شريك معه فلا يكون ح شريك الثاني معه الا الاول باذن المالك في حصة الاول مضاربة على [illegible] المضاربة الاولى بلا فسخ لها ولا مانع من ذلك وجهان وليس في كلامه تحرير لذلك وانما اقتصر على الصحة معللا لها بانتفاء المانع وانت خبير بان انتفاء المانع الاول لا يكون مقتضيا للصحة هنا وكيف كان فلو كان بغير اذنه لم يصح القراض الثاني وفي خبر احمد بن محمد بن عيسى المروي عن نوادره عن ابيه سئل ابو جعفر عن رجل اخذ مالا مضاربة ايحل له ان يعطيه غيره باقل مما اخذ قال لا ولكنه فضولي ان اجاز ترتب عليه حكمه والا بطل القراض فان فرض حصول ربح كان نصف الربح للمالك والنصف الاخر للعامل الاول بناء على ان القراض كان كذلك وعليه اي العامل الاول اجرة العامل الثاني وبها صار عمله الاول الذي كان قد وقع القراض معه فيستحق ما شرط له اذ ليس في عقد القراض ما يقتضي مباشرة العمل بنفسه ضرورة الاكتفاء بمتبرع عنه وباجرة ونحو ذلك وقيل والقائل بعض الشافعية النصف الاخر للمالك ايضا لانه نماء ملكه والفرض ان الاول لم يعمل شيئا والثاني غير ماذون عنه وقيل كما عن بعض اخر منهم ايضا انه ولا شيء للاول اذ لا ملك له ولا عمل والاول حسن لما عرفت ولا ينافيه فرض عدم اجازة ابن العاملين ويرجع الثاني منهما على الاول بنصف الاجرة لانه قد فاته بغروره منه نصف ما جعل له من الربح وهم وجه رابع على ما حكي وهو ان جميع النصف للعامل الثاني عملا بالشرط ولا شيء للاول اذ لا ملك له ولا عمل والاول حسن لما عرفت ولا ينافيه فرض عدم اجازة المالك اذ غيره هي للقراض اما ما وقع منه من الشراء والبيع فهو اذن للعامل الاول الذي لم يشترط عليه مباشرة ذلك بنفسه قضى ما هنالك ان العامل الثاني اوقعه بعنوان انه معاوض وقد بان فساده فاستحق على من غره اجرة المثل وفساد القراض الاول الذي لم يشترط عليه مباشرة ذلك لا يقتضي فساد الاذن الحاصل من العامل اذ الظاهر عدم كون ذلك قيدا لها هنا كما في نظائره ومن ذلك يظهر لك ضعف الثاني ضرورة عدم استحقاق المالك مع عدم فساد القراض الاول وصيرورة عمل العامل الثاني للاول ولو بغرم الاجرة له وكذا الثالث فان كونه بين العاملين مع فساد القراض غير متصور اللهم الا ان يدعى ان العامل الاول له المضاربة بمعنى التشريك كما ضمانه من الحصة فاذا فرض انه قد جعل له النصف من المجموع الموزع عليه وعلى المالك الذي لم يجز مضى فيما له وبطل فيما يرجع الى المالك الا انه لغروره اياه يغرم له الاجرة ومنه ينقدح وجه الرابع المبني على تنزيل النصف على الراجع لا الموزع منه وعن المالك لكن الجميع كما ترى ضرورة عدم صحة المضاربة [illegible] دون اذن المالك ولو بالتشريك في حصته فوقوع ذلك منه معاملة غير مشروعة هذا ولكن في المسالك ان هذه الاقوال ليست لاصحابنا ولا نقلها احد عن احد منهم وان كان ظاهر التبصرة يقبل قبل ذلك وانما هي وجوه للشافعية ذكرها المصنف والعلامة في كتبه ونقل الشيخ في المبسوط بعضها بطريقة اخرى غير منقحة الى ان قال تبعا لجامع المقاصد والتحقيق في هذه المسألة المرتب على اصولنا ان المالك ان اجاز العقد فالربح بينه وبين الثاني على الشرط وان لم يجزه بطل ثم الشراء ان كان بالعين وقف على اجازة المالك فان اجازه فالملك له خاصة ولا شيء لهما في الربح اما الاول فلعدم العمل واما الثاني فلعدم الاذن له ولكن له اجرة مثل عمله على الاول مع جهله لا مع علمه وان كان الشراء في الذمة ونوى صاحب المال فكذلك وان نوى عن عامله وقع الشراء له لانه وكيله وان لم ينو شيئا او نوى نفسه فالعقد له وضمان المال عليه لتعديه بمخالفة مقتضى المضاربة وحيث لا يقع العقد للعامل الثاني فله الاجرة على الاول مع جهله ان لم يتعد مقتضى المضاربة ثم انهما اهملا ذلك هنا واطنبا في ذكر حكم الضمان لو تلف المال في يد العامل الثاني وذكرا جملة من احكام الغصب ولا يخفى عليك خروج جميع ذلك عما نحن فيه ضرورة كون المراد بيان حكم القراض الثاني فيما اذا ربح المال وهو لا يستلزم تسلمه اذ يمكن قراضه وعمله والمال في يد العامل الاول كما انه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه عدم الفضولية فيما اوقعه العامل الثاني باذن الاول وان لم يجز قراضه بناء على ان للعامل الاول الاذن لغيره في العمل وان فساد قراضه لا ينافي ثبوت الاذن له في ذلك كما في غير هذه الصورة مما فسد فيه القراض فانه يثبت للعامل اجرة المثل والمال ونماؤه للمالك وليس هو الا لبقاء الاذن مع فساد القراض وما نحن فيه من ذلك ومن الغريب دعوى خروج هذه الوجوه عن اصولنا مع تصريح المصنف بحسن الاول منها بل هو وغيره من صحة البيع وملك المالك النصف وعدم ذكر الفضولية هنا في شيء مما فعله العامل الثاني ونحو ذلك مما هو كالصريح في ان موضوع المسألة عنده غير ما ذكراه وان اعترضناه هنا بنحو ما سمعته منهما هنا لكن الانصاف عدم وروده عليه وعدم خلفيته لكنه بما ذكراه هنا في مفروض المسألة كما لا يخفى على من لاحظ المقام فتامل والله العالم المسألة السابعة اذا قال المالك دفعت اليه مالا قراضا فانكر

العامل ثم قام المدعي بينة على انه دفع اليه مالا قراضا فادعى العامل التلف قضي عليه بالضمان وكذا الوادعي عليه وديعة او غيرها من الامانات لثبوت كونه خائنا
بانكاره المال الذي قامت البينة عليه واقر هو ايضا به بعد ذلك بدعواه تلفه ولا ريب في كونه خيانة بل قد يقوى انه لا تقبل دعواه حتى لو اقام بينة على
تلفه بلا تعد ولا تفريط لتكذيبه اياها بانكاره الاول الذي هو ايضا اقرار في حقه ومن هنا عبر الفاضل في عد بعدم قبول دعواه لكن في المسالك
ان عبارة المتن اجود منها لاستلزام عدم القبول حبسه الى ان يدفع العين وقد يكون تالفا الا ان يتكلف نحو ما تقدم من حبسه مدة يظهر فيها الياس
من وجود العين وفيه ان المقصود عدم قبول دعوى التلف التي كانت تقبل منه سابقا بيمينه في اسقاط الضمان عنه واما التكليف بالعين بنفسها
وعدمه فهو غير مقصود لهما قطعا نعم تعبير المصنف بالضمان يحرز عن ذلك ضرورة عدم تصديقه بمجرد قوله بالتلف بل لا بد من استظهار بيمين
او بينة او حبس او نحو ذلك وعلى كل حال فهو مقام اخر غير ما نحن فيه يجري في الغاصب ونحوه هذا كله اذا كان جوابه في الدعوى الاولى ما
اما لو كان جوابه لا يستحق عندي شيئا او ما اشبهه لم يضمن وان قامت البينة على دفع المال اليه قراضا لكون ذلك اعم من ضمانه بل لو ادعى التلف
بعد ذلك سمع منه بيمينه لعدم التنافي بينه وبين كلامه الاول كما هو واضح **المسألة الثامنة** اذا تلف مال القراض او بعضه بعد دورانه
في التجارة احتسب التالف من الربح الذي هو وقاية لرأس المال في شرع المعاملة وفي عرفها وكذا لو تلف قبل ذلك كما لو اذن له في الشراء له في الذمة
فاشترى ثم تلف المال ونقد الثمن عنه فان القراض يستمر ويمكن جبره بالربح المتجدد ولكن في هذا تردد عند المصنف كما عرفت ومن ان التلف قبل الشروع
في التجارة يخرج التالف عن كونه مال قراض الا ان الاقوى عدم الفرق لان المقتضي لكونه مال قراض هو العقد لا دورانه في التجارة فمتى تصور
بقاء العقد ثبوت الربح جبرها ما تلف مطلقا بل لا يخفى على من اعطى التامل حقه عدم صدق الربح الذي وقع الشرط بين المالك والعامل عليه الا
على ما يبقى بعد جبر جميع ما يحدث على المال من اول تسلمه الى انتهاء المضاربة من غير فرق في النقصان بين انخفاض السوق والغرق والحرق واخذ الظالم
والسارق وغير ذلك مما هو بافة سماوية وغيرها فما عساه يقال من اختصاص الحكم بما لا يتعلق فيه الضمان بذمة المتلف لانه بمنزلة الموجود فلا
حاجة الى جبره ولان نقصانه لا يتعلق بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق ونحوه لا ينبغي ان يصغى اليه لما عرفت
نعم لو فرض حصول العوض من المتلف كان العوض من جملة المال والله العالم **المسألة التاسعة** اذا قارض اثنان مثلا واحدا مثلا وشرط
له النصف منهما او تفاضلا في النصف لا مع التساوي في المال وتساويا فيه مع التفاوت في المال كان فاسدا لفساد الشرط المقتضي بادته لاحدهما
على الاخر مع تساوي المالين والتساوي مع التفاوت في المالين بلا عمل من ذي الزيادة ضرورة كون العامل العمل غيرهما وقد عرفت سابقا عدم
جواز ذلك في الشريكين فكذا هنا اذ لا فرق بين امتزاج المالين وعدمه ولكن قال المصنف هنا فيه تردد ولعله من ذلك ومن احتمال كون الزيادة
هنا من العامل بمعنى ان صاحبها قد شرط له في العمل بماله الاخر ولا ريب في جواز ذلك ضرورة عدم المانع المزبور منه لا يقال ان محل المسألة مع الاطلاق
الذي هو كما يحتمل ذلك كونها من مال الاخر ولا ترجيح لانا نقول الاصل الصحيح يرجح الاول بل العلة كذلك حتى مع فرض عدم خطور هذا التفصيل في
قصدهم حملا لفعل المسلم على الصحيح في نفس الامر نعم لو صرح باستحقاق العامل من نصيب كل منهما نصفه بعد الفساح بناء على ما سمعته في الشركة
مع انه قد يقوى بالصحة هنا بدعوى كون ذلك من عمل المضاربة كما يومي اليه ما عساه يستفاد من اطلاق عبارة المتن وغيرها من عدم الفرق في الحكم المزبور بين
امتزاج المالين وعدمه كما اعترف به الكركي في شرحه ولا ريب في استحقاق كل منهما ربح مال الاخر المفروض تميزه مع انه قد يختلف قلة وكثرة بل قد يحصل
الخسران في احدهما دون الاخر الذي يجبر منه شيء لا تقتضيه الضوابط بل هو وان كان تغليبا الا انه صدق كون المجموع مال مضاربة واحدة ولذا جعل
الربح بينهما مشاعا واذا كان ذلك ونحوه من مقتضى عقد المضاربة فليقتض ايضا التفاوت في ربح النصف وان تساويا في المال والتساوي فيه
مع التفاوت فيه ويكون ذلك من احكامها نحو ما لو فرض الواحد مثلا اثنين مثلا على التفاوت فيما شرط لهما من الربح فانه يصح وان كان المشروط
له الاكثر الاقل عملا لاطلاق الادلة خلافا للمالك فلم يجوز التفاوت بينهما وقد تقدم الكلام فيه سابقا **المسألة العاشرة** اذا اشترى
عبدا مثلا للقراض فتلف الثمن قبل القبض قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يلزم صاحب المال ثمنه دائما ويكون الجميع راس ماله يجبر التالف منه
بالربح وقيل والقائل ابن ادريس فيما حكي عنه ان كان اذن له في الشراء في الذمة فكذلك والا كان باطلا ولا يلزم الثمن احدهما وقد عرفت فيما مضى
تفصيل الحال من انه ان كان الشراء في الذمة باذن المالك لزمه دفع الثمن ثانيا وثالثا دائما والا فان صرح بكون الشراء له توقف على اجازته ومع عدمها والا بطل البيع وان
لم يذكره لفظا وقع الشراء للعامل ظاهرا مع فرض كونه قد نوى المالك والا فواقعا ايضا وان كان الشراء بالعين فهلكت قبل دفعها بطل العقد هذا كله
واضح نعم في المسالك بعد ان ذكر جميع ذلك قال وحيث يلزم المالك الثمن ثانيا يكون الجميع راس ماله يجبر جميعه بالربح وهو جيد في غير صورة الفضولي
اما فيها فلا يخلو من اشكال لصورته علم وقوع عقد المضاربة مع فرض اجازة المالك لذلك يلحق الثمن حكم المضاربة ولكن الانصاف عدم خلوه عن
الاشكال ايضا **المسألة الحادية عشرة** اذا نض قدر الربح فطلب احدهما القسمة لعدد الربح فان اتفقا صح لان الحق منهما وان امتنع المالك
لم يجبر لما فيه من الضرر عليه لاحتمال خسارة مال القراض فيحتاج الى الجبر به اما العامل فقد يظهر من المسالك انه ليس له الامتناع لانه متى احتاج الى الجبر احتسب على
المالك لكن في عد ان امتنع احدهما لم يجبر الاخر على القسمة وفي جامع المقاصد اما المالك فظاهر واما العامل فلانه لا يأمن ان يظهر الخسران وقد اتلف ما
وصل اليه فيحتاج الى غرم ما وصل اليه بالقسمة وذلك ضرر وفيه منع كون ذلك ضررا ضرورة امكان المحافظة عليه بعدم التصرف بل لو لم يمكن عليه

ضرر لانه في مقابل ما تصرف فيه والله العالم وعلى كل حال فلو اقتسما وبقي راس المال معه مقداره فخسر رد العامل اقل الامرين مما وصل اليه من
الربح ومما يصيبه من الخسران لان الاقل ان كان هو الخسران فلا يلزمه الجبر الا به وكذلك احتسب على المالك اقل الامرين من راس المال هذا هو الظاهر
من العبارة بل جزم به في التنقيح والشهيدين لكن عن الشهيدان المردود اقل الامرين مما اخذه العامل لا من الربح فلو كان راس المال مائة والربح عشرين فاقتسما العشرين من رأس المال
فالعشرون سوى جبر المال والفاضل له وان كان الاقل هو الربح فلا يلزمه الربح مشاعا في الجميع نسبتها الى رأس المال نسبة السدس فالعشرون المأخوذة
سدس الجميع فيكون خمسة اسداسها من رأس المال وسدسها من الربح فاذا اقتسماها استقر ملك العامل على نصيبه من الربح وهو نصف سدس العشرين
وذلك درهم وثلثان يبقى معه ثمانية وثلث من رأس المال فاذا خسر المال الباقي رد اقل الامرين مما خسر ومن ثمانية وثلث في الحاصل له عليه كما قيل احكم بان
المالك اذا اخذ من المال شيئا وقد ظهر ربح يحسب ما اخذه منهما على هذه النسبة وفيه في المسالك بان المأخوذ وان كان مشاعا الا ان المالك والعامل
انما اراده بالربح وحيث كان المال مخصوصا بهما فالتميز منوط بهما ولو كان يدخل في ذلك من راس المال شيء لم يصح للعامل التصرف فيه لان المالك لم ياذن
الا في التصرف في الربح ولم يقع القسمة ولا الاتفاق الا عليه الى ان قال وايضا فتوقف رد العامل راس المال على ظهور الخسران لا وجه له لانه لا يملك شيئا من
راس المال وانما حقه في الربح واما حمله على اخذ المالك فليس بجيد لان المالك لا يأخذ على وجه القسمة وانما ياخذ ما يعده ملكه فلما كان فيه ربح وهو
شائع دخل فيه جزء من الربح على نسبة المأخوذ فيجب راس المال بعد ذلك على حسب ما يبقى بعد توزيع المأخوذ على الاصل والربح وان هذا من العامل الذي
لا يستحق الا في الربح ولا يقاسم المالك الا عليه خاصة قلت قد يكون منشأ كلام الشهيد عدم تشخص الربح عن راس المال باتفاقهما على انه ربح بعد عدم
دليل على ذلك والاصل بقاء اشاعته حتى تنفسخ المضاربة ويتسلم المالك راس ماله الربح يتميز كلامه لكن يشكل بانه لا دليل على استقرار ملكهما القسمة من
الربح بذلك ما دامت المضاربة غير منفسخة حتى لو رضي المالك بان يكون الباقي راس مال فانه لا يلزم بذلك بل له الرجوع عنه لعدم استقرار كون ذلك
ربحا الى ان ينتهي عمر المضاربة بالفسخ والانفساخ كما تقدم الاشارة الى ذلك فيما تقدم نعم لهما الاتفاق على المعين في المقدار الذي تراضيا
عليه سواء وجدا معه صورة القسمة او لا برضى منهما وما يتبعه من راس المال يكون تصرف العامل فيه برضى المالك كما اذا لم يكن ثم ربح اللهم الا ان يقع
اذن ذلك من المالك فسخ المضاربة فيما يخصه من راس المال لانه رضا الخروج عن المضاربة حتى الذي قبضه العامل فيستقر ملكهما على ما حصل لك من
الربح لانفساخ المضاربة كما تعرفه ان شاء الله في المسألة الرابعة عشرة وبه يتم كلام الشهيد جيدا كما انه ينبغي التامل فيما سمعت من ان المالك والعامل الا اتفاق
على تشخيص الربح من راس المال واخراجه عن الاشاعة مع بقاء المضاربة على حالها بحيث يكون الباقي راس المال وما شخصاه ربحا فانه محتاج الى التامل
المسألة الثانية عشرة لا يصح ان يشتري رب المال من العامل شيئا من مال القراض بلا خلاف ولا اشكال لانه ماله ولا ان ياخذه بالشفعة
لذلك ايضا بخلاف العكس فان للعامل الشراء من المالك وله الاخذ بالشفعة منه كما هو واضح لكن في عد ان ظهر ربح بطل البيع في نصيبه منه ولعل المراد اذا
كان الربح ظاهرا وقت الشراء لعدم جواز شراء ملكه لا ما اذا تجدد فانه لا والثمن حينئذ من مال المضاربة كما هو واضح وكذا لو ظهر في المال ربح جاز له
شراء ما يخص العامل بناء على ملكه بالظهور وان كان متزلزلا فان تزلزله لا يمنع من بيعه بل يقوى في النظر وقوعه لازما وان تجدد الخسران بعد ذلك
واحتاج الى الجبر فيخرج بقيمته كما لو اتلفه وربما احتمل انفساخ البيع لكنه في غير محله واما الاخذ بالشفعة ففي المسالك هو ممكن اي بعد ظهور الربح على
نحو ما سمعته في شرائه لكن قد ينافيه منع ذلك فيما لو كان الربح مقارنا للشراء فضلا عما لو تجدد لعدم ملك العامل بعض الشقص بالشراء بل هو بالشرط
الحاصل في المضاربة فلا شفعة له فيما ملكه بذلك وان صار شريكا مع المالك لم يقاسم الا انه ليس بالشراء الذي هو موجب الشفعة والله العالم وكذا
لا يشتري من عبده القن الذي قد عرفت في محله انه لا يملك شيئا ولا بيع الا في ملك من غير فرق بين المأذون وغيره ولكن عن الشيخ انه حكى قولا بان المأذون
اذا ركبته الديون جاز للسيد الشراء منه وهو قول لبعض الشافعية لانه لا حق للسيد فيه وانما هو حق الغرماء وفساده ظاهر كما في المسالك قال فان استحقاق الغرماء
ما في يده لا يقتضي خروج ذلك عن ملك السيد كتعلق حقهم في مال المفلس نعم للسيد اخذ ذلك بقيمته لانه احق بماله مع بذل العوض الا ان ذلك لا يعد بيعا
كما ياخذ العبد الجاني خطا ويبذل قيمته وعلى كل حال فله الشراء من المكاتب المطلق والمشروط لان ما في يده ملك له وسلطنة المولى قد انقطعت عنه فساوى
غيره من الملاك ولهذا لو اعتق لم يكن للمولى ما في يده وان كان الملك في المشروط اضعف منه في المطلق من حيث امكان رده في الرق فيرجع ما في يده الى
ملك السيد الا ان ذلك المطلق الذي يحسب ما في يده من مال الكتابة لو احتيج اليه والله العالم **المسألة الثالثة عشرة** اذا دفع مالا قراضا وشرط
ان ياخذ له بضاعة قيل كما عن الشيخ في المبسوط لا يصح لان العامل في القراض لا يعمل ما لا يستحق عليه اجرا فيفسد الشرط ويتبعه العقد ولان قسط العامل
يكون مجهولا لاقتضاء الشرط قسطا من الربح وقد بطل فيبطل ما يقابله فيجهل الحصة وقيل يصح القراض ويبطل الشرط خاصة لان البضاعة لا يلزم القيام بها
فلا يفسد اشتراطها بل يكون لاغيا لمنافاته العقد ولو قيل بصحتهما معا كان حسنا لاطلاق الادلة وعمومها التي منها المؤمنون عند شروطهم وتجارة عن تراض
وغيرهما والقراض انما يقتضي عدم خلو عمله نفسه عن جزء من الربح لا مطلق العمل وان لم يكن من القراض ولكنه قد اشترط في عقد القراض نعم ينبغي الكلام في مقتضى الشرط
في العقد الجائز الذي قد تقدم البحث فيه سابقا لكن قد يقوى في خصوص المقام الذي هو شبه المعاوضة ولان المالك لم يجعل الحصة المزبورة للعامل الا في مقابلة
العمل والبضاعة انه لو دفع ولم يف بالشرط كان للمالك الفسخ ويأخذ الربح كله وللعامل اجرة المثل في وجه لا شيء له في اخر لانه كما لو لم يكمل علم على ما اشتهر
فيما بينهم من عدم لزوم الوفاء بالشروط في العقود الجائزة ولو حال الوعد الحر في مدة الشرط فيها فائدة في العقد اللازم من التسلط على الفسخ مع عدم الوفاء به

الذي هو واجب على من اشترط عليه لعموم الامر بالوفاء في العقود فتأمل جيداً خصوصاً في جامع المقاصد والمسالك هنا فانه لا يخلو من شيء وقد تقدم منا سابقاً ما ينفع في المقام **المسئلة الرابعة عشرة** اذا كان مال القراض مائة مثلا فخسر عشرة مثلا واخذ المالك منه بعد الخسارة عشرة مثلا ثم عمل بما بقي الساعي فربح كان رأس المال تسعة وثمانين الا تسعاً لا تسعين فان المأخوذ محسوب من رأس المال فهو كالموجود فاذا المال في تقدير تسعين فاذا قسم الخسران وهو عشرة على تسعين كانت حصة العشرة المأخوذة ديناراً وتسعاً فيوضع ذلك من رأس المال ويجبر الباقي لان الربح انما يجبر خسران المال الذي ربح اي مال المضاربة الباقي على المضاربة لا مطلق الخسران فاذا اخذ المالك شيئاً بعد الخسران كان من جملة رأس المال فلا بد ان يخصه من الخسران شيء فيسقط من اصل الخسران لان خسران غير المال الذي ربح اي مال المضاربة الباقي في يد العامل ضرورة ان اخذ المالك العشرة منه استرداد من العامل وابطال للمضاربة فيها فلا بد ان يتبعها ما يخصها من الخسارة السابقة على اخذها والضابط في معرفة ذلك نسبة المأخوذ الى الباقي وتوزيع الخسران عليه اجمع فيخصه على مقتضى نسبته ففي المقام بنسبة تسع فيخصه تسع العشرة التي هي الخسارة وهو واحد وتسع فيبقى منه تسعة الا تسع يجبر من الربح المتجدد لو فرض وكذا في طرف الربح بمعنى انه يحسب المأخوذ من رأس المال والربح فلو كان المال مائة وربح عشرين فاخذها المالك بقي رأس المال ثلاثة وثمانين وثلث لان المأخوذ سدس المال جميعه الاصل والربح سدس اصل المال ستة عشر وثلثان وسدس الربح ثلاثة وثلث وهي حظه من الربح الا انه يستقر ملك العامل على نصف المأخوذ من الربح وهو درهم وثلثان وذلك لبطلان المضاربة في اصله وهو السدس الذي استرده المالك وح فلو انخفض السوق وعاد ما في يده الى ثمانين لم يكن للمالك ان يأخذ من العامل اذا فسخ المضاربة ليتم مع ما اخذه سابقا المائة بل للعامل من الثمانين درهم وثلثان وهما نصف الربح الذي قد اخذه المالك في ضمن العشرين وقد عرفت استقرار ملك العامل عليه بفسخ المالك المضاربة في العشرين هذا ولكن لا يخفى عدم خلو المسئلة الاولى عن اشكال باعتبار عدم ثبوت ما يقتضي شيوع الخسارة على المال كله على وجه لو اخذ المالك بعض المال يلحقه بعض الخسارة وانما المتيقن احتساب ما اخذه المالك من رأس المال واما الخسارة السابقة على ذلك فتجبر بما بقي من مال المضاربة اذ المالك قد اخذ العشرة مثلا كملاً للجبر ودعوى ان الذي يجبر هو المال الذي ربح واضحة الفساد ضرورة جبر المال الذي وقعت عليه المضاربة بربح اي جزء منها من غير فرق بين ما ربح منه وما لا ربح بل قد يعمل العامل ببعض دون بعض كما انه قد يربح بعض دون آخر واخذ المالك لا يزيد على دفع العامل له بعنوان رد رأس المال شيئاً فشيئاً ومما يشهد لبعض ما ذكرنا من السيرة على تناول المالك والعامل من مال المضاربة ثم الحساب بعد ذلك من دون ان يلحق ما عند المالك او العامل من الخسارة او غيرها ولكن يحتسب ما عند كل من رأس ماله عليه ثم يقسم الباقي ان كان فتأمل جيدا والله العالم **المسئلة الخامسة عشرة** لا يجوز للمضارب اي العامل ان يشتري جارية يطأها وان اذن له المالك بذلك الا ان يستفاد منه التوكيل على التحليل والعقد عليها بعد الشراء بناء على صحة مثل هذا التوكيل نحو الاذن في شراء عبد وعتقه عنه او دار ووقفها وغيرهما ولعل ذلك هو المراد مما قيل والقائل الشيخ في المحكي عن نهايته انه يجوز مع الاذن ظاهر وعليه ح ان الاذن السابقة لا تستتبع لان التحليل اما عقد او تمليك وكلاهما لا ينفعان قبل الملك بل يمكن حمل الخبر الذي يكون مستند للشيخ على ما ذكرنا وهو خبر الكاهلي عن ابي الحسن ع قلت رجل سئلني ان اسئلك ان رجلا اعطاه مالا مضاربة يشتري له ما يرى من شيء وقال له اشتر جارية تكون معك والجارية انما هي لصاحب المال ان كان فيها وضيعة فعليه وان كان ربح فله فللمضارب ان يطأها قال نعم فلا حاجة الى المناقشة في سنده مع انه من الموثق الذي هو حجة عندنا بعد انصراف ابن زياد في سنده الى ابن ابي عمير لغلبة التعبير عنه ولا في متنه بظهوره في كون الجارية من غير مال المضاربة وغيره وظهوره معك في ذلك نعم حمله على ما ذكرنا اولى من الجرئة به على مخالفة غيره والضوابط وخصوصا بعد تفرد الشيخ بالعمل به على الوجه المنسوب اليه هذا كله في الاذن السابقة اما لو احلها له بعد الشراء ولم يكن ثم ربح فيها صح قطعا مع القطع بعدم ربح فيها فعلا لاطلاق الادلة ولو كان فيها ربح بني على جواز تحليل احد الشريكين للآخر وقد ذكرناه في كتاب النكاح بل في الروضة هنا يشكل التحليل مع عدم القطع بعدم الربح ان قلنا بالمنع في صورته لاحتمال الشركة الموجبة للمنع في نفس الامر فيجب الترك من باب المقدمة قال ويحتمل الجواز مطلقا كما قالوه لاصالة عدم حصول الظهور ولا ريب ان الاحوط تركه قلت ان كان الاقوى الجواز لاصالة عدم الشركة **المسئلة السادسة عشرة** اذا مات وفي يده اموال المضاربة لمتعددين فان علم مال احدهم بعينه كان احق به بلا خلاف ولا اشكال وان جهل مال كل واحد منهم بخصوصه كانوا فيه سواء بمعنى انه يقسم بينهم على نسبة اموالهم كما في اقتسام غيرهم من الشركاء كما سمعته في نظائره في كتاب الصلح هذا اذا كانت مجتمعة على حدة اما اذا كانت مع ماله ففي المسالك ان الغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشركاء ان وسعت اموالهم اخذوها والا تحاصوا قلت الاصل في ذلك خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي عليهم السلام انه كان يقول من يموت وعنده مال مضاربة فقال ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء وفيما حضرني من نسخة الرياض شارحا المتن النافع ولو كان في يده اموال مضاربة لمتعددين فمات وعلم بقاؤها في تركته فلو كان عينها لواحد منهم او علمت منفردة بالقرائن المفيدة للعلم فلا بحث والا تحاص فيها اي في المجتمع من اموال المضاربة الغرماء وارباب الاموال على نسبة اموالهم للخبر الآخر قلت ليس في الخبر سوى انه اذا لم يذكر الميت مال المضاربة المعلوم كونه في يده فرب المال كباقي الغرماء وهذا غير ما ذكره من تحاص الغرماء وارباب الاموال في المال المعلوم كونه مال مضاربة لمتعددين بل اقصاه يكون مشتركا بينهم ثم قال متصلا بما سمعته هذا اذا كانت اموالهم مجتمعة في يده على حده واما اذا كانت ممتزجة في جملة ماله مع العلم بكونه موجودا فالغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشركاء ان وسعت التركة اموالهم اخذوها وان قصرت تحاصوا كذا قيل والوجه في حرمان الورثة مع قصور التركة عن مالهم او مساواتها له مع وضوح مال المورث غير واضح الا مع ثبوت موجب ضمان التلف من اموالهم من تعد وتفريط لثبوت ما بينه وعدم كما تلف الا مع احد الامرين كما مر فلا كنقا

في الضمان ما احتمال احدهما مدفوع بالاصل وعموم على اليد مخصص بما دل على امانته فالوجه ضرب الورثة مع الغرماء في التحاص واخذهم جميع ما للمورث هم مع العلم بعدم تلف شيء منه ومع احتمال يتحاصون معهم بنسبة مالهم ويمكن حمل كلام القائل عليه بتعميم الغرماء في كلامه للورثة بضرب من التغليب لكن يشكل نحو ذلك على معرفة مقداره مال الميت ومعلومية نسبته بالاضافة الى اموالهم ولو جهل اشكل الحكم في ضربهم معهم في التحاص قلت يمكن ان يكون المستند في الاول ما سمعته من النص المؤيد بالفتوى الذي قد تضمن الحكم بكون رب المال غريما مع العلم بكون مال المضاربة في التركة وعدم ذكر الميت له بعينه وعلى كل حال فهذا كله مع العلم بكون المال في التركة واما مع عدمه بان جهل كونه اي ما في يد الميت مضاربة لاحتمال التلف وغيره فقضية ما عند المصنف وما في الشهيدين وسيد الرياض ضمانه لعموم على اليد بل لا ضمان عليه للمضاربة لاصالة البراءة وكونه امانة لا يضمنها الا مع التعدي او التفريط ولم يثبتا واصالة بقاء المال لا يقتضي ثبوته في ذمته مع كونه امانة بل ولا في تركته وعدم الوصية به اعم من اقتضائه الضمان اذ لعله تلف من غير تفريط لكن قد تقدم في كتاب الرهن ما يستفاد منه وجه الضمان او الحكم بالبقاء في التركة وان كان لا يخلو من صعوبة بل منع اما الاول فقد يقال ان الاصل الضمان لعموم على اليد انما خرج الامين الذي يدعي التلف بغير تعد ولا تفريط اما مع عدم دعواه فيبقى قاعدة الضمان بحالها الا اقل من الشك في شمول ادلة الامين لمثل هذا الفرد والاصل الضمان والله العالم

كتاب المزارعة والمساقاة

اما المزارعة فهي لغة مفاعلة من الزرع و شرعا معاملة على الارض بحصة من حاصلها ولعل تحقق المعنى اللغوي فيه باعتبار مباشرة احدهما وامر الآخر به نحو ما سمعته في المضاربة وهل هي المخابرة فيه خلاف لا فائدة مهمة في تحقيقه لكن في المسالك قد يعبر عن المزارعة بالمخابرة اما من الخبير وهو الاكار او من الخبارة وهي الارض الرخوة او ماخوذ من معاملة النبي ص لاهل خيبر وعلى كل حال فالمعاملة في تعريفها بمنزلة الجنس الشامل للاجارة والمساقاة وغيرهما وبالاخير يخرج الاول لعدم صحتها بحصة من النماء كما انه بالاول يخرج الثاني لانها معاملة على الاصول بحصة منها وان كانت الارض تابعة وقد عرفت غير مرة ان المراد بنحو هذا التعريف في كلامهم التصوير والتمييز في الذهن في الجملة فلا تناسب الاطناب في بيان فقده لوازم التعريف من الطرد والعكس وغيرهما ولا ريب في مشروعية هذا العقد عندنا وعند اكثر علماء الاسلام بل نصوصنا بها وفي المساقاة مستفيضة ومتواترة منها خبر ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الرجل يزرع ارض رجل فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع ارضك ولك منها كذا وكذا نصفا او ثلثا او ما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا انما يحرم الكلام ونحوه خبر النضر بن سويد عن عبد الله بن سنان انه قال في الرجل يزارع فيزرع ارض غيره فيقول ثلث للبقر وثلث للبذر وثلث للارض قال لا يسمي شيئا من الحب والبقر ولكن يقول ازرع فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا ومنها صحيح يعقوب عن ابي عبد الله ع في حديث سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه وفيها رمان او نخل او فاكهة ويقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا بأس خلافا للشافعي وابي حنيفة وبعض العامة فمنعوا منه الا في مواضع مخصوصة وكيف كان فضابط عقدها ان يقول الموجب وهو من بيده الارض زارعتك او ازرع هذه الارض او سلمتها اليك وما جرى مجراه مدة معلومة بحصة معينة من حاصلها فيقول القابل قبلت جريان المعاطاة على ما حققناه في محله وحققنا الحال في اعتبار مادة لفظ مخصوص وهيئة في العقد اللازم وعدمه وقد ذكرنا فوق الثاني وانه يكفي في تأديته جميع ما يفيد من الالفاظ ولو على طريق المجاز الا ما لا ينساق في تأدية مثله من الخطاب ولولا استهجان المجاز فيه ولعله هذا توسع المصنف هنا فذكر سلمتها وما جرى مجراه وصيغة الامر بل في جامع المقاصد والمسالك الاستدلال على جواز الاخير الذي نسبه في الروضة هنا الى المشهور بخبري ابي الربيع والنضر بن سويد المتقدمين وان ناقشا فيه بعدم الدلالة فيهما على ان هذا هو العقد خصوصا مع عدم التصريح بالقبول فيمكن ان يكون هذا من جملة القول الذي يكون بين المتعاقدين قبل العقد لتقرير الامر بينهما واختار عدم الصحة وكذا في الرياض الا انه استدل عليه بخبر يعقوب السابق وضعفه اولا بان غايته نفي البأس وهو لا يدل على اللزوم المطلوب ابانته بالصيغة وثانيا بعدم تضمنه القبول وان قولا او فعلا وهو كاشف عن ان المراد منه ذكر بيان ما يتم به المعاملة لا صيغتها حتى يستدل به على ذلك لكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما اسلفناه في كتاب البيع وخبر ابي الربيع والنضر انما هما بصيغة المضارع لا الامر وظاهر قوله في احدهما انما يحرم الكلام ارادة العقد بذلك ونفي البأس في خبر يعقوب بعد ظهوره في القول فيه في الصيغة دال على صحتها المرتب عليها احكامها فاذا الاقوى جواز ذلك كله لان المعقود عدم الاجمال في العقد كي يقتصر فيه على المتيقن في المادة والهيئة نعم الظاهر اعتبار القول ايضا في قبولها كغيرها من العقود اللازمة وترك المصنف له هنا في بيان عبارتها لعدم اعتبار لفظ مخصوص فيه بل هو وجميع ما دل على الرضا بالايجاب كما في المسالك من احتمال كون ذلك منه لبيان الاكتفاء فيه بالفعل كما اختاره العلامة في محكي غير محله هذا وفي المسالك واعلم انه قد استفيد من حقيقة المزارعة ومن صيغتها ان المعقود عليه هو الارض المملوكة المنتفع بها الى ان قال وانه لا تشرع المزارعة بين المتعاملين اذا لم تكن الارض ملكا لاحدهما كما في الارض الخراجية ان بقي من لوازمها ما يمكن اشتراكهما فيه كالماء فقد ان متعلقها والمعقود عليه هو الارض فلو اتفق اثنان على المعاملة في مثل ذلك في الارض الخراجية فطريق القسمة الاشتراك في البذر الى تمام ما ذكره من الحيل الشرعية المفيدة للاشتراك في الحاصل على حسب ما يتفقان عليه بغير طريق المزارعة وقد نوقش فيه بان صيغة المزارعة التي هي زارعتك وسلمتك ونحوهما وحقيقتها التي هي المعاملة على الارض بحصة من حاصلها لا تقتضي اعتبار ملكية الارض لا عينا ولا منفعة بل يكفي فيها الاولوية الحاصلة في ارض الخراج بالاحياء او بالتفويض من له التصرف فيه من حاكم الجور او الشرع او غير ذلك ومن هنا جزم في الكفاية بعدم اعتبار ذلك في المزارعة وذكر جملة من النصوص الدالة على جواز مزارعة ارض الخراج كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع في حديث انه سئل عن مزارعة اهل الخراج بالنصف والربع والثلث قال نعم لا بأس به قد قبل رسول الله ص خيبر اعطاها اليهود

اما المزارعة

جبن فنجت عليه بالجبر والجبر هو النصف في خبر الفيض بن المختار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ما تقول في ارض اتقبلها من السلطان ثم اواجرها اكرتي على ان ما اخرج الله تعالى منها من شيء كان لي من ذلك النصف والثلث بعد حق السلطان قال لا باس به كذلك اعامل اكرتي وفي خبر يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الرجل له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس الى ان قال وسألته عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشطر وكذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت الى غير ذلك قلت قد يقوى انه اراد الشهيد ما لا ينافي شيئا مما سمعت فيه لانه لا يكاد ينكر ظهور ما ذكروه من تعريف المزارعة المزبور ومن صيغتها المذكورة في كون الارض مملوكة العين او المنفعة او الانتفاع والا لم يكن وجه للمعاملة عليها بالحصة من حاصلها التي مقتضاها تسليط العامل عليها بعوض هو الحصة اذ هي بذلك من الحاصل فهي حينئذ كالاجارة بالنسبة الى ذلك وان اختلفت معها في الاجرة بل هو معنى زارعتك على هذه الارض او سلمتك اياها او سلطتك عليها بالحصة من حاصلها اذ لا معنى له بدونه فان المعاوضات التمليكية لا تتصور فيها عدم ملكية العوضين او احدهما باحد الوجوه التي ذكرناها بل قد سمعت ما في خبر يعقوب المسؤول فيه عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله تعالى من شيء قسم على الشطر كغيره من النصوص الظاهرة في كون الارض في المزارعة مملوكة عينا او منفعة او انتفاعا بمعنى اعتبار السلطان على الارض للمزارع وارض الخراج وان كانت غير مملوكة العين فانها لكنها قد تملك منفعتها بالاستيجار من السلطان الذي قد اجرى الشارع ذلك منه مجرى سلطان العدل وبالتقبيل او غير ذلك مما يفيد تمليك المنفعة او الانتفاع وكذا من سبق اليها فاحياها او قلنا انه بذلك يكون احق من غيره في الانتفاع بها فانه في الحقيقة مالك الانتفاع بها ولذا يصح له جعل مثل هذه الاحقية ثمنا للمبيع واجرة في الاجارة اذ هو كالتحجير ونحوه من الحقوق المالية وعلى هذا ونحوه خرجت نصوص مزارعة ارض الخراج اما اذا لم يكن لاحدهما تسلط على منفعتها او الانتفاع بها فانه لا خصوصية لاحدهما على الآخر على وجه يكون احدهما مزارعا والآخر عاملا بل لا بد حينئذ من ارادة الاشتراك في نمائها على التساوي او التفاضل من الاشتراك في البذر كذلك او غير ذلك من الوجوه والحيل التي ذكرها في المسالك مما هو منطبق على قواعد الاجارة والصلح او غيرهما لا المزارعة لفقد تسلط احدهما على الارض الذي هو ركن في المزارعة كي يدفعها الى الآخر بالحصة من حاصلها الذي قد عرفت انه في المعنى اجارة وبذلك كله ظهر انه لا وجه لمناقشته بما عرفت وبمخالفته للنصوص السابقة ودعوى ظهور كلامه في اعتبار ملكية العين في المزارعة مقطوع بفسادها فان عده والنصوص والفتاوى صريحة في خلافها او يبعد خفاء مثل ذلك على مثله نعم يبقى فيه وهو ان قضية ما ذكرنا عدم صحة المزارعة على الارض المستعارة ولو للزراعة على وجه يملك المستعير الحصة على المزارع لعدم الملك عينا ومنفعة وانتفاعا فاذا وقعت المزارعة منه فهي في الحقيقة للمالك وان قصد بها نفسه وارض الخراج التي يفوض امرها الجائر مثلا الى شخص مثلا على الهالة اذا زارع عليها لا يملك الحصة ضرورة عدم ملكه العين او المنفعة او الانتفاع بذلك بل تكون الحصة للمسلمين على فرض صحة المزارعة نعم اذا استمر الجائر على الاباحة الى قبض الحاصل كان الملك بذلك لا بالمزارعة وفي ذلك جيد وعلى كل حال فهو اي عقد المزارعة عقد لازم بلا خلاف بل لعل الاجماع بقسميه عليه لقاعدة اللزوم المستفادة من آية اوفوا وغيرها فلا تنفسخ اختيارا الا بالتقايل المطلقة ادلته او باشتراط الخيار ونحوه نعم قد تنفسخ قهرا بخروج الارض عن الانتفاع ونحوه ولا يبطل بموت احد المتعاقدين كغيره من العقود اللازمة فاذا مات رب الارض انتقل حكم العقد الى وارثه واذا مات العامل قام وارثه مقامه واستوجر من ماله ولو الحصة المزبورة على اتمام العمل ولكن في المسالك وغيرها انه مما استثني من ذلك ما اذا شرط المالك على العامل العمل بنفسه فانها حينئذ تبطل بموته قال ويشكل لو كان موته بعد خروج الثمرة لانه قد ملك الحصة وان وجب عليه بقية العمل فخروجها عن ملكه بعد ذلك بعيد نعم لو كان قبله اتجه قلت قد يقوى ان الملك ان حصل لكنه متزلزل الى حصول تمام العمل نحو ملك العامل في المضاربة في بعض الاحوال بل الظاهر فيه البطلان والرجوع الى اجرة المثل على فرض القول باحترام عمله في هذا الحال لا يقسط على الحصة وان قلنا به في الاجارة على العمل المشروط فيه المباشرة لعدم ظهور مقابلة اجزاء العمل باجزاء الحصة هنا شرعا ولا قصدا بخلافه في الاجارة والا لاتجه ملك البعض بحسبه بعض العمل قبل ظهور شيء من الزرع وهو معلوم البطلان كما هو واضح وكيف كان فالكلام اما في شروطها اي هذا العقد واما في احكامها اما الشروط فثلثة الاول ان يكون النماء مشاعا بينهما تساويا فيه او تفاضلا بلا خلاف على ما في الرياض بل في الغنية الاجماع عليه انه الحجة مضافا الى قاعدة الاقتصار على المتيقن من النص والفتاوى في عقد المزارعة المخالف للاصل عند العزيز بل في الصحيح لا تقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا باس به وفي المسالك في تفسير الشرط المزبور اي يكون مجموع النماء بينهما مشاعا فيخرج بذلك ما لو شرط احدهما شيئا معينا والباقي للآخر او لهما وما لو شرط احدهما خاصة وغير ذلك والوجه في بطلان الجميع مضافا لوضع المزارعة ظاهرا لا خلاف ولا اشكال في بطلان المزارعة مع عدم الاشاعة في شيء منها فلو شرطها احدهما لم يصح وكذا لو اختص كل واحد منهما بنوع من الزرع دون صاحبه كان يشترط احدهما الهرف اي المتقدم من الزرع والآخر الافل اي المتأخر منه او ما يزرع على الجداول بمعنى الانهار الصغار او ما يجمع حولها من التراب من قطع الارض والآخر ما يزرع في غيرها او نحو ذلك مما لا اشاعة في شيء منه بينهما واما اذا كانت الاشاعة في الجملة محققة ولكن بعد استثناء شيء معين كما لو شرط احدهما قدرا من الحاصل وما زاد عليه بينهما فانه لم يصح ايضا عند المصنف وجماعة بل ربما قيل انه المشهور سواء كان مقدار البذر او غيره لاحتمال ان لا يحصل الزيادة فيبقى الآخر بلا شيء اذ يمكن فرضه فيما يكون الغالب حصولها بل للمنافاة الثابت من شرع المزارعة الذي هو كون النماء جميعه مشاعا بينهما خلافا لما عن الشيخ وجماعة من جواز اشتراط مقدار البذر بل عن الفاضل جواز استثناء شيء مطلقا ووجه في الكفاية ولعله للعمومات والاطلاقات بعد منع ظهور ما دل

[في الهامش: بالجبر … ؛ فلو شرطها الى …]

على

على شرعية المزارعة في اشاعة جميع الحاصل بينهما بل ربما كان الظاهر منه خلافه في ذلك خصوصا اذا كان الاستثناء لاجنبي عنهما ولعل منه استثناء قدر معين لخراج السلطان كما ان من الاول استثناء مقدار ما يصرف على عمارتها او لانه قسمة الحاصل بينهما بل لعل خبر ابراهيم الكرخي كالصريح في ان المدار على الشرط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشارك العلج فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والزرع حتى يصير حنطة او شعيرا وتكون القسمة فيأخذ السلطان حقه ويبقى ما بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي قال لا باس بذلك قلت فلي عليه ان يرد علي مما اخرجت الارض البذر ويقسم ما بقي قال انما شاركته على ان البذر من عندك وعليه السقي والقيام كظهور خبر يعقوب بن شعيب في استثناء غير ذلك قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس الى غير ذلك من النصوص على اختلافها على الظهور والاشعار بجواز ذلك الذي هو في الحقيقة لا ينافي الاشاعة خصوصا اذا كان لاجنبي وان نافى كونه بينهما او من الغريب بعد ذلك كله ما في الرياض من حيث انه بعد ان حكى عن الكفاية ترجيح ذلك استنادا الى قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض قال وهو كما ترى اذ ليس المستفاد منه الا الجواز مع الرضا وهو لا يستلزم اللزوم مع ذمته ولو بعدها كما هو المدعى مع انه مخصص بما مضى مضافا الى ما دل على النهي عن التجارة المتضمنة الغرر والجهالة ومنها مفروض المسألة كما مر اليه الاشارة وبه صرح في الغنية فقال بعد الاستناد الى الاجماع ولعله لا يسلم الا ما قد عينه فيبقى رب الارض والنخل بلا شيء وقد يعطب الا غلة ما عينه فيبقى العامل بلا شيء اذ لا يخفى عليك ما فيه من عدم انحصار الدليل في الاية التي تكفي في المطلوب لا لدلالتها على الجواز والمشروعية واللزوم يستفاد من آية اوفوا وغيرها اذ ليس فيما مضى ما يصلح مخصصا اذ ليس الا دعوى شرعيتها على خلاف ذلك وقد عرفت منعها على مدعيها وان الاطلاقات والعمومات تكفي في اثبات شرعيتها على الوجه المزبور ولا نهي عن مطلق الغرر على وجه يشمل هذه المعاملة الذي عدم ثبت التي هي مبنية عليه وما في الغنية ظاهر في استثناء قطعة من الارض يختص بها العامل او رب الارض وهو غير ما نحن فيه من اشتراط مقدار معين كلي من الحاصل لاحدهما الذي قد عرفت عدم منافاته للاشاعة خصوصا لو كان لاحدهما بناء على انه كاستثناء الارطال المعلومة في بيع الثمار مع انه قد يمنع عدم جواز ذلك ايضا اذا كان بطريق الشرط خارجا عن ارض المزارعة لعموم الادلة واطلاقها ولعل منه ما في ايدي الناس الآن من اشتراط الشكارة المختصة بالبزكار والفلاح او غيرهما ومن ذلك كله يظهر الوجه فيما ذكره المصنف بقوله

اما لو شرط احدهما على الآخر شيئا يضمنه له من غير الحاصل مضافا الى الحصة من ذهب وفضة او غيرهما قيل والقائل المشهور يصح بل لعل عليه عامة من تأخر بل قد يشعر ما في المسالك وحكى غيرها بعدم الخلاف فيه حيث لم يعلما القائل بالآخر وان قال المصنف قيل يبطل وعلى كل حال لا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بل في المفاتيح في بعض الاخبار عليه دلالة وقيل لعله ما اشار اليه في الكفاية من بعض المعتبرة عن الرجل يزرع له الحراث الزعفران ويضمن له ان يعطيه في كل جريب ارض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما استفضل وزاد قال لا باس اذا تراضيا هذا ولكن في المسالك ان قرار هذا مشروط بالسلامة كاستثناء ارطال معلومة من الثمرة في البيع ولو تلف البعض منه سقط منه بحسابه لانه كالشريك وان كان حصته معينة قلت قد يشكل ذلك بمنافاته لعموم ما دل على لزوم الشرط بعد فرض كونه في الذمة وبذلك يفرق بينه وبين استثناء الارطال التي هي بعض المبيع ولا مناص عن كونه كالشريك نعم قد يتم ذلك في المسألة الاولى التي هي اشتراط قدر معين من الحاصل ولعله المراد للثاني الشهيد وان توهم بعض من تأخر عنه ان مراده الاخير وتبعه عليه الا انه كما ترى لا وجه له بل لعل الحكم بالسقوط منه بحسابه في المفروض اشكالا لا اعمالا بالشرط الموافق لتعليل المنع في المتن وغيره وان كان هو الاقوى ما لم يعلم ارادة خلافه من الشرط ويكره اجارة الارض للزراعة حنطة بالحنطة او شعيرا بالشعير مع ضمان ذلك في الذمة واما اذا كان مما يخرج منها ويحصل فيها مشخصا للثمن بذلك فالمنع اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة اعتبار ملكية الاجرة التي هي عوض المنفعة المملوكة خارجا او ذمة ولا شيء منهما في الفرض ومن ذلك يعلم عدم الفرق بين تشخيص كونه منها او من ارض اخرى ولا بين استيجارها بجنس ما يزرع فيها او غيره والى ما ذكرنا اشار الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير لا تؤجر الارض بالحنطة ولا الشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة لان الذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون بناء على ارادة عدم اجارتها بذلك اذا كان منها حتى يصح التعليل فيه بل منه يعلم كونه المراد من غيره من الاخبار المشتملة على النهي عن اجارتها بالحنطة والشعير من دون تعليل خصوصا مع ملاحظة العادة في ذلك مضافا الى خصوص خبر ابي بردة سألت ابا عبد الله عن اجارة الارض المحدودة بالدراهم فقال لا باس قال وسألته عن اجارتها بالطعام فقال ان كان من طعامها فلا خير فيه وخبر الفضيل بن يسار سألت ابا جعفر عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه والمناقشة في السند الا انه مدفوعة بالانجبار بالشهرة العظيمة بل المراد مما الفاصر بما الاطهر من المصنف في النافع مؤيدا ذلك كله بالحسن عن رجل اشترى من رجل ارضا جربانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض قال حرام بناء على عدم ظهور الفرق بين ثمن المبيع والاجرة هذا كله اذا شخص الثمن بذلك اما لو جعله في الذمة ولكن شرط الاداء منها او من ارض معينة اخرى فلا يبعد الجواز للعمومات ويجري عليه حكم الشرط مع احتمال البطلان فيه عملا بما سمعته من النصوص في خصوص هذا الشرط واما اذا لم يذكر ذلك لا مشخصا ولا شرطا فلا ريب في ان الاصول والعمومات تقتضي الجواز مضافا الى التعليل والمفهوم من الاخبار السابقة الحاكمين على اطلاق غيرها من النصوص التي قد عرفت مع ذلك انسياقها الى ارادة ما يخرج منها من غير فرق في ذلك بين كون الاجرة من جنس ما يزرع فيها وغيره خلافا للبعض فمنع منه مع كونها من جنس ما يزرع فيها للصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام لا تستأجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة وفيه مع عدم وفائه بتمام المدعى انه يمكن حمله على ارادة ما اذا كان منها بل لعله لا يخلو من ايماء اليه ويحمل النهي فيه على الكراهة لكن في المسالك فيه نظر لان النهي فيه مطلق ولا منافاة بينه وبين تحريم شرطه من طعامها حتى يجمع بينهما بحمله والمتعقبون المطلق والمقيد متى كانا منفيين لا يلزم الجمع بينهما بل يحمل المطلق على اطلاقه بخلاف المثبت وبملاحظة ذلك يجري فيما كثير مما

[في الهامش: لان الذهب والفضة مضمون]

مردواه

نرويناه في مثل هذا الباب قد مضى مثله في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه مع ورود نص آخر بتحريم بيع المكيل والموزون كذلك حيث جمع الأكثر فيهما بحمل المطلق على المقيد ليس بشيء وتحقيق اللازم التصريح بالمنع فان عدم الجبر لا يبلغ حد المنع فان المباح والمكروه لا يوصف بالجبر ولا بعيده وبينه وبين الشر واسطة واما النهي فالاصل فيه التحريم فحمله على الكراهة بغير دليل امر غير حسن وقول ابن البراج بالمنع مطلقا لا يخلو من قوة نظرا الى الرواية الصحيحة الا ان المشهور خلافه وقوله قلت فيه ما لا يخفى عليك ضرورة كون التعارض بينهما بمفهوم الشرط الذي هو بحكم المنطوق وقد تقدم الكلام في مسألة بيع الطعام قبل قبضه والجمع بما عرفت واولى مما ذكره من وجوه احدها الاعتضاد بالشهرة العظيمة وما تقدم من تعليل المنع وبالحسن المزبور وبغير ذلك مما عرفته على وجه كشف عن ارادة ذلك من المطلقات اجمع حتى الخبر المزبور بشهادة ما في بعضها من التعليل الذي لا ينطبق الا على ارادة ما اذا كان منها طعاما بحيث يلحقه الربا عرفت ذلك وقد ظهر من جميع ما قررنا وجه الحكم بالجزم فيما اذا كان منها بل ارض غيرها المعين وعدمها فيما اذا لم يكن من جنس ما تزرع فيه كما لو استأجرها بشعير في الذمة وزرعها حنطة بلا خلاف ولا اشكال وان الاصح عدمها فيه ايضا وان كان هو مكروها للصحيح السابق بل لا يبعد القول بالكراهة في مطلق استيجارها بالطعام بناء على التسامح فيها فيكفي احتمال ارادته من المطلقات والله العالم وكذا يكره ان يوجرها باكثر مما استأجرها به الا ان يحدث فيها حدثا او يوجرها بجنس غيره عند جماعة بل المشهور لكن قد اشبعنا الكلام في ذلك في كتاب الاجارة فلاحظ وتامل الشرط الثاني تعيين المدة بلا خلاف معتد به بل لعل الاجماع عليه بناء على عموم النهي عن الغرر وورده على ادلة المقام ولو لم نجعله عليها لكون المزارعة كالاجارة في المعنى لا كالقراض الذي هو عقد جائز لا فائدة لضرب الاجل فيه بالنسبة الى جواز الفسخ واحتمال المزارعة الغرر بالنظر الى الحصة لا يقتضي احتمالها اياه من غير هذه الجهة وكون الزرع له امد لا يكتفى به في تعيين الاجل بعد فرض اعتباره كما في غيرها من الاجارة ونحوها مضافا الى خبر ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله سألته عن ارض يريد رجل ان يتقبلها فاي وجوه القبالة احل قال يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج في قبالة الارض فان ذلك لا يحل بناء على ارادة المزارعة من القبالة فيه او ما يشملها ومنه يعلم وجه لا تره صحيح الحلبي عنه ايضا ان القبالة ان تأتي الارض الخربة فتقبلها من اهلها عشرين سنة واقل من ذلك او اكثر فتعمرها وتؤدي ما خرج ظاهرا بل صرح جماعة بوجوب كون المدة فيها يعلم ادراك الزرع ولو من جهة العادة لان ادراك الزرع هو الملحوظ في المزارعة بل هو ركنها الاعظم حتى انه ظن من جعل ذلك هو المدار في بعض النصوص عدم اعتبار المدة في المزارعة وان ادراك الزرع هو الغاية فيها قال ابرهيم الكرخي قلت لابي عبد الله اشارك العلج فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والعمل والزرع حتى يصير حنطة او شعيرا ويكون القسم فياخذ السلطان حقه ويبقى ما بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي قال لا باس وان كان المراد منه ان ذلك يكون من العلج حتى يدرك الزرع الذي هو المراد من المزارعة ولو مع ذكر المدة التي يبلغ فيها الزرع وح فلا يجدي المدة القليلة التي يعلم قصورها عن الادراك فيها واحتمال اللزوم بعدها مع عدم لزومه عليها غير جيد بل ومعه كما لو اشترط في عقد لازم لكنه خلاف المعلوم المعهود من المزارعة المشروعة بل لعل ما توهم منه الخلاف في ذلك كالمتن وغيره مما اطلق فيه ذلك يمكن دعوى انسياقه الى ارادة المدة التي يدرك فيها الزرع من المدة التي اعتبرها وهاشرطا نعم ذلك متجه في الاجارة التي لم يكن مبناها ولا المقصود منها ادراك الزرع لاحتمال ارادة قصيله ونحوه وكيف كان فبناء على ما ذكرنا اذا شرط مدة معينة بالايام والاشهر والسنين ونحو ذلك على وجه يدرك فيه الزرع صح لما عرفت واما لو اقتصر على تعيين المزروع من غير ذكر المدة فوجهان احدهما يصح لان لكل زرع امدا معتادا فينزل على العادة كالقراض ويكتفى به عن ذكر المدة والاخر يبطل لانه عقد لازم فهو كالاجارة يشترط فيه تعيين المدة دفعا للغرر لان امد الزرع غير مضبوط وهو مع عدم الخلاف محقق فيه اشبه باصول المذهب وقواعده بعد القول باعتبار المدة التي من المعلوم عدم الاكتفاء بمثل ذلك في جميع ما اعتبرت فيه من الاجارة وغيرها وقد عرفت الفرق بينها وبين القراض كما انك قد عرفت الشبه بينها وبين الاجارة وعلى كل حال فلو مضت المدة والزرع باق كان للمالك ازالته على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها قاعدة تسلط الناس على اموالهم وعدم حل مال المسلم الا بطيب نفسه ضرورة عدم حق للزارع بعد المدة التي ذلك فائدة جعلها غاية سواء كان بسبب الزارع كالتفريط او من قبل الله سبحانه كتاخر المياه او تغير الاهوية وملاحظة ادراك الزرع لها وضربها المدة المذكورة لا تقتضي استحقاق بقاء الزرع بعد المدة فما عن بعض من انه ليس له الازالة لانه قد حصل في الارض بحق فلم يكن للمالك قلعه ولان للزرع امدا معينا غير دائم الثبات فاذا اتفق الخلل لا يسقط حق الزرع كما لو استاجر مدة للزرع فانقضت قبل ادراكه واخر الضعف ام الحق كان الى غاية فلا حق له بعدها وان كان للزرع امد معين بل وان كان تقصيرا كوضوح المنع في المقيس عليه من الاجارة التي تمامها اللهم الا ان يقال ان الغاية هنا للمزروع لا للمزارعة ولذا يبقى حكمها من الحصة فيما بعد الغاية وح فالمراد ان الزرع الذي غايته كذا غاية متعلق المزارعة وذلك كاف في رفع الجهالة فاذا اتفق الخطا بقيت المزارعة على حالها من اللزوم فليس له الازالة ح نعم قد يقال ان له الاجرة لما بقي من المدة على ما يخص الزارع مع احتمال الاجرة للجميع لاستحقاق المالك عليه عوض المنفعة الاولى في الارض الحصة في الزرع فكل مقدمة يحتاج اليها الزرع تلزم العامل خصوصا اذا كان التاخير منه لتقصير فيه انه خلاف ظاهر المدة المضروبة التي هي مثابة لمدة الاجارة من الاتيان بها لرفع الجهالة والغرر في عقد المزارعة هذا ولكن في غد لا قرب ان للمالك الازالة مع الارش او التبقية مع الاجرة سواء كان بسبب الزارع كالتفريط بالتاخير او من قبل الله تعالى كتغير الاهوية وتاخر المياه وفيه او لا ان المناسب لما ذكره في الاجارة من عدم جواز القلع لو تاخر ادراك الزرع عن مدة الاجارة لا بتفريط الزارع عدم جواز القلع مع عدم التفريط هنا اذ المزارعة اولى لان الاصح جواز استيجار الارض مدة لزرع لا يدرك فيها بخلافه هنا وثانيا ان المتجه على الجواز مع اختصاص هذا القسم بوجوب الارش دون ما اذا كان التاخير بتفريطه وثالثا انه لابد من تقييد قوله او التبقية بالاجرة بكون ذلك مع رضى العامل لامتناع الزام بالبناء على

نفذ منه من دون رضاه وح لا وجه لادخاله في خبر الاقرب ضرورة كونه تطبيقا على فرض رضاه ثم ان الواجب هو الارش بدفع العامل دون المالك فان كان البذر منه وقلنا انه يبقى على ملكهما كما هو الظاهر ومن ثم قلنا بوجوب الزكوة على كل منهما اذا بلغ نصيبه نصابا لانعقاد حصة المالك لا يجب له شيء ولو قلنا بانه يبقى على ملك العامل فارش الجميع ومنه يعلم حكم ما اذا كان البذر من المالك ومنها متى قلع المالك فالمتجه وجوب اجرة المثل لذلك الارض له على العامل اذا كان التاخير بتفريطه لانه للحاصل التضييع منفعة الارض على المالك قيل ولو افضى تفريطه بالتاخير الى نقص الحاصل نقصا فاحشا خلاف العادة فليس ببعيد وجوب اكثر الامرين للمالك من الحصة واجرة المثل قلت يشكل انطباقه على قاعدة شرعية يعول عليها والاعتبار بمجرده لا يصلح مدركا له نعم يتجه في الاول اجرة المثل التي هي المثابة لكل منفعة تفوت على مالكها والفرض عدم التمكن من معرفة الحصة التي كان يقتضيها عقد المزارعة وفي الثاني ارش الحاصل ان امكن هذا كله في المالك اما العامل فلا اجرة له على المالك وان كان التاخير من الله سبحانه قيل الا اذا حكمنا بجواز القلع فان المتجه وجوب اجرة المثل للتضييع منه مع احتمال الاكتفاء بوجوب الارش عنها قلت مضافا الى عدم ضمان منفعة الحر بمثل ذلك واعلم ان الارش هو تفاوت ما بين قيمته باقيا بالاجرة وقيمته مقلوعا ويحتمل ان يلحظ في القيمة استحقاق القلع اذ المراد بالارش عوض نقصان ماليته باعتبار حالته التي هو عليها ومنها كونه مستحق القلع بالارش اذ ذلك من جملة اوصافه اللازمة له لكن في المسالك انه لا يخلو من دور وفيه انه ليس المقام كذلك مع فرض مدخلية ذلك في قيمته فيتجه ملاحظته والا كان هو الظاهر فلا والله العالم وكيف كان فان اتفقا على التبقية جاز بعوض وغيره بلا خلاف ولا اشكال لان الحق لا يعدوهما لكن ان شرط رب الارض عوضا معينا افتقر في لزومه بعقد الاجارة الى تعيين المدة الزائدة واما القلع فيقوى جوازه وان لم يعين المدة كما انه يلزمه اجرة المثل ان لم يعين العوض الذي قد اتفقا عليه كما هو واضح بل لعل الحكم كذلك حتى على القول بوجوب الابقاء فان الاقوى استحقاق الاجرة على ذلك فيتجه فيهما ما عرفت والله العالم وعلى كل حال فلو شرط في العقد تاخيره ان بقي بعد المدة المشترطة بطل العقد على القول باشتراط تقدير المدة لان المدة هي مجموع المذكور ومنها المشترط المفروض عدم تقديره بل الظاهر كفاية الجهل في المدة المشروطة خاصة في بطلان العقد لكن في المسالك احتمال الصحة لان المدة مضبوطة وما تضمنه الشرط بمنزلة التابع ذكر احتياطا لاحتمال الحاجة وجهالة التابع غير مضرة كما تقدم غير مرة وفيه ما لا يخفى بل قد يلحق بالبطلان حتى مع تعيين المدة المشروطة للتعليق وللجهالة ولو باعتبار الترديد بين المدتين نعم يمكن الصحة باشتراط البقاء مدة معينة على كل حال لارادة الاستظهار من دون تعليق له على بقائه بعد المدة غير مدرك كما انه يمكن القول بالصحة بناء على ان المانع الجهالة لا التعليق بل لارادة اصل ثبوت استحقاق الابقاء ولو بالاجرة فالشرط المزبور انه يرجع الى اشتراط عدم القلع عليه وما يقرب من ذلك حال الاشكال في صحته وان كان الراجح ح بعد ذلك على تقدير فساده ارادة الاجارة الصحيحة او اجرة المثل او غير ذلك فتامل جيدا فانه دقيق ولو ترك المزارعة حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل ولو كان استاجرها لزمه الاجرة لوضوح الفرق بينهما بتعذر معرفة المسمى في الاول ولذا وجب الرجوع الى اجرة المثل بخلافه في الاجرة والظاهر اختصاص المالك بها لانها تكون عن الحاصل فيجري عليه حكم ما اشترطاه في المزارعة من النصف والثلث ضرورة ان ذلك في الحاصل من العمل والارض والفرض عدم العمل منه اصلا فلا وجه لاستحقاقه فيما يقابل منفعة الارض وكيف كان فهذا مع تمكين المالك له منها وتسليمها اياه والا لم يستحق عليه شيئا الا المنع من قبله بل قد بينا ان للعامل عليه اجرة المثل حيث انه فوت عليه المنفعة المستحقة وعدم العمل منه الذي هو المقابل لمنفعة الارض انما كان بتفريط المالك وتضييعه فهو ح كالواستوجر على عمل في مدة فبذله الاجير ولم يستوفه منه المستاجر فيها وعلى كل حال فحيث يلزم ضمان الاجرة قال في المسالك يلزمه ارش ما لو نقصت بترك الزرع كما يتفق في بعض الارضين لاستناد النقص الى تفريطه كما قال فيها وهل يفرق فيها بين ما اذا ترك العامل الانتفاع اختيارا او لغير ظاهر عدمه ولا يبعد الفرق لعدم التقصير في الثاني خصوصا في الارش ومقتضى العقد لزوم الحصة خاصة ولم يحصل منه توجب الانتقال الى ما لا يقتضيه نعم يتوجه الحكم مطلقا في الاجارة لان حق المالك هو الاجرة عوضا عن منفعة العين تلك المدة فاذا فاتت المنفعة فانما ذهبت على مالكها وهو المستاجر اما الموجر فلا حق له فيها انما حقه في الاجرة ولم تفت قلت لا اشكال في الفرق بين الاجارة والمزارعة بذلك بل ان لم يكن اجماع امكن القول بعدم وجوب اجرة المثل حتى في صورة التفريط ضرورة عدم بطلان العقد بذلك وهو انما يقتضي الحصة المعدومة التي هي ليست بمضمونة في الذمة كما سمعته في مسألة الاجارة بشيء معين من حاصلها ومن المملك عدم حصولها حتى لو زرع ولم يقصر فالرجوع فيها الى اجرة المثل لا يرجع الى قاعدة ضرورة عدم العدوان في يده حتى يندرج في عموم على اليد وعدم صدق اتلاف مال الغير لان عقد المزارعة جعله بحكم ماله لا مال الغير نعم انما يجب عليه الاثم وتسليم الحصة وذلك انما يترتب عليه الاثم لا الضمان وقاعدة لا ضرر ولا ضرار لا يستفاد منها الضمان ولكن ترفع اللزوم فيتسلط على الخيار وح تكون كالمضاربة التي يترك العامل فيها العمل بلا فسخ لها وكذلك الكلام فيما لو كان التقصير من صاحب الارض بعدم تسليمها للزارع بل عدم الضمان هنا اولى لعدم صيرورة منفعة الارض ملكا له بعقد المزارعة حتى يكون يد المالك عليها عادية يترتب عليها الضمان والضرر عليه بفوات انتفاعه بنفسه مثلا لا يقتضي الضمان لان منافع الحر لا تضمن بذلك ومن ذلك كله يظهر لك الحال حتى في الحكم بضمان النقص الذي يلحق الارض بعدم زرعها فان ذلك من احكام يد الضمان التي ليست هذه اليد منها فتامل جيدا والله العالم

الشرط الثالث ان تكون الارض التي تقع المزارعة عليها مما يمكن الانتفاع بها في ذلك بان يكون لها ماء ولو تقديرا اما من نهر او بئر او عين او مصنع او غير ذلك حتى الغيث فلو لم يمكن الانتفاع بها لعدم امكان الماء لها لم تصح المزارعة عليها للاصل بعد معلومية ارادة غيرها من العمومات والاطلاقات بل هي من معاملات السفه في نظر العقلاء ولو اوقعها على ارض كذلك جاهل بالحال فلما علم لم يجد له العقد حتى لو الاكتفاء

بحالها فى الواقع المستوعلينا ممكن الا ان الاظهر خلافه نعم ضيق بالصحة على الارض التى هى حال العقد قابلة لذلك فى الاثناء لم يعلم المتعاقدان بها فانكشف خالها بعد ذلك لكن لا يخفى عليك ان مقتضى ما سمعته من الدليل ما نعتبره عدم قابليتها للانتفاع بتلك الصحة لا اعتبار الامكان وتظهر الثمرة فى الزراعة على الارض التى لها ماء نادرا وان تردد فى ذلك فى كرة من عدم التمكن من ايقاع ما وقع عليه العقد غالبا ومن امكان الوقوع ولو نادرا الا ان المتجه الصحة بناء على ما ذكرنا للعموم ما ولعل بهذا الشرط هنا كشرط القدرة على التسليم فى البيع الذى قد اطنبنا فيه فى محله وكثير من مباحثه تاتى هنا بادنى التفات فلاحظ وتامل هذا ولكن فى الارشاد ولو زارع على ما لا اهله بطل الا مع علمه ومقتضاه الصحة مع العلم الا ان الظاهر ارادته عدم الماء فعلا وان كان بحفر بئر مثلا لا ان المراد الصحة على ما لا يمكن الانتفاع به للزرع الذى من الواضح عدم صحة المزارعة عليها بل لا يطابق ما اعترف به هو وغيره من الشرط الثالث الا ان المتجه على هذا التنزيل الخيار مع الجهل كما سمعته منه فى عدة ومن المصنف فيما ياتى لا البطلان وكانه لم يفهم منه ذلك فى الرياض حيث انه بعد ان ذكر الشرط الثالث الا ان المتجه المزبور قال لا خلاف فى اشتراطه فى الجملة وان اختلفوا فى متعلق الشرط هل هو الصحة مطلقا كما هو ظاهر العبارة فيبطل العقد مع عدمه مطلقا ولو مع العلم بفقده ابتداء او عدمه بعد وجوده او فى صورة الجهل بعدمه حين العقد خاصة كما هو ظاهر الفاضل فى الارشاد حيث حكم بالبطلان بعده الا مع العلم به او اللزوم فى صورة الجهل خاصة فللعامل الخيار فيها بعد العلم واما صورة العلم ابتداء بعدمه حين العقد فليس بشرط اصلا بل يلزم فيها كما هو صريح عدة وجه كالسابق غير واضح بعد ما قررناه سيما هذا وحمل على محامل بعيدة لا ينطبق على شئ مما قدمناه من الادلة قلت سمعت عبارة الارشاد وما يمكن تنزيله عليه وكذا عبارة عدة التى هى الثالث امكان الانتفاع بالارض فى الزرع بان يكون لها ماء اما من عين او بئر او نهر او مصنع وكذا التى اجرها للزرع ولو زارعها او اجرها وله ولا ماء لها تخير مع الجهالة لا مع العلم لكن فى الاجرة يثبت المسمى ضرورة استبعاد ارادته الصحة مع العلم بعدم امكان الانتفاع بها فى ذلك بعد ان ذكر ذلك عقيب اعتراضه بالشرط الثالث نعم انما الكلام فى قول المصنف وغيره ولو انقطع الماء فى اثناء المدة فللمزارع الخيار لعدم الانتفاع بها اذا زارع عليها او استاجرها للزراعة وعليه اجرة ما سلف يرجع باجرة ما قابل المدة المتخلفة من وجوه احدها ان المتجه البطلان اذا خرجت بانقطاع الماء عن قابلية امكان الانتفاع بها للزرع لا الخيار ضرورة اتحاد المدرك للشرط ابتداء واستدامة وحمله على ارادة انقطاع الماء المعتاد لها الذى قد عليه المزارع لا مطلق الماء حتى حفر بئر جديد لها مثلا بعيد ضرورة ايجاب مثله الخيار فى باقى العقود اللازمة لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وغيرها الا انه ينافيه ما ذكر اخيرا من وجوب الاجرة عليه ما سلف من المدة مع الفسخ فان ذلك لا يتجه فى المزارعة التى كان الفسخ فيها من عدم امكان الاكمال وليس لها اجرة مسماة بل الحصة من الحاصل الذى تعذر اللهم الا ان يجعل ذلك فى الاجارة خاصة بقرينة قوله ويرجع الخ فانه لا يتصور فى المزارعة نعم لا يتجه ذلك فى مثل عبارة اللمعة التى هى لم يذكر فيها غير المزارعة قال ولو انقطع فى جميع المدة انفسخت وفى الاثناء يتخير العامل فان فسخ فعليه بنسبة ما سلف وكذا الارشاد وان امكن توجيهه بانه مع فرض عدم خروجها عن قابلية الانتفاع لامكان استنباط ماء جديد لها يكون اتلاف منفعة الارض باختياره الفسخ خصوصا مع بذل المالك لما ياتى به الماء فيضمنها كالاجارة وان اختلفا فى التقسيط باعتبار المسمى واجرة المثل كما انه يتجه ضمانه فى صورة تجدد عدم قابليتها للانتفاع بالزرع اصلا لاجرة المثل عما سلف من المدة بناء على اقتضاء ذلك الانفساخ من الاصل بمعنى ظهور بطلان المزارعة من اول الامر لكون المنفعة فى يده مضمونة ولو بالحصة التى مع بيان عدم امكانها تقوم مقامها اجرة المثل فان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده واحتمال ارادة الفاضل والشهيد لذلك ينافيه تصريحهم بالخيار المقتضى لوجود الصحة فعلا ثم فلعله بما ذكرنا اتضح لك الحال فى جميع صور المسئلة فى المزارعة والاجارة للمزارعة التى هى مثلها فى الحكم اذ المحل الزراعة مورد لها اما اذا كانت داعيا لكون الارض معدة لذلك ومعظم ما يراد منها ذلك فاتفق تعيبها فى الاثناء وخروجها عن القابلية لتعذر الماء التى اقدم عليها به لم [illegible] فالمتجه الخيار ايضا لقاعدة الضرر وامكان الانتفاع بها فى غير تلك المنفعة لا ينافيه وان قابلت نفع الزراعة الا انه قد حصل موجب الخيار بنقص الارض عن الحال التى اقدم عليها به واستاجرها له ووقانا فى ذلك تمه انتهى هذا ومن الغريب ما فى جامع المقاصد من قوله اعلم ان قول المصنف لا مع العلم يريد به عدم بطلان المزارعة والاجارة للزرع مع العلم بان الارض لا ماء لها وهو صحيح على القول بجواز التخطى الى غير المنفعة المشروطة مما يكون مساويا او اقل ضررا واما فلا شئ للمالك فى المزارعة لعدم امكان الانتفاع الذى هو حصول الحصة المشروطة متوقف عليه اما فى الاجارة فيجب عليه المسمى لصحة الاجارة وعلى البطلان فلا يجب عليه شئ اذ لا يخفى عليك عدم احتمال ذلك فى المزارعة التى وقع عقدها على الزرع وكذا الاجارة التى فى موردها الزرع وان المتجه وجوب اجرة المثل مع البطلان من راس كما عرفت حتى فى المزارعة وكيف كان فاذا اطلق المزارعة زرع العامل الذى هو المخاطب بالزرع ومراد منه العمل ما شاء من افراد الزرع التى ينصرف اليها الاطلاق ضرورة كون هذا المطلق كغيره من المطلقات فى الانصراف الى المعهود المتعارف وان كان وعدمه فما وقع من بعض الناس هنا حاميا فى ذلك فى غير محله نعم فى المسالك انما يتم ذلك اى تخيير العامل اذا كان البذر من عنده اما لو كان من عند صاحب الارض فالتخيير اليه بطريق اولى لا الى المزارع وفيه انه لا منافاة بينهما بعد فرض ظهور الاطلاق لوجوده فى ضمنه واصرح منه ذلك التعميم لكن عن كرة انه قوى وجوب التعيين مع الاطلاق لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات فيلزم من تركه الغرر بخلاف العموم الدال على الرضا بالاضر ورده فى المسالك ان المالك معرض بذلك ايضا من حيث دخوله تحت الاطلاق المفروض رضا به قال وربما فرق بينهما بان الاطلاق انما يقتضى تجويز القدر المشترك بين الافراد ولا يلزم من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالاشد ضررا من غيره اذ ليس فى اللفظ اشعار بذلك الوجه لا دلالة على الاذن فيه والرضا بزيادة ضرره اذ الرضا بالقدر المشترك انما يستلزم الرضا بمقدار الضرر المشترك بين الكل لا على الرضا بالزائد فلا يتناول المتوسط ولا الاشد بخلاف العام الدال على الرضا بكل فرد فرد ووجه فى المسالك ايضا

بما حاصله ان القدر المشترك المعنى المصدرى ونفس الحقيقة لا اللوازم اللاحقة لها وهو فى مسئلتنا الزرع الحاصل بكل فرد من افراد المزروعات لانها مشتركة فى هذا المعنى وان لم تشترك فى الضرر وغيره سواء قلنا ان المطلق هو الدال على الماهية بلا قيد او النكرة بل اصلاحيته لكل فرد على البدل فى ظاهره وان اختلفت فى القوة والضعف بل وعلى الاول ولهذا حكموا بان الامر بالضرب مثلا يتحقق امتثاله بكل جزئى من جزئياته كالضرب بالعصا وبالسوط قويا وضعيفا ومتوسطا حتى قيل ان الامر به امر بكل جزئى احتمالا فيها فلا يجزى شئ فيها او اذن فى كل جزئى قلت لا ريب فى عدم دلالة المطلق على ارادة الافراد بل قد يحضر فى الذهن ويكون عنوانا ولا يحضر شئ منها فيه والرضا به ليس رضا بها على اختلافها فلا يجزى به فيما يعتبر فيه المعلومية وعدم الغرر بخلاف التكاليف التى يراد فيها نفس المطلق والفرد انما هو مقدمة ولا مدخلية للغرر والمعلومية فى شئ منها نعم قد يناقش فى اصل اعتبار المعلومية التى لا يجرى فيها نحو المطلق هنا ثم انه لا يخفى عليك ان ما ذكره الفارق لا يقتضى عدم جواز المطلق بل اقتضاء الاقتصار على الافراد المتساوية فى مقدار الضرر دون المتوسطة والشديدة اللهم الا ان يدعى مجهولية ذلك فيبطل من هذه الجهة والله العالم وكيف كان فان عين رب الارض الزرع على العامل شخصا او نوعا لم يجز له التعدى الى الاخر قطعا للعموم الوفاء بالعقد والشرط وح فلو زرع ما هو اضر والحال هذه كان لمالكها اجرة المثل ان شاء فسخ العقد بالخيار الحاصل له بعدم الوفاء بالشرط كالبيع والاجارة او المسمى ان شاء لزومه ومع الارش للنقص الحاصل فى الارض بسبب زرع الاضر منها كما صرح بذلك كله الفاضل لكن اشكله ثانى المحققين والشهيدين واتباعهما بان الحصة المسماة انما وقعت فى مقابلة زرع المعين ولم يحصل والذى زرع لم يتناوله العقد ولا الاذن فلا وجه لاستحقاق المالك فيه الحصة فوجوب اجرة المثل اقوى قلت كان ذلك منهم بناء على تشخيص المزارعة بما وقع من التعيين ولو على جهة الاشتراك ولا ريب فى فساده على التقدير المزبور بل قد يقال بعدم تشخيصها بذلك مطلقا وان كل ما وقع فيها منه ليس الا على جهة الشرطية فان حقيقة المزارعة ليست الا زرع الارض بحصة من حاصلها كائنا ما كان الحاصل وانما يذكر التعيين من الشرائط لانه منوع للمزارعة فليس هو ح الا كذكر المكان فى المضاربة التى قد عرفت ضمانه للمال مع بقاء المالك على حصته لو تعدى وخرج الى غير ذلك المكان الا ان الشرط لما كان فى عقد لازم وقد عرفت فى كتاب البيع اقتضاء عدم الوفاء به الخيار لمن له الشرط اتجه ما ذكره المصنف والفاضل فله الفسخ والمطالبة باجرة المثل وعدمه فله المسمى من الزرع المخصوص الداخل فى كلى المزارعة وله الارش عوض النقصان الحاصل بسببه لعدم الاذن فيه بالخصوص ومن هنا يتجه عدم انفساخ المزارعة بتعذر المعين خصوصا اذا كان شخصا كما انه مما ذكرنا قد يظهر الوجه ايضا فى قوله ولو كان قد زرع الاقل ضررا جاز بتقريب ان المراد من التعيين مقدار الاذن فى الانتفاع بالارض فهو كالاجارة بالنسبة الى ذلك لكنه اشكله ثانى المحققين والشهيدين ايضا بان غرض المالك ليس منحصرا فيما يتعلق بمصلحة الارض بل المقصد الذاتى له انما هو الانتفاع بالزرع ومصلحة الارض تابعة لا مقصودة بالذات ولا شك ان الاغراض تختلف فى انواع المزروع فربما كان غرضه بالاشد ضررا من حيث نفعه والحاجة اليه وان حصل للارض ضرر ولا يتعلق غرضه بالاخف وان انتفعت الارض به الا ترى ان الارض لو انتفعت بترك الزرع راسا لم يكن ذلك كافيا فى جواز ترك المزارع العمل نظرا الى مصلحة الارض فالاقوى عدم التعدى لما عين مطلقا نعم مثل هذا يجرى فى اجارة الارض لزرع نوع معين فان عدل المستاجر الى زرع ما هو اخف ضررا منه متجه لان الغرض فى الاجارة للمالك تحصيل الاجرة وهى حاصلة على التقديرين ويبقى معه زيادة تخفيف الضرر عن ارضه واولى منه لو ترك الزرع طول المدة فانه لا اعتراض للمالك عليه حيث لا يتوجه ضرر على الارض لحصول مطلوبه وهو الاجرة بخلاف المزارعة فان مطلوبه الحصة من الزرع المعين فلا يدل على الرضا بغيره ولا يتناوله بوجه قلت ولعله لذا كان خيرة الفاضل هنا بين الفسخ واخذ اجرة المثل واخذ المسمى بنحو ما سمعته فى زرع الاضر الا انه لا ارش هنا لعدم النقص لكن الجماعة ايضا اشكلوا بما عرفت من عدم الوجه لاخذ المسمى من الزرع الذى لم يدخل فى عقد المزارعة وجوابه ما علمت بل لعل ظاهر المصنف عدم الخيار ايضا والتحقيق فى المسئلة ان يق ان كان المقصود من التعيين تقدير الاذن فى الانتفاع بالارض فلا ريب فى صحة ما ذكره المصنف خصوصا فى صورة تعذر الاضر الذى هو المعين وان كان المقصود منه ارادة المعين فالاصح ما ذكره الفاضل خصوصا فى صورة التعذر لما سمعته سابقا من ثبوت الخيار بنحو ذلك من الشرائط وكذا مع اشتباه الحال ولعل غرض المصنف الاول ضرورة كونه فى بيان الاذن فى زرع ما يراد زرعه فى صورة الاطلاق والتعيين ثم جيدا فان المسئلة غير محررة فى كلامهم حتى مسئلة الاجارة التى ذكرها العز [illegible] ضرورة امكان القول بلزوم المنفعة المخصوصة وعدم جواز الاخف منها خصوصا على ما عساه الظاهر من كلامهم من كون ذلك مشخصا للاجارة وفرق واضح بين الانتفاع بالاخف الذى لم يحصل الاذن فيه وبين عدم الانتفاع اصلا فان ذلك ليس تصرفا فيها بغير اذن المالك بخلاف الاول الذى يتجه عليه اجرة المثل بناء على ما ذكروه كما ان المتجه بناء على ما ذكرناه مع فرض عدم ارادة التعيين بذلك الخيار فله الفسخ والرجوع باجرة المثل والامضاء والاقتصار على المسمى ولو زارع عليها او اجرها للزراعة ولا ماء لها مع علم المزارع لم يتخير لاقدامه على ذلك واما مع الجهالة فله الفسخ لتضرره بانتظار الاتيان بالماء لها بحفر بئر او غيره مع احتمال عدم كفايته لها وقد تقدم لك تحقيق المسئلة فى ذلك وانه قد جزم جماعة منهم الشهيد الثانى بالبطلان لفقد الشرط الذى هو امكان الانتفاع بها بالزرع من غير فرق فى ذلك بين العلم والجهل لا التخير المزبور الذى هو فرع الصحة بل لعل الحكم بالشرط المزبور مع التخيير المزبور من المتدافع لكن فى المسالك هنا بعد ان ذكر ذلك قال وربما تكلف للجمع بين الحكمين بحمل هذا التخيير على ما لو كان للارض ما يمكن الزرع والسقى به لكنه غير معتاد من جهة المالك بل يحتاج معه الى تكلف اجراء ساقية ونحوه والمنع على ما لو لم يكن لها ماء مطلقا وهو جيد

لو ثبت ان مثل هذا القدر يوجب التخيير وان الاطلاق كون الماء معتادا او الكلفة الا ان اطلاق كلامهم بإزاءه فانهم اقتصروا في الحكم بالجواز على
امكان السقي بالماء غير تفصيل وبالتخيير على عدم الامكان وابقاء افات حدث النهر والساقية ونحوهما الا ان للمالك سواء كان معتادا او لا كما سيأتي
التنبيه عليه ولا فرق بين كون الماء معتادا او غيره في عدم الكلفة على المزارع والاقوى عدم القسم تمسكا بهذا الاطلاق وشمله ما لو استاجرها
للزراعة قلت لعل التامل في كلام الفاضلين واتفاقهما على القطع بالصحة في صورة العلم بلا تخيير وانما اختلفا في صورة الجهل يغني عن الارشاد
البطلان وفي المتن وعد التخيير يقتضي بما اشرنا اليه سابقا من انه لا اشكال في الصحة واللزوم مع الامكان بمعنى القابلية فعلا ولو باحداث
ما لها واما الارض المحتملة لتحقق القابلية بسبب احتمال ايجاد ما صالح لزراعتها وعدمه فلا ريب في انه يصح عقد المزارعة عليها مع العلم بحالها
مراعيا له واما مع الجهل فيحمل التخيير لما في الانتظار من الضرر كما في المتن وعده ولانه بمنزلة ان تخلف الوصف في المبيع والبطلان كما في الارشاد
لتعارف القابلية المحققة في الاقدام على ارض المزارعة ولعل الاول لا يخلو من قوة او يقال ان قول الاصحاب في لا ماء لها اعم من عدم امكان زرعها
ضرورة امكانه بنقل الماء او تطبيته ونحو ذلك بل الظاهر بقرينة ما ذكروه من الشرط او جوازه كان زرعها الا انه على ذلك الوجه لا ريب في الصحة و
اللزوم مع العلم والخيار مع الجهل يكون زرعها على هذا الوجه والبطلان في مسمته عن الارشاد لما ذكرناه من كون المقصود غيرها للعادة هذا
كله في المزارعة وفي الاجارة ايضا اذا كان مورد العقد فيها الزراعة او لو استاجرها مطلقا ولم يشترط الزراعة لم يفسخ وان لم يكن عالما بحالها
لامكان الانتفاع بها بغير الزرع الذي لا يشترط في صحة اجارة الارض امكانه ضرورة كونه نوعا من انواع الانتفاع ولا يشترط في استيجار شيء
ان يمكن الانتفاع به في جميع الوجوه بل يكفي امكان مطلق الانتفاع حيث تطلق وهو هنا كذلك لامكان الانتفاع بالارض المذكورة في وضع
المتاع وجعلها مراحا ومتراحا او غير ذلك وان كان الغالب في الارض الزراعة الا ان يكون مطلق الغالبية لا تقيد الاطلاق الا ان تكون على
وجه يفهم ارادة ذلك منه ارادة ذلك من الاطلاق ولو مع انضمام قرائن الاحوال وغيرها واتجه البطلان لا الخيار اللهم الا ان يكون الزرع
معظم المقصود منها والداعي الى استيجارها فانه لا يبعد الخيار للضرر وعلى كل حال فقد بان لك انه لا خيار مع اطلاق الاجارة الخالي عما يقتضي
تقييده وكذا لو زارع او شرط الزراعة وجعلها مورد العقد اجارة الارض لكن كانت في بلاد تسقيها الغيوث عادة لاطلاق الادلة وعمومها
التي لا فرق فيها بين كون الماء من غيث وزيادة نهر او اجراء ساقية او غير ذلك كما هو واضح ولو استاجر للزراعة ما لا ينحسر عنه الماء وكان
جاهلا بذلك لم يجز لعدم العلم بمحل الانتفاع من الارض ولو علم الحال فرضي بذلك اي المستاجر قيل جاز لكونه كاستيجار الارض التي لا ماء
لها للزراعة ولكن لو قيل بالفرق بينهما فيحكم بالمنع هنا لجهالة الارض بخلافه هناك كان حسنا نعم لو فرض علم الارض سابقا او كان الماء
صافيا يمكن معرفة الارض معه يتجه تساوي المسئلتين في الحكم بعد فرض امكان الزرع في المقام بزرع ما لا ينافي انحسار الماء او بعلاج جر الماء
او غير ذلك ضرورة عدم الفرق في عدم استعداد الارض للزراعة بين كونه من عدم الماء لها او من عدم انحساره عنها فيتجه الصحة بالخيار مع العلم
وبالخيار مع الجهل نحو ما سمعته في المسئلة السابقة واحتمال عدم الصحة فيهما باعتبار عدم استعداد الارض للزراعة فليست من ارض المزارع بل
ربما كان استيجارها للزراعة او المزارعة عليها على هذا الحال غير جار على قياس افعال العقلاء يدفعه عموم الادلة واطلاقها واقصى ما في هذا
الحال التسلط على الخيار مع الجهل وكذا احتمال البطلان حال الجهل خاصة الذي سمعته من الارشاد في المسئلة السابقة فانه لا يزيد بتخلف
المعتاد على خلاف الوصف المسلط على الخيار وبذلك كله ظهر لك اتحاد الاصحاب في المسئلتين بعد جواز امكان الزرع الذي صرح جواز به
لانه على غير الوجه المعتاد في ارض المزارع لان المراد بما ذكروه من عدم الماء او عدم انحساره الكناية عن عدم امكان زرعها فان ذلك لا يناسبه
الخيار لا التعليل بالجهالة كما هو واضح بادنى تامل مع حسن الظن بهؤلاء الفحول وعلى كل حال فان كان الماء الذي لا ينحسر قليلا يمكن
معه بعض الزرع جاز ولكن يتسلط ايضا على الخيار ومع فرض النقصان في الزرع والجهل بحالها ولو كان الماء ينحسر عنها انه يجالم يصح
لجهالة وقت الانتفاع وان رضي بذلك المستاجر ضرورة عدم كفاية الرضا بفاقد شرط الصحة فيها لكن في عد قيد المنع بعدم رضى المستاجر
فلو رضي صح وفي المسالك هذا انما يتم فيما يكون كالعيب المنجبر بالرضا والخيار لا في الجهالة وعلى تقدير الحاقه به نظر الى امكان الانتفاع
في الجملة انما يوجب انتفاعه تدريجا نقصان المنفعة فلا وجه للحكم بعدم الصحة بل ينبغي تخيير المستاجر مع الجهل وح فما اطلقه المصنف او مع
قلت ان ثبت ان مثل هذا الجهل يقدح في الاجارة خصوصا بعد معلومية انحساره عنها في وقت صلاحية الزرع في الجملة والفرض استيجاره
مدة تشتمل على ذلك وان لم يتشخص اول وقت الانحسار ووسطه او اخره ولعل العلامة رحمه الله لحظ ذلك فحكم بالصحة مع الرضا اما
حكمه بالفساد مع الجهل فلما عرفته غير مرة من احتمال انصراف العقد الى الارض المستعدة للزرع على الوجه المعتاد وان كان الذي يقوى ثبوت الخيار مع
ذلك لا الفساد لكون المفروض وقوع العقد على الارض المشخصة ثم جيئا ثم لا يخفى عليك جريان هذه الاحكام في المزارعة على الارض المذكورة فكان
ذكرها في بابها اولى من استطراد حكم الاجنبي والتعميم وربما قيل في هاتين المسئلتين بان المنع مخصوص بالاجارة اما المزارعة عليها فجائزة والفرق
ابتناء الاجارة على المعلومية في الاجرة فلا بد من العلم بمقدار مقابلها من المنفعة بخلاف المزارعة التي كان العوض فيها الحصة المجهولة فيتسامح
فيما يقابلها من المنفعة بما لا يتسامح بمثله في غيرها الا ان ظاهر الاصحاب خلافه وانه لا فرق بين المزارعة والاجارة للزرع في ذلك واغتفار الجهل

في الحصة في المزارعة التي شرعت على ذلك لا يقتضي اغتفاره الجهل من جهة اخرى ولو شرط الغرس والزرع في استيجاره الارض ولم يعينه من ذلك احتيج
الى تعيين مقدار كل واحد منهما لتفاوت ضررهما وكذا لو استاجر لزرعين او غرسين مختلفي الضرر للغرر الحاصل من الاطلاق الذي هو بالنسبة
الى ذلك كالمجمل فيمكن الاقتصار معه في الاخف على مسماه لكن في المسالك هنا هذا كله اذا استاجرها مطلقا اما لو استاجرها لينتفع بها بما شاء صح
وتخير لان ذلك تعميم في الافراد وقدوم على الرضا بالاضر وفيه انه مناف لما ذكره سابقا عند قول المصنف اذا اطلق المزارعة زرع ما شاء من ان المطلق
كالعام بالنسبة الى ذلك فيصح جعله العنوان في المزارعة والاجارة ويكتفى بدلالته من حيث صلاحيته كل فرد لتحققه على الاذن لكل فرد من الافراد
ان تفاوتت في الضرر اذ ذلك منه رضى بالاضر وان كان التحقيق خلافه وانه لا دلالة في المطلق على ذلك وليس هو جهة تعيين يكتفي به في ذلك
بخلاف التعميم فانه جهة تعيين لها ولو بالعمومية ضرورة كون العموم من عوارضها بخلاف الاطلاق فانه شيء خارج عن الافراد ولا تحضر في الذهن
بحضوره نعم بناء على جواز جعله عنوانا في المزارعة مثلا يجب الاقتصار على الافراد المتساوية في مقدار الضرر ولا يجوز زرع الاضر فانه لا
دلالة فيه على الاذن به وان كان موجودا للمطلق ايضا ولعله لذا اعتبر هنا التعيين عند ذكر الزرعين والغرسين المختلفين في الضرر واكتفى با
لاطلاق هناك او انه فرق بين المزارعة والاجارة ولو فرض عدم تساوي افراد الزرع اجمع وعدم معرفة الاقل منه وامتها اتجه عدم الاجتزاء بالاطلاق
وبالجملة فرق واضح بين المطلق والعام كان من الواضح هنا البطلان في المقام الا مع فرض اتيان التضييق والله العالم الفرع الرابع لو استاجر
ارضا مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة غالبا صح ما لم يكن منعها لاطلاق الادلة وعمومها بل قيل يجب على المالك ابقاؤه بالاجرة او ازالة الزرع
الارش لان المستاجر غير متعد بالزرع اذ الفرض كونه مالكا للمنفعة تلك المدة فله الزرع وذلك وجب على المالك ذلك لمفهوم قوله ليس لعرق ظالم
حق الذي حكي عن فخر المحققين اجماع الاصوليين عليه في هذا الحديث وان اختلفوا في دلالة مفهوم الوصف في غيره وح وجب الجمع بين الحقين
وهو انما يكون بما عرفت من التخيير المزبور للمالك الذي يمكن دعوى ترجيح حقه على الاخر فله ذلك ساوى التخيير المزبور وقيل له ازالته كالزرع بعد
المدة فلا ارش له لانه دخل على ان لا حق بعد المدة اذ منفعة المدة هي المبذولة في مقابلة العوض فلا يستحق بالاجارة شيئا وهو الاقوى عند ثاني
الشهيدين لا الاول الذي هو اشبه عند المصنف قال وعدم تعدي المستاجر بزرعه في المدة لا يوجب له حقا بعدها مع استناد التقصير اليه والمفهوم
ضعيف ودعوى الاجماع هنا على العمل به لم تثبت وعلى تقدير صحته تمنع من كونه بعد المدة غير ظالم لانه واضع عرقه في ارض لا حق له فيها والزام المالك
باخذ الاجرة او الارش على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك قلت لكن قد يقال بعد عدم معلومية فساد دعوى الاجماع المزبور بل هو قد عمل به فيما
لو استاجر للزرع مدة يدرك فيها غالبا لكن اتفق عدم ادراكه فيها لا للتقصير بل لكثرة الامطار وتغير الاهوية او غيره فاوجب الجمع بين الحقين بالا
بقاء بالاجرة ان الظاهر من الخبر ثبوت الحق لمن كان اصل وضع عرقه بحق وانتهاء الحق من حيث الاجارة لا ينافي ثبوته من الخبر المزبور بل ان لم يكن اجماع
لامكن ظهوره في استحقاق الابقاء على وجه يجب على المالك اجابته مع دفع الاجرة وليس له القلع ح وان بذل الارش الا ان الظاهر كون التخيير المزبور بيد
المالك وبما زاد بعضهم في وجوه التخيير دفع قيمة الغرس ليملكه الا انه كما ترى وان كان في بعض الاخبار نوع شهادة له والله العالم واما احكامه فتشتمل
على مسائل الاولى اذا كان من احدهما الارض حسب ومن الاخر البذر والعمل والعوامل صح بلفظ المزارعة وكذا لو كان من احدهما الارض والبذر
ومن الاخر العمل او كان من احدهما الارض والعمل ومن الاخر البذر وبالجملة جميع الصور المتصورة في هذه الاربعة كلا او بعضا بين المزارع والمزارع
جائزة نظرا الى العموم والاطلاقات بلا خلاف اجده في شيء منها عند نامل ح بما ظهر من بعضهم الاجماع عليه نعم في عدة صحة كون البذر من ثالث نظر وكذا
لو كان البذر من ثالث والعوامل من رابع وفي المسالك وجامع المقاصد نشأ من عموم الامر بالوفاء بالعقود والكون مع الشرط ومن توقف المعاملات
سيما التي هي على خلاف الاصل على التوقيف من الشارع ولم يثبت منه مثل ذلك والاصل في المزارعة قصة خيبر ومزارعة النبي اليهود على ان يزرعوها
ولهم شطر ما يخرج منها وله شطره الاخر وليس فيها المعاملة مع اكثر من واحد وكذلك باقي النصوص التي وردت من طرقنا ولان العقد يتم
باثنين موجب وهو صاحب الارض وقابل فدخول ما زاد يخرج العقد عن وضعه ويحتاج اثباته الى دليل بل في الاول منهما الاجود عدم الصحة
وانكر عليه في الحدائق حاكيا له عن الاردبيلي ايضا بمنافاة ذلك لاطلاق الادلة ولما يفهم من خبر قصة خيبر وان اليهود كانوا كثيرين وقد زارعهم النبي
ولما هو معلوم جوازه في باقي العقود من تعدد الموجبين والقابلين الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم تناول الاطلاق لما هو المفروض الذي هو
تركب العقد من ثلثة او اربعة على وجه تكون اركانا له وان المراد عقد مركب من مالك ارض ومن ذي عمل ومن ذي عوامل ومن ذي بذر فانه لم يعهد في
شيء من العقود كذلك لا ان المراد عدم صحته ووقوع المزارعة من اكثر من اثنين بمعنى عدم جوازها من الشركاء في ارض مثلا او عدم جوازها لجماعة على وجه
الشركة في عمل الزراعة فان ذلك لا يتصور منعه ممن له ادنى دربة بل يمكن القطع به من ملاحظة نصوص الاكرة والعلوج وغيرها وقصة خيبر انما هو من
ذلك لا من محل الغرض الذي لا دليل على جوازه بل قد يستفاد من قول الصادق في خبر ابي الربيع الشامي وغيره المفروض فيه التسمية للبذر ثلثا و
للبقر ثلثا لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن تقول لصاحب الارض ازرع ارضك ولك منها كذا وكذا نصفا او ثلثا او ما كان من شرط ولا يسم بذرا
ولا بقرا فانما يحرم الكلام عدم جواز ذلك والا كان ما في هذه النصوص ساقطا اذ لم ار احدا افتى بمضمونها سوى ما يحكى عن ابن الجنيد قال ولا باس
باشتراك العمال باموالهم وابدانهم في مزارعة الارض واجارتها اذا كان على كل واحد قسط من المؤنة وله جزء من الغلة ولا يقول احدهم ثلث البذر و

ثلث للبقر وثلث للعمل لان صاحب البذر يرجع اليه بذره وثلث الغلة من الجلس وبهذا بان فجعل البذر دينا خاذ ذلك وعن ابن البراج لا يجوز ان يجعل
للبذر ثلثا وللبقر ثلثا ويمكن ارادتهما ايضا ما ذكرناه لكن في المختلف بعد ان ذكر النصوص المشتملة على ذلك والوجه الكراهة ولا ربا هنا اذ الربا
انما يثبت في البيع خاصة قلت ينافي الكراهة التعليل في النصوص بانه انما يحرم الكلام المراد منه بحسب الظاهر الحرمة والفساد مع هذه التسمية للزرع
بخلاف ما لو جعل الحصة في مقابلة الزراعة وان كانت هي في الواقع ملحوظا في مقابلة ذلك كما هو واضح وليس المراد الربا حقيقة بل المراد صورته
او في خصوص ما لو جعله قرضا مشترطا ذلك والا فلا ربا قطعا في ثلث البقر مثلا كما هو واضح ومن الغريب ما في حواشي المجلسي من ان قوله للبذر
ثلث الخ يحتمل وجهين احدهما ان اللام للتمليك فالنهي لكونهما غير قابلين للملك وثانيهما ان يكون المعنى ثلث بازاء البذر وثلث بازاء البقر فالنهي
لشائبة الربو في البلاد اذ هو كما ترى ولا ريب في ان الاولى حمل هذه النصوص على ارادة ما ذكرنا من عدم جواز توزيع المزارعة واما شرعيتها جعل الحصة على
عمل الزرع بل مقتضى ذلك عدم جواز بعض الصور التي قد سمعت انها يجمع عليها كتحقق المزارعة بدفع بقرة او بعضها او البذر او بعضه
الا ان الاجماع اخرجنا عن ذلك واما ما في ايدي الناس الان من اشتراك المالك والفلاح وصاحب البذر اثلاثا فقد يوجهها بعقدين لا
عقد واحد بمعنى ان المزارعة تكون بين صاحب الارض والبذر ثم صاحب البذر الذي هو المزارع يزارع الفلاح على النصف
من حصته مثلا او تكون بين صاحب الارض والفلاح ثم هو يزارع صاحب البذر بالنصف من حصته مثلا لما ستعرف من ان للمزارع ان يزارع
والا كانت محل اشكال اللهم الا ان يجعل مثل ذلك سيرة كاشفة عن جواز مثل ذلك لكن لا ريب في ان الاحوط خلافه بل لعل الاحوط عدم الا
كتفاء في تحقق المزارعة بدفع بعض العوامل كما يستعمله اهل القرى من اعطاء الدابة بالسدس او اقل او اكثر وكيف كان فلو كان العقد في النحو
المزبور بين الاثنين بلفظ الاجارة لم يصح لجهالة العوض الذي هو الثلث والربع ولا يجوز مثله في الاجارة كما ستعرف بخلاف المزارعة اما
لو اجره بمال معلوم مضمون في الذمة او معين موجود من غيرها او منها جاز ولو كان المضمون من جنس ما يزرع فيها كما عرفت الكلام في ذلك مفصلا
بل قد عرفت ان الاصح عندنا جواز ذلك مزارعة وان كان بلفظ الاجارة بناء على جواز العقد بالمجاز الدال على المراد في العقود اللازمة والله العالم

المسئلة الثانية اذا تنازعا اي المزارع ورب الارض في المدة فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه سواء كان العامل او المالك لاصالة عدم
استحقاقها لمدعيها وكذا لو اختلفا في قدر الحصة فادعى المالك قلتها وادعى العامل زيادتها فالقول قول صاحب البذر وان كان هو مدعي
الزيادة لاصالة تبعية النماء بلا خلاف اجده في شيء من الحكمين لما عرفت ولان مدعي الزيادة فيهما لو ترك المنازعة لترك فيكون مدعيا لهذا المعنى
ايضا لكن في جامع المقاصد لولا الاجماع لامكن ان يقال ان اتفاقهما على عقد تضمن تعيين مدة وحصة نقل عن الاصول المذكورة وكل منهما
مدع لشيء ومنكر لما يدعيه ليس اذا ترك دعوى الزيادة مطلقا يترك فانه اذا ترك العمل طالبه به نعم يجيء هذا اذا وقع الاختلاف عند انتهاء
الامر ويجب التحالف واجاب عنه في المسالك بان العقد المتضمن لهما انما اخرج عن حكم الاصل في اصل المدة والحصة اما في قدر معين منهما فلا
فيبقى انكار الزيادة فيهما بحاله لم يخرج عن حكم الاصل شيء والمراد بمن يترك اذا ترك في نفس ذلك المدعى وهو هنا المدة الزائدة والحصة الزائدة
اما العمل فهو امر خارج عن الدعوى فلا اثر للمطالبة به في هذه المنازعة قلت لا ريب في عدم التحالف في مسئلة المدة لو كانت الدعوى في نفس استحقاق
الزائد منها من دون تعرض في الدعوى بسبب ضرورة كون انكارها على مقتضى الاصل اما لو كانت الدعوى في سبب استحقاقها بعد اتفاقهما على
كونه عقدا مشخصا ووقع النزاع في كيفية تشخيصه فقال المالك مثلا بمدة قليلة وقال العامل انه بمدة كثيرة فلا ريب في ان المتجه التحالف لكون
كل منهما مدع منكر ودعوى كل منهما مخالفة للاصل والقلة والكثرة بالنسبة الى تشخيصهما العقد على انه حد سواء في مخالفة الاصل الا ان
ظاهر الاصحاب هنا تقديم قول مدعي القلة حتى لو كانت الدعوى على الغرض المزبور واما الحصة فالقول فيها قول صاحب البذر وان
كانت الدعوى كذلك لاصالة تبعية النماء اللهم الا ان يقال ان التمليك هنا العقد المزارعة المفيد تشريكا للعامل والمالك في نماء البذر
ومنفعة الارض والعمل والعوامل سواء كان البذر من المالك او العامل فلا اثر لتبعية النماء هنا فانه يفيد التمليك لو لم يكن ثم عقد
مزارعة اما معه فالتمليك مستند اليه لا الى التبعية المزبورة حتى بالنسبة الى صاحب البذر فيتجه التحالف لولا ظهور اتفاق الاصحاب على
ان القول قول صاحبه نعم لو فرض خروجه عنهما اتجه التحالف لكنه كما ترى ضرورة عدم تمليك عقد المزارعة ما هو ملك للانسان
نفسه اذ النماء جزء من الاصل نعم قد يقال اذا فرض كون الدعوى في تشخيص العقد المتفق عليه ووقوعه بينهما فلا ريب في اقتضاء الاصل نفي كل
منهما وموافقة مدعي القلة اذا كان البذر له لاصالة التبعية لا تقتضي توجيهه على وجه يكون به منكرا خصوصا مع امكان معارضته باصالة
عدم استحقاق منفعة الارض مثلا بما ادعاه من الحصة لو كان البذر للعامل الذي يفرض دعواه القلة بل لعل صاحب الارض هو كصاحب
البذر بالنسبة الى ما يكون فيها واما ما ذكره في المسالك في الرد على المحقق الثاني في توجيه كونه مدعيا بانه يترك اذا ترك فهو في محله اذ هو
انه يترك مطالبته بالعمل بالنسبة الى ما ادعاه من الزيادة لا غيرها من المدة التي اعترف بثبوتها عليه ولو في ضمن الزيادة التي ادعاها كما هو واضح هذا كله
مع قطع النظر عن كلام الاصحاب والا فلا محيص عن موافقتهم عليه بعد ثبوت اجماعهم عليه بل قد يتكلف موافقته للقواعد ايضا بعد التامل وعلى كل حال
فان اقام كل منهما بينة على ما ادعاه بني الحكم على تقديم بينة الداخل والخارج والاقوى الثاني وهو فيما نحن فيه مدعي الزيادة في المدة والحصة و

لم يكن له البذر وح متى قامت البينتان على مقدار الحصة قدمت بينة العامل مع فرض خروجه بكون صاحب البذر المالك وقيل يرجع الى القرعة التي هي
لكل امر مشكل ولا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها البينة على المدعي واليمين على من انكر ولهذا يرتفع الاشكال الذي هو وصف
موضوع حكم القرعة انما الكلام في اطلاق المصنف تقديم قول العامل وكذا ما في المختلف قال ولو اختلفا في الحصة فالقول قول صاحب البذر مع يمينه
فان اقام كل بينة قدمت بينة العامل لانه الخارج ولان القول قول المالك فالبينة بينة للعامل وقيل يرجع الى القرعة وليس بجيد ويمكن تنزيله على ما اذا
كان المالك صاحب البذر او يقال بتقديم بينة العامل هنا وان كان صاحب البذر لانه وان كان داخلا بالنسبة الى قبول قوله عند عدم البينة
لاصالة التبعية لكنه خارج عند قيام البينة لكون صاحب الارض هو ذو اليد على ما فيها والاصل عدم خروج منفعتها الا بقوله فيكون العامل ح
خارجا فتامل جيدا **المسئلة الثالثة** لو اختلفا فقال الزارع اعرتنيها وانكر المالك حلف على نفي العارية وان ادعى مع ذلك الحصة او الاجرة ولا بينة
له فانه منكر بالنسبة الى نفي العارية على كل حال وح فالقول قوله اي صاحب الارض بالنسبة الى ذلك ولكن يثبت له اجرة المثل المساوية لما ادعاه او الاقل منه
لا الزائدة على ما ادعاه من الحصة والاجرة المسماة الا انه مع يمين الزارع على نفيهما حيث يحتاج اليه كما لو فرض زيادتهما على اجرة المثل اما مع فرض
قلتهما عن ذلك فلا حاجة اليه ضرورة وجوب ذلك عليه بيمين صاحب الارض على نفي العارية فانه يثبت له الاقل من اجرة المثل ومما ادعاه لانه مع فرض
زيادة اجرة المثل عنه قد اعترف المالك انه لا يستحق ازيد مما ادعاه من الحصة والاجرة وح يتجه يمين الزارع على نفيهما مع فرض زيادتهما على ذلك
اما مع المساواة او القلة فلا فائدة فيه لوجوب تاديته ذلك على كل حال نعم لو فرض تعلق غرض مخصوص بكون الاجرة عينا مشخصة مثلا او لارادة
عدم الاعطاء من خصوص الزارع اتجه يمينه على نفي دعوى المالك والرجوع الى اجرة المثل ومن الغريب ما في الحدائق من كون المتجه في المسئلة ثبوت
اجرة المثل وان زادت على دعوى المسمى محتجا بان التحالف يسقط الدعوى ويبطلها وينزلها منزلة العدم فلا يؤخذ المالك باعترافه بالاجارة بالاقل
اذ هو غلط فاحش ضرورة اقتضاء اليمين نفي ما يكون على الحالف لا اسقاط مقتضى حكم الاقرار في حق من له اليمين كما هو واضح واغرب منه ما عن الاردبيلي
في نظير المسئلة من ان القول قول مدعي العارية لاصالة برائة الذمة ولان اليمين على نفي الاجارة والمزارعة يوجب سقوط الاجرة والحصة وعوضهما الذي
هو اجرة المثل لذهاب اليمين بما فيها وفيه ان اصل البراءة مقطوع بقاعدة الضمان المستفادة من قوله على اليد ونحوهما والا للزم عدم ضمان
كل متلف لكل مال شخص بدعوى الهبة بل لا يحتاج الى الدعوى باصالة البراءة والتزامه واضح الفساد والفرق بين المنفعة والعين اوضح فسادا وذهاب
اليمين بما فيها انما هو بالنسبة الى خصوص ما نفته من الحصة والاجرة المسماة لا غيرها كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك ضعف ما قيل في اصل المسئلة
من انه يستعمل القرعة لكل امر مشكل ولا اشكال بعد ما عرفت فلا ريب في ان القول الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بل لم نعرف القائل بالقرعة هنا بالخصوص
وكيف كان فللزارع تبقية الزرع الى اوان اخذه بلا خلاف ولا اشكال معتد به لانه ماذون فيه باتفاق منهما فيكون له حق البقاء بناء على العمل به فهو قوله
لا حق لعرق ظالم بل ليس للمالك المطالبة بالقلع الزرع ما لم يدعوا الاجارة والمزارعة نعم ليس له منعه لو اراد الزارع اخذه فصيلا لعدم ثبوت حق له فيه بعد
فرض يمينه على نفي المزارعة كما انه ليس للعامل حق الابقاء بناء على جواز الرجوع بالعارية وان كانت للزرع اخذا له باقراره بدعوى العارية كما هو واضح هذا
كله مع كون الدعوى على الفرض المزبور واما لو قال المالك في جوابه غصبتنيها وحلف على نفي العارية كان له ازالته والمطالبة باجرة المثل وارش الارض ان عابت
وطم الحفر لكونه ح بحكم الغاصب الذي يترتب عليه ذلك ولم يكن ثم اقرار من المالك يلزم به وليس هو من التداعي الاول الذي يتوجه فيه يمين على مدعي العارية
فما عن كره من انه يحلف العامل على نفي الغصب في غير محله خصوصا بعد اعترافه بترتب الاحكام المزبورة التي يكفي فيها عدم تحقق الاذن من المالك الحاصل بيمينه
على نفي العارية التي يدعيها الزارع كما هو واضح **المسئلة الرابعة** للمزارع ان يشارك غيره في حصته وان يزارع عليها غيره بحصته واقل منها
ولا يتوقف ذلك على اذن المالك بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه لانتقال المنفعة اليه بعقد المزارعة والناس مسلطون
على اموالهم نعم ليس له تسليم الارض الا باذن المالك على الوجه الذي تسمعه في كتاب الاجارة وفي موثق سماعة لانتقال المنفعة اليه دلالة على ذلك في الجملة
قال سئلته عن المزارعة قلت الرجل يبذر في الارض مائة جريب واقل واكثر طعاما او غيره فياتيه رجل فيقول له خذ مني نصف هذا البذر الذي زرعته في الارض
ونصف نفقتك علي واشركني فيه قال لا باس وزاد في الفقيه قلت وان كان الذي يبذر فيه لم يشتره بثمن وانما هو كان عنده قال فليقومه قيمة كما يباع
يومئذ ثم لياخذ نصف الثمن ونصف النفقة ويشاركه ولعله لذا اشترط بعضهم فيما حكي عنه في جواز المزارعة والمشاركة كون البذر منه ليكون تمليك الحصة
منوطا به قال وبه يفرق بينه وبين عامل المساقاة حيث لا يصح له ان يساقي غيره كما سيأتي ولان البذر اذا كان من صاحب الارض فالاصل ان لا يتسلط عليه
الا مالكه او من اذن له وهو المزارع واستحسنه في المسالك في المزارعة قال اما المشاركة فلان المراد بها ان يبيع بعض حصته في الزرع مشاعا بعوض
معلوم وهذا انما يتم مع ملكه لها فيتسلط على بيعها كيف شاء بخلاف ابتداء المزارعة اذ لا حق له ح الا العمل وبه يستحق الحصة مع احتمال الجواز مطلقا لان
لزوم عقدها اقتضى تسلطه على العمل بنفسه وغيره وتملكه للمنفعة والتصرف في البذر بالزرع وان لم يكن بنفسه حيث لا يشترط عليه الاختصاص فيجوز نقله الى
الغير كما يجوز الاستنابة وضعف بان البذر ح ليس ملكا له وانما هو ماذون في التصرف فيه بالزرع وبه يملك الحصة وقد يقال ان هذا كاف في جواز مزارعة
الغير لانها عبارة عن نقل حقه في ذلك اليه وتسليطه على العمل فيجوز له كما يجوز له التوكيل فيه والاستنابة بغيرهما من الوجوه ثم قال هذا كله اذا لم يشترط
المالك عليه العمل بنفسه والا لم يجز المشاركة ولا المزارعة بحيث يصير العمل كله او بعضه متعلقا بغيره ولا بد ان ذلك يقتضي منع المالك من التصرف فيما له

فيكون منافيا للمشروع لان الناس مسلطون على اموالهم لان ذلك حيث لا يعارضه حق غيره والا لم تتم الكلية ضرورة تخلفها في كثير كالراهن والمفلس وقد تبع بذلك كله او اكثره ما في جامع المقاصد لكن لا يخفى عليك ما في تفسيرهما المشاركة المذكورة في المتن وغيره خصوصا بعد قول المصنف وغيره ولو شرط المالك الزرع بنفسه لم يجز المشاركة الا باذنه ضرورة انه لا معنى لمنعها بناء على انها عبارة عن شراء بعض حصة العامل لعدم ظهورها وملكه اياها العدم منافاة ذلك لاشتراط الزرع بنفسه حتى لو احتاج بعدها الى العمل الذي يمكن شراء الحصة منه مع المحافظة على البقاء على العمل الذي نفسه الذي هو في الحقيقة بحصته حصة رب الارض فليس هو مستحقا له اجمع والفرض كون الشركة في حصته ومن هنا انكر الاردبيلي فيما حكي عنه على التفسير المذكور وقال ان ظاهر العبارات اعم من ذلك بل غير ذلك وهو شركة غيره معه بالعمل المشروط عليه ببعض الحصة المشروطة له ببعض الحصة المشروطة له فكانه يرجع الى المزارعة في البعض وهو جيد ولا ينافيه ذكر المزارعة بعدها المحمول على ارادة عدم شركته معه في العمل بل يكون المزارع الثاني هو المستقل ويكون من الاول نفس منفعة الارض مثلا او يقال ان المراد الشركة معه في العمل ببعض الحصة بطريق الصلح ومن التامل فيما ذكرنا يظهر انه لا وجه للمنع من مزارعة الغير حتى مع اشتراط الاختصاص في العمل اذ لا يعتبر في تحقق المزارعة العمل من المزارع كما عرفته سابقا بل يكفي فيها دفع العوامل او بعض البذر بل يمكن مزارعة الغير على وجه يكون هو الاجير له في العمل ولعله لذا اقتصر المصنف على عدم جواز المشاركة مع اشتراط الزرع بنفسه بخلافه في غيره حيث قال وللمزارع ان يشارك غيره وان يزارع عليها غيره وان لم ياذن المالك نعم لو شرط الاختصاص لم تجز المشاركة ولا المزارعة اللهم الا ان يريد الاختصاص بالحصة ايضا لكن في صحة هذا الشرط بحث لعموم تسلط الناس ولما حكي من الاجماع في كتاب البيع على عدم صحة مثل هذا الشرط وقياس ذلك على الراهن والمفلس في غير محله وكان الذي دفع ثاني المحققين والشهيدين في الزام ذلك تعميم الشركة هنا بما ومنه ما عرفت كما انه لا يخفى عليك ما في الوسيلة في عدم اعتبار كون البذر منه في جواز المزارعة ضرورة كون ذلك مقتضى العمومات والمنع في ما ان كان للاجماع او غيره لا يقتضي المنع هنا بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه بل لم نعرف القائل به بالخصوص عدا ما في الحواشي المنسوبة الى الشهيد من نسبته الى عميد الدين ولا ريب في ضعفه لما عرفته من كفاية عقد المزارعة في تمليك الحصة من غير حاجة الى تمليك البذر كالمزارع الاول والخبر الاول لا دلالة فيه على ذلك بل اعله خارج عما نحن فيه بكون المراد منه السؤال عن المزارعة بهذا الوجه اي تملك الزرع بالطريق المذكور لا ان المراد عقد المزارعة ولا ان العامل باع ملكه بالمزارعة فتامل جيدا **المسئلة الخامسة** خراج الارض ومؤنتها كاجورها ونحوها على صاحبها الاصالة تربانه نعمة العامل الذي لم يوجب عليه عقد المزارعة ذلك ونحوه بل في خبر سعيد الكندي قلت لابي عبد الله عليه السلام اني آجرت قوما ارضا فزاد السلطان عليهم قال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك وان قال في الرياض فيه قصور من حيث السند مخالفة في المتن لقاعدة لا تزر وازرة وزر اخرى ولذا قال الراوي ما سمعت قال ويستفاد من التعليل استحباب الحكم في كل موضع يشابه مورده كما يتفق كثيرا في بلادنا من الظلم على سكنة الدور بما يكتب عليها مقتضى الاصل القاعدة برائة ذمة اربابها وصرف الغرامة الى السكنة وان المظلوم من ظلم ولكن الحال في السند كما ترى ولا اجد له جابرا فيشكل الحكم به هنا ايضا قلت لعل ما في الخبر المزبور من الخراج الذي هو على مالك الارض ضرورة عدم تقديره بقدر فقد يزيد السلطان فيه وقد ينقص لاختلاف الازمنة والرجوع به على المالك انما هو باعتبار اخذ السلطان فيه زيادة على العامل لانه بمعناه العوض عنه فكانه قد اشترى من السلطان ذلك الا ان يشترطه فيلزم ح لكن في المسالك لو شرط عليه الخراج فزاد السلطان فيه فالزيادة فهي على صاحب الارض لان الشرط لم يتناولها ولم تكن معلومة فلا يمكن اشتراطها ولو شرطا ذلك او بعضه عليها او اخراجه من الاصل والباقي بينهما فهو كما لو شرط المالك زيادة على العامل لانه بمعناه واشكله بعض الناس بانه مناف لما يفيده ظاهر جملة من النصوص من اغتفار مثل هذه الجهالة ففي صحيح داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل تكون له الارض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى رجل على ان يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال لا باس وفي صحيح يعقوب بن شعيب عنه ايضا سئلته عن الرجل تكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس بل في الحدائق انه ورد في النصوص ما هو اعظم من ذلك وهو اجارتها او قبالتها بما عليها من الخراج قل او كثر قال ابرهيم بن ميمون سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن قرية لاناس من اهل الذمة لا ادري اصلها لهم ام لا غير انها في ايديهم وعليهم خراج فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا الي فاعطوني ارضهم وقريتهم على ان اكفيهم السلطان بما قل او كثر ففضل لي بعد ذلك بعد قبض السلطان ما قبض قال لا باس بذلك لك ما كان من فضل وفي صحيح ابي بردة بن رجا قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن القوم يدفعون ارضهم الى رجل فيقولون كلها وادّ خراجها والخراج في ايديهم قال لا باس بذلك اذا كان الشرط عليهم بذلك لكن في الرياض بعد ان ذكر صحيح ابن سرحان اذا شاؤوا ان ياخذوها وخبر ابي الربيع قال ابو عبد الله عليه السلام في رجل اتى على قرية وقد اعتدى عليهم السلطان فضعفوا عن القيام بخراجها والقرية في ايديهم ولا يدري هي لهم ام لغيرهم فيدفعونها اليه على ان يؤدي خراجها فياخذها منهم ويؤدي خراجها ويفضل بعد ذلك شيء كثير قال لا باس بذلك اذا كان الشرط عليهم بذلك لكن في الرياض بعد ان ذكر صحيح ابن سرحان الاول ونحوه وغيره في الدلالة ضعف فانه غايته نفي الباس لغير اللازم الذي هو المطلوب لا حتمية منه فقد يجامع جواز الرجوع ويكون المطلوب من نفي الباس بيان الجواز مع حصول التراضي الا ترى الى الصحيح اي صحيح ابي بردة قد حكم

فيه بنفي الباس عن نحو ذلك مع تصريحه بجواز الرجوع فظهر ان المراد من نفي الباس حيث يطلق انما هو بيان الجواز المطلق لا اللزوم الا ان يقال بان المقصود من التمسك بنفي الباس انما هو اثبات الجواز دفعا لما يتوهم من النهي عنه الناشي من الجهالة وحيث ثبت الجواز حيث يذكر فيه العقد اللازم عملا بما دل على لزومه وهذا هو السر في تمسك الاصحاب في القول بلزوم كثير من الشروط في العقود اللازمة بالنصوص التي غايتها نفي الباس عنها لا الحكم بلزومها ولكن مما دل على لزوم هذا انهم لو دلت النصوص على نفي الباس عنها وان ذكرت في العقد اللازم والا فالتمسك بها لذلك محل اشكال اذ المناط في نفي الباس حيث يذكر في غير العقود اللازمة هو حصول المراضاة والغرر والجهالة العلماء مغتفران معها فيما عداها بجواز الرجوع بعده فهو والغرر دونها العدم جوازه فيها للزومها ولعله لذا لهي عنها ونصوص المسئلة لعلها من هذا القبيل فلم يذكر فيها وقوع اشتراط ذلك في عقد لازم فكيف يستدل بها على الجواز ولو ذكر فيه الا ان يتمسك باطلاق نفي الباس الشامل لصورتي وقوع الشرط في ضمن العقد اللازم وغيره الا ان في الخروج بمثله عن عموم ما دل على النهي عن الغرر والجهالة اشكالا فلعل لعل الوجه في اطلاق النص والفتوى صحة هذا الشرط كون حق الخراج عليه نحو اشتراط حق الزكوة على مشتري الثمرة مع عدم العلم بمقدارها فلا يقدح جهالة ما يؤدى به عن ذلك اذ ليس هو اشتراط قدر بل هو اشتراط حق وربما لا يؤدى عنه شيئا ومرجعه الى صيرورة الزارع كالمالك في تعلق هذا الحق به الذي لا اشكال في صحة اشتراطه عليه ولو مؤكدا ومثل ذلك ليس من الجهالة في شيء كما هو واضح ولعله لذا اطلق المصنف وغيره صحة الشرط المزبور مع معلوميته كون الخراج قد يزيد وينقص كما سمعت التصريح به في النص واعتبار المعلومية انما وقع في كلام بعض المتاخرين وانكره عليه بعض من تاخر عنه من الغريب ما سمعته من فاضل الرياض من التردد في ذلك ثم ان المراد بالمؤنة على ما استظهره في المسالك ما يتوقف عليه الزرع ولا يتعلق بنفس عمله وتنميته كاصلاح النهر والحائط ونصب الابواب ان احتيج اليها والدولاب وما لا يتكرر كل سنة كما تقدم في المساقاة والمراد بالعمل الذي على الزارع ما فيه صلاح الزرع وبقائه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي والآلاتهما وتنقية النهر ومن الحماة وحفظ الزرع وحصاده ونحو ذلك ثم قال فكلامهم في هذا المحل قاصر جدا هذا كله اذا لم يشترط ذلك على الزارع فان شرط عليه لزم اذا كان القدر معلوما وكذا لو شرط بعضه معينا او مشاعا مع ضبطه قلت لا اشكال في كون المرجع فيما ذكره مع الاطلاق تعارف ما هو على المالك او العامل الا اشكل الحال وقد يقال ان المراد بمؤنة الارض بقرينة ذكرهم لها مع الخراج ما كان مثله من اجرة الارض عوض قبالتها ونحو ذلك مما هو سبب في الاستيلاء على كون الارض بيده اجارة ومزارعة وغيرهما ولعل هذا اقرب عند التامل والله العالم **المسئلة السادسة** كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الارض اجرة المثل ان كان البذر من العامل الذي يكون منه الحاصل كما انه لصاحبها ان كان البذر منه ولكن عليه اجرة مثل العامل والعوامل ولو كان البذر منهما فالحاصل بينهما على النسبة ولكل منهما على الآخر اجرة مثل ما يخصه على نسبته ما للآخر فيه من الحصة فاذا كان البذر بينهما مثلا رجع المالك بنصف اجرة ارضه والعامل بنصف اجرة عمله وعوامله والآلة وعلى هذا القياس باقي الاقسام ولو كان البذر من ثالث فالحاصل له وعليه اجرة مثل الزارع وباقي الاعمال والآلة بلا خلاف في شيء من ذلك اجده كما اعترف به في الرياض وجهه ما تقدم غير مرة وخصوصا في قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده بل في الرياض هنا ان اطلاق العبارة كغيرها يقتضي عدم الفرق في ثبوت الاجرة لمن ليس له البذر على الآخر في مقابلة ارضه وعمله بين ان يكون هناك حاصل ام لا وهو كذلك مع فرض شغل الارض بالبذر والعمل من العامل اما مع فرض عدم استعمال العامل الارض لاقدام منه على مخالفة عقد المزارعة الذي بان فساده ولعلمه بالبطلان او غير ذلك فقد يشكل ضمانه الاجرة ح باصالة برائة الذمة مع فرض عدم منع المالك منها خصوصا مع علمه بالبطلان اللهم الا ان يفرض كونها في يده التي هي يد ضمان ضرورة عدم الاذن في ذلك لفرض انحصارها في العقد المفروض بطلانه فتبقى الارض ح في يده بحكم الغصب لكن مع ذلك لا يخلو من نظر وتامل كما انه لا يخلو اطلاقهما الاجرة الشامل لصورتي علمهما وجهلهما وعلم احدهما خاصة من تامل خصوصا بعد ما تسمعه منهم في المساقاة من التصريح بعدم الاجرة للعامل مع العلم ببطلانها لكونه ح متبرعا والمسئلة من واد واحد لولا ذلك لامكن توجيه الاطلاق هنا بانه لا ملازمة بين العلم بالبطلان والمجانية بعد فرض كون دفع الارض والعمل بعنوان تلك المزارعة الباطلة فيبقى ح على قاعدة احترام مال المسلم وعمله كما صرح به بعضهم في غير المقام كالبيع الفاسد والاجارة الفاسدة وكذا لا يخلو الاطلاق المزبور من اشكال بعد تقييدهم له في المساقاة بما اذا لم يكن البطلان مبنيا على القاعدة التي ذكرناها فلاحظ **المسئلة السابعة** يجوز لصاحب الارض ان يخرص على الزارع والزارع بالخيار في القبول والرد فان قبل كان استقرار ذلك مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع بآفة سماوية او ارضية لم يكن عليه شيء كما اوضحنا ذلك كله مع باقي فروع المسئلة في بيع الثمار فلاحظ وتامل هذا ولكن بقي هنا امور لم يذكرها المصنف منها ان البذر مع الاطلاق المزارعة من العامل والمالك صرح الفاضل في عدة بالاول وعن بعض العامة الثاني وظاهر موضع من كرة وجوب التعيين قلت لا كلام مع فرض انصراف الاطلاق فانه المتبع ح من غير فرق بين البذر وغيره اما مع عدمه فيحتمل التعيين والا بطل العقد للغرر وان يكون على العامل لقوله في جواب السؤال عن المزارعة النفقة منك والارض لصاحبها فيكون ح كالاصل الشرعي في ذلك ومنها ان البحث الثابت في الارض في العام الآخر الذي هو غير عام المزارعة ان كان لاحدهما كان النماء له وعليه اجرة الارض ان كان لغير مالكها وان كان من نماء المزارعة كان بينهما على حسب النسبة وبحصة من

الاجرة مقدار نصيبه لكن مع فرض كون الحب من الزارع عوضا عن حصته على وجه يجوز المالك التقاطه فهل هو كذلك لانه لا يزول عن الملك بالاعراض بل
بعد الاستيلاء والفرض عدمه الى ان صار زرعا والفرض عدم الاعراض عنه في هذا الحال لانه يكون لصاحب الارض لانه من توابعها ونمائها بل العمل
كونه فيها نوع استيلاء من المالك عليه وجهان الا انه جزم في كونه ما بينهما على كل حال خلافا لبعض العامة ومنها ان ما جاء في النصوص هنا من قبالة
الارض بشيء معلوم سنين معلومة وعليه خراجها وعمارتها او قبالتها بخراجها وعمارتها او بغير ذلك مما تضمنته اخبار المقام هل هو عقد برأسه
افاد فائدة المزارعة والاجارة والصلح في بعض الموارد وان المراد من لفظ التقبيل انما ينطبق على احد تلك الموارد من العقود المعهودة ولو الصلح
او قولان اقواهما الثاني كما اوضحناه في مسألة الخرص في بيع الثمار لعدم افراد الاصحاب بابا للقبالة على وجه يعرف كونها من العقود المتعارفة في ذلك
الزمان ولم يتعرضوا لالفاظ هذا العقد لا الشرائط ولا الاحكام ولا الموارد وذلك كله قرينة على انهم فهموا من لفظ التقبيل ما ذكرناه فالتعبير به
كالتعبير بالاخذ والتحول ونحوهما مما يعلم عدم ارادة كونه عقدا برأسه ودعوى عدم لابدية جميع العقود لبعض موارده مما يدل على انها عقد
برأسه قد اوضحنا فسادها في مسألة الخرص من بيع الثمار فلاحظ وتأمل ومنها انه حيث يستحق المالك قلع الزرع فهل يضمن الزكوة لمستحقها لو فرض
بلوغه حدا يتعلق بها اذا قلعه وجهان بل قولان ظاهر المحكي عن ابن الجنيد الاول وظاهر الفاضل في المختلف الثاني والله العالم بهذا كله في المزارعة
واما المساقاة فهي جائزة بالاجماع من علمائنا واكثر العامة خلافا لابي حنيفة وزفر فانكراها للجهالة والغرر ولا ريب في ضعفه للنصوص المروية
من الطرفين في قصة خيبر وغيرها بل لعلها من طرقنا متواترة او مقطوع بمضمونها انهم ليس في شيء منها تصريح بلفظ المساقاة الا ان المراد الترجيح على
ظاهرا او على شرعيته معاملة على سقي اصول ثابتة بالثاء المثلثة او بالنون كالنخل والشجر بحصة من حاصلها ولا نعني بالمساقاة الا ذلك بل المنسب
بعض الافاضل في ان تسمية هذه المعاملة بالمساقاة اصطلاح جديد حدث بعد زمان الشارع بل قال انه بعد زمان الصحابة والتابعين فان المساقاة
في اللغة كما صرح به في عدة وغيره مفاعلة من السقي كما يقتضيه اشتقاق الصيغة ولم يذكر احد من اللغويين ورود المساقاة في اللغة بالمعنى الذي ذكره
الفقهاء ولا وجدنا ذلك في استعمالات العرب ولو كان ثابتا لذكره اهل اللغة كما ذكروا المزارعة وغيرها من الفاظ المعاملات الثابتة في اللغة ونقلها
الى هذا المعنى في عرف الشرع او الائمة غير ثابت اذ لا ذكر للمساقاة في الكتاب والسنة ولا في الاحاديث المروية عن اهل البيت ولذا لم يعقد احد من اصحاب
الحديث كالكليني والصدوق بابا للمساقاة وانما اوردوا الاحاديث المتعلقة بها في باب المزارعة والنقل الى المعنى فرع الاستعمال فيه فما لم يثبت الاستعمال
لم يثبت النقل وثبوته عند الفقهاء انما يقتضي الحقيقة الشرعية على القول بثبوتها لو ثبت استعمال الشارع اياه في المعنى المعروف لا مطلقا اذ لا ريب
في ان للفقهاء والمتكلمين والاصوليين اصطلاحات كثيرة ليست بحقايق شرعية فلا يلزم من كون المساقاة حقيقة في هذا المعنى في عرف المتشرعة ان
تكون حقيقة فيه عند الشارع وذلك ظاهر وقولهم سميت بذلك لان اكثر حاجة اهل الحجاز الى السقي لانهم يسقون من الابار لا اشعار فيه بتعيين زمان
الوضع اصلا لاحتمال تجدد الوضع بعد الشارع بهذه العلة ونسبة القول بها الى الصحابة والتابعين ودعوى الاجماع عليها من السلف لا يقتضي
تسميتها بالمساقاة عندهم لجواز ان يكون المراد انهم قالوا بصحة المعاملة المسماة عند الفقهاء بهذا الاسم واجمعوا عليها وان وقع التعبير عنها في زمانهم
بلفظ اخر وما ذكره الفقهاء من ان الايجاب لا بد ان يكون بلفظ المساقاة وما يؤدي معناها وان اظهر الصيغ في هذا العقد ساقيتك او عقدت معك
عقد المساقاة محمول على العقود الواقعة في زمانهم اعني زمان النقل وليس المراد جواز العقد بلفظ المساقاة ولو في عصر الشارع حتى يجب القول بوضعه فيه
حذرا من لزوم استعمال الالفاظ الغير الصريحة في العقود لا يقال قول الاصحاب المساقاة شرعا معاملة الخ يقتضي كون هذا المعنى موضوعا له اللفظ في
الشرع وكفى بقولهم هذا دليلا على النقل لانا نقول قد ذكر الاشكال فيما ذكره الفقهاء من الفاظ المعاملات من انها لغة كذا او شرعا كذا وان هذا القول
بظاهره لا يستقيم في الاكثر وان بعض المتأخرين حمل التحديدات الشرعية في المعاملات على تحديدها بحسب عرف المتشرعة دون الشرع فان صح ذلك والا كان
الحمل على ارادة المعنى الثابت شرعا وان كان الواضع فيه غير الشارع وعلى كل حال فلا ريب في ارادة احد المعنيين هنا وان لم يتعين ذلك في غيره لما عرفت من عدم
ورود المساقاة في الكتاب والسنة ولا في احاديث الائمة والحقيقة لا تثبت بدون الاستعمال قطعا واحتمال ثبوت الاستعمال في عصر الشارع او الائمة مع عدم
النقل الينا خلاف الاصل وان كان هذا كله منه قليل الجدوى بعد فرض عدم وجود لفظ المساقاة عنوانا لحكم شرعي مما وصل الينا من النصوص مضافا
الى ما فيه من امكان المناقشة في جملة مما ذكره والى ما في صحيح يعقوب بن شعيب من تضمن الايجاب بلفظ اسق لكن قال انه امر من السقي دون المساقاة و
المراد منه المعنى اللغوي دون العرفي وفيه ما عرفت من انه لا وجه لانشائية الايجاب بلفظ الامر مرادا منه المعنى اللغوي بل لا بد من ملاحظة المعنى
الشرعي فيه كما تقدم نظيره في المضاربة واذا جاز العقد بلفظ الامر في تلك الازمان جاز بلفظ ساقيتك بطريق اولى بل هو مقتضى الوضع لمبدء
الاشتقاق بالمعنى المتشرعي اذ لا وجه لارادة معنى من المشتق دون المشتق منه ومن ذلك وغيره يظهر عدم انحصار فائدة البحث عن معنى
المساقاة في كلام الاصحاب ومعاقد اجماعاتهم ونحو ذلك دون استنباط احكام المساقاة من الخطابات الشرعية مما ذكره الفاضل المزبور هذا
ومما ظهر من كلام بعض ان المزارعة تطلق في الاخبار على ما يشمل المساقاة فيمكن استفادة احكام المساقاة منها وفيه منع كونه حقيقة اذ
غايته ثبوت الاستعمال الذي هو اعم خصوصا بعد ان كان المفهوم من المزارعة المعاملة على الارض بحصة من حاصلها وقد صرح اهل
اللغة بان ذلك هو معنى المزارعة وان اريد الاطلاق ولو على سبيل المجاز فهو مسلم لكن يتبع وجود القرينة الصارفة عن ارادة الخصوصية ودعوى

ثبوتها في جميع موارد استعمال المزارعة في الروايات غير مسلم بل مقطوع بفساده نعم قد ذكر بعض الفقهاء ان المخابرة المتكررة في الاخبار من المعاملة
مع اهل خيبر قال ابن الاعرابي اصل المخابرة من خيبر لان رسول الله صلى الله عليه وآله كان اقرها في ايدي اهلها على النصف فقيل خابرهم اي
عاملهم في خيبر وهي بهذا المعنى تعم المساقاة قطعا لكن فيه ان تفسير المخابرة بذلك ليس ثابتا ايضا فان ابا عبيدة نص على ان المخابرة من الخبير الخبير الاكار
وفي الصحاح الخبير الاكار ومنه المخابرة وهي المزارعة وعن المصباح المنير خبرت الارض شققتها للزراعة فانا خبير ومنه المخابرة وقيل هي المزارعة وقيل هي من
الخبرة وهي النصيب وقيل من الخبار وهي الارض اللينة وقيل المخابرة المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل والمزارعة هي
هذه والبذر من المالك والشيء اما بمعنى واحد فلا يصح الاستدلال بالمخابرة على المساقاة التي قد عرفت فساد دعوى دخولها في مفهوم المزارعة
وكيف كان فهي معاملة كغيرها من عقود المعاوضات لكنها على اصول لا كالمزارعة التي هي معاملة على زرع بل ينبغي ان يكون اصولا ثابتة بالثاء
المثلثة لا كالخضروات ولا كالودي غير المغروس ونحو ذلك بل الابدان تكون النماء بحصة مشاعة من ثمرها الا كالاجارة التي يعتبر فيها ان
تكون باجرة معلومة معينة او مضمونة نعم يراد من الثمرة هنا مطلق نماء الشجر فيدخل فيه ما يقصد ورده وورقه بناء على جواز المساقاة
عليه وان كان ستسمع تردد المص فيه هذا ولكن ظاهر المص وغيره ان هذه المعاملة بهذه القيود لا تكون الا مساقاة وقد ينافش بامكان
دعوى جريان الصلح فيها وقيامه مقامها بناء على عمومه لمثل هذا العوض الا انه سهل الخطب ان المراد من امثال هذه التعريفات التصوير
في الجملة كما ذكرنا غير مرة ثم انه لا اشكال في ان ما هنا مفاعلة على كونه بمعنى العقد المعهود لما يشمله والمعاطاة كما
عن كثرة التصريح به ولكنه ليس كذلك لذكره نحو ذلك في المزارعة ولقوله بعد ذلك متصلا به الاول في العقد نعم الكلام في صحة المعاطاة
فيها على حسب ما سمعته في البيع بناء على الكلام فيها كذلك وجه عدم الفرق بينها وبينه بغير ما في النسبة الى دعوى السيرة القطعية الدالة
على مشروعية المعاطاة لكن في ذلك تبعا لجامع المقاصد تبعا لعدم جريان المعاطاة في هذا العقد لما فيه من الغرر وجهالة العوض بخلاف البيع و
الاجارة فينبغي الاقتصار فيه على موضع اليقين الا انه كما ترى اذ لا استعمال على الغرر فجواز المعاطاة بعد قيام الدليل كما
في المساقاة العقدية نعم بناء على ما اخترناه من الاباحة في البيع في جريانها في المقام ونظائره نظر ولعل الجواز لا يخلو من قوة مع قيام السيرة الصالحة لاثبات
مثل ذلك وعلى كل حال فتمام النظر فيه في هذا الكتاب يستدعي رسم امور الاول في العقد ولا ريب ولا خلاف في صحة صيغة الايجاب لهذا العقد
بان يقول ساقيتك او عاملتك او سلمت اليك او ما اشبهه في الصراحة في المعنى المزبور ولو بانضمام القيود التي ليست الا بمجاز العقد لتعيين انه في المساقاة
لفظا بخصوصه نعم ناقش بعض الناس في مساواة هذه الالفاظ للفظ المساقاة بان المعاملة اعم والتسليم اعم منها لا مساوية لها ودفعه بان المراد مساواتها
لها بعد ذكر المتعلقات والقيود وليس هذا من المجاز في شيء اذ المفروض ان الالفاظ مستعملة في معانيها الحقيقية وان الخصوصية مرادة من القيود لا منها وان
كان قد ينافش اولا بان اطلاق العقد بهذه الالفاظ شامل للعقد بها على الوجهين وثانيا بان حال العقد بها لا بد من استعمالها في انشاء معنى
خصوص ذلك العقد منها والقيود كلها قرينة على ذلك والا لم يكن وجه لعقد ذلك العقد بها مع استعمالها في المعنى الاعم منها المراد كما هو واضح
بادنى تامل ومنه يظهر النظر في دعوى الاجماع على عدم جواز استعمال المجاز وان كان صريحا في عقد العقد اللازم وعلى كل حال فقد يظهر من قول المص
وغيره وما اشبهه عبارة الماضوية في الصيغة هنا كما صرح به ثاني المحققين والشهيد بل قال الاخير منهما الاوجه لاخراج هذا العقد اللازم من بين
نظائره وقد نوقش في الاكتفاء في المزارعة بلفظ الامر مع الاستناد فيها الى النص وهو منتف هنا وان كان فيه ما لا يخفى اذ قد عرفت فيما تقدم ان الموجود
في النص في المزارعة لفظ المضارع واما لفظ الامر فهو في المساقاة في صحيح يعقوب بن شعيب وحمله على المقاولة السابقة على المعاملة تكلف من غير ضرورة
ولعله لذا جزم في كره بتحقق عقد المساقاة بلفظ تعهد نخلي بكذا او اعمل فيه بكذا دون المزارعة لورود النص فيها دونها فان الاخبار الواردة في المزارعة
كما عرفت انما دلت على الوقوع بصيغة المضارع وهو خلاف المفتى به الا انه لما كان قوله ازرع هذه الارض بكذا اصرح بحاجتها اليه مع معلومية اتحاد
احكام المزارعة والمساقاة امكن القول به فيها ايضا الا انه قطع به في المساقاة لما عرفت بل قواه الفاضل الطباطبائي في مصابيحه قال لان قول القائل
اسق هذا النخل ولك نصف الحاصل مثلا صريح في انشاء المساقاة والقصد الى ايقاع المعاملة بمعنى هذا اللفظ كقوله ساقيتك وعاملتك بخلاف مثل
قوله تبيعني مثل هذا او صالحني او اجرني فان المفهوم من ذلك طلب البيع والصلح والاجارة مثلا دون انشائها ووقوعها ومثل ذلك ما لو قال ساقني او
عاملني على هذا النخل فانه لا يقع العقد به لان مقتضاه طلب المساقاة دون وقوعها ولا يلزم من وقوع العقد بصيغة الامر في الجملة وقوعه بكل امر ولا
من الجواز في المساقاة الجواز في كل عقد اذ المدار على صراحة الصيغة في انشاء المعاملة المقصودة لا على خصوص صيغة معينة لعدم الوضع الشرعي
وانتفاء ما يقتضي التعيين فمتى تحققت الصراحة المطلوبة صح العقد وان كان بغير الماضي وان انتفت كان العقد فاسدا وان كان بصيغة الماضي
الا ترى ان الفقهاء صرحوا في الرهن بجواز مثل هذا وثيقة عندك او رهن مع اشتراطهم الماضوية في العقود وليس الا لصراحة الصيغة في عقد الرهن
وان المطلوب في العقود صراحة الالفاظ وانما اعتبرت الماضوية فيها لقربها الماضي من الانشاء وبعده عن احتمال الوعد على المطلب كما في المستقبل والامر على
ما صرح به غير واحد منهم فاذا فرض مساواتها الماضي في الصراحة صح فيها كما صح مواتها وان كان لا يخفى عليك ما في هذا الكلام اذا احطت بما ذكرناه
في غير موضع من هذا الكتاب من انه لم يكن اجماع على جواز عقد جميع العقود لا دعاء غيره بجميع ما يدل على ذلك من تسمية او جواز بصيغة الماضي و

غيرها وتكفي الصراحة الحاصلة من قرائن المجاز كالقرائن المشخصة للمشترك المعنوي الصراحة في الماضي الحاصلة بالقرينة المخرجة له عن احتمال الخبر كالقرائن المخرجة لاحتمال الطلب والوعد في الامر والمضارع فان جميعها عند ارادة العقد بها تخرج عن ارادة الفعلية والزمانية منها وبذلك يظهر لك ما في دعوى الصراحة في اسقى وازرع فان غايتها الصراحة في المعنى اللغوي وهو غير معنى العقدية المثاني لحال ما فيت عند ارادته كما هو واضح بادنى تامل ومن الغريب غفلته عن ذلك واغرب منه ما وقع للمحقق الثاني هنا من ان الصيغ العقود اللازمة حيث كانت محتاجة الى التوقيف من الشرع وقد وضع لها الشارع صيغة الماضي لكونها اصرح صيغ الانشاء وجب الاقتصار عليها في هذه المعاملة المشتملة على الغرر والجهالة عملا باليقين اذ هو كما ترى مجرد دعوى خالية عن الدليل فانه ليس في الادلة الشرعية ما يقتضي الوضع بل فيها ما يقتضي بخلافه في كثير من المواضع التي منها ما هنا ومنها ما سمعته في المزارعة والرهن وغير ذلك وكذا دعوى الشهيدين من عدم صراحة الامر في الانشاء وعلى النص وبالجملة كلام الجميع في المقام غير تام كما لا يخفى على من تفضل الله عليه في احكامه بنوع من الالهام بل مما ذكرنا يظهر لك النظر في مواضع اخر لم يذكرها في مصابيح العلامة الطباطبائي وغيرها هذا وفي القواعد لو استأجرتك لتعمل لي في هذا الحائط مدة كذا بنصف حاصله لم يصح على اشكال ينشأ من اشتراط العلم بالاجرة اذا قصد به اما اذا تجوز بلفظها عن غيرها فلا والظاهر ان مراده الاشكال في عدم صحة هذا القول حال عدم العلم بحال غلته من جهة احتمال ارادة المساقاة بلفظ ابرتك وح يكون صحيحا لعدم اعتبار العلم بالعوض فيها وظاهره ح جواز عقد المساقاة بالمجاز مع قرينة وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا نعم الاقوى عدم القصد لها على حقيقته والصحة لا تكون قرينة على ارادة غيره وح يكون اجارة فاسدة لا مساقاة صحيحة وبذلك يظهر ما في كلام الكركي حيث قال انه لا دلالة لعدم اشتراط العلم مع التجوز بلفظ الاجارة في المساقاة على صحة المساقاة بلفظ الاجارة ثم احتمل في العبارة معنى اخر وهو ان يكون قوله ولو قال استأجرتك مرادا به الاجارة وقوله اذا قصدت شرط للحكم في ذلك لعدم الصحة على اشكال وقوله ينشأ من اشتراط العلم بالاجرة بيانا لاحد وجهي الاشكال مع ترك الآخر لظهوره ومعنى قوله اما اذا تجوز بلفظها عن غيرها فلا ان الاشكال في عدم الصحة اذا قصد بالاجارة معناها فاذا قصد بها التجوز في غيرها وهو المساقاة فلا اشكال في عدم الصحة لامتناع المجازات في العقود اللازمة فانه كما ترى وعلى كل حال فهي لازمة كالاجارة بلا خلاف اجده فيه عندنا بل اجماع علمائنا واكثر العامة على ذلك للاصل وعموم قوله تعالى اوفوا خلافا للمحكي عن احمد في احدى الروايتين من القول بالجواز قياسا على المضاربة ولما روي ان اليهود لما سألوا رسول الله ان يقرهم بخيبر على ان يعمروها ويكون لرسول الله شطر ما يخرج منها قال لهم نقركم على ذلك ما شئنا ولو كان لازما لوجب تحديد المدة ولم يجز التقدير بالمشية والقياس باطل عندنا مع انه ليس باولى من قياسها على الاجارة كما اومى اليه المص والرواية غير ثابتة ولو صحت فليس فيها ما يدل على التقدير بالمشية في متن العقد فيحمل على المراضاة قبله كما عن كرة التصريح به او على اشتراط الخيار في مدتها متى شاء والله العالم وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف نصا وفتوى في ان المساقاة تصح قبل ظهور الثمرة بل الاجماع بقسميه عليه كما انها لا تصح كك بعد ظهورها وكمالها بحيث لم تحتج بعد الى عمل تزيد به كما او كيفا وان احتاج الى عمل كالجذاذ والنقل والحفظ من السارق ونحو ذلك لعدم موضوع شرع المساقاة لعدم اطلاق وعموم بالخصوص فيها يتمسك به في تنقيح مورد ها بل قد يشك في تناول اوفوا والا ان تكون تجارة عن تراض لذلك على وجه يقتضي شرعية الفرد المشكوك فيه من العقد المخصوص الذي قد فرض جعل ما يصلح شارعا فيه بالخصوص لجميع افراده من عموم او اطلاق ضرورة احتمال ارادة بيان اللزوم خاصة من الاية الاولى في العقود المتعارفة كاحتمال ارادة بيان شرعية التجارة المعروفة في الخروج عن اكل المال بالباطل الا ان المراد بيان شرعية كل عقد وكل تجارة على وجه يشمل المقام والاجماع انما هو على شرعية المساقاة في الجملة لا كل ما يصدق عليه ذلك وصحيح ابن شعيب وقصة خيبر ظاهران فيما قبل الخروج ومن ان المفروض اولى بالمشروعية من غير الخارج لكونه ابعد عن الغرر والوثوق بالثمرة وحصول حكمة مشروعية المساقاة وفائدتها في المفروض ولعله لذا ونحوه كان الاظهر عند المص وغيره الجواز بشرط ان يبقى للعامل عمل وان قل مما تستزاد به الثمرة وان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه فالاولى والاحوط مع ارادة ذلك الرجوع الى الصلح او الاجارة خصوصا فيما لو كان العمل بحيث لولاه لاختل حال الثمرة الا انه لا تحصل به زيادة وان قال في مع صدقه امكن تحقق هذا الفرض ينبغي القول بالصحة لانه لم يتحقق تناهي بلوغ الثمرة فتحققت الزيادة لان كمال البلوغ ونهاية الادراك زيادة فيها لكن في ذلك بعد ان فرضه في مثل حفظها من فساد الوحش ونحوه قال مقتضى القاعدة عدم الجواز وهو كك بعد الاحاطة بما عرفت مما يشكل معه تحقق المساقاة بعد ظهور الثمرة وان حصل بعمله نفسه نمو لها في الكم او الكيف فضلا عن مثل هذا الفرض والله العالم وعلى كل حال فلا تبطل المساقاة بموت المساقي ولا بموت العامل على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها استصحاب صحة العقد ولزومه كغيره من العقود اللازمة التي قد عرفت ذلك في المزارعة منها كما انك قد عرفت الحكم هناك فيما لو كان اشترط عليه العمل بنفسه وظهور الثمرة وبعده فلاحظ فان المسألتين من واد واحد مع انه سيأتي بعض ذلك ايض في مسألة ما لو هرب العامل خلافا للمحكي عن الشيخ من البطلان بالموت كالاجارة وفيه بعد تسليم ذلك في المقيس عليه انه غير جائز عندنا

الفصل الثاني

ما يساقى عليه وهو كل اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه لا نحو البطيخ والباذنجان وقصب السكر والقطن ونحوها مما هو ملحق بالزرع فان هذه وما شابهها ليس كك وان تعددت اللقطات بل وان بقي القطن ازيد من سنة لكن اصول هذه لا بقاء لها غالبا واضمحلالها معلوم عادة ولا دليل على جواز عقد المساقاة عليها اذ ليس هو الا ما وقع من النبي ص في خيبر وصحيح يعقوب بن شعيب ولا عموم

فيهما

فيهما سيما بالنسبة الى ذلك واوفوا بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض لا يثبت بهما شرعية الافراد المشكوكة من المعاملة المعهودة التي لها افراد متعارفة وانما المراد من الاول بيان اللزوم ومن الثاني عدم اكل المال بالباطل اذا كان بالتجارة المتعارفة الا ان المراد شرعية كل عقد وكل تجارة يقع الاتفاق عليها من المتعاقدين كما هو واضح بادنى تامل فما عن الشيخ من جواز المساقاة على ما يجز مرة بعد اخرى واضح الضعف وعلى كل حال فقد بان لك انه تصح المساقاة على النخل والكرم وباقي شجر الفواكه بل ذلك هو الثابت مما وصل الينا من نصوص شرعيتها التي ليس في شيء منها اطلاق يقتضي شرعية كل فرد منها وقياسها على المزارعة او استنباط حكمها منه لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد الاحاطة بما ذكرنا نعم فيما لا ثمرة له من الاشجار اذا كان له ورق ينتفع به كالتوت مابنا المساقاة والحناء ردد من كونها من الاشجار وغلبة الظن بوجوده في خيبر بل في مع صدقه ليكون معلوما ومساواة الورق لغيره في كونه ثمرة في بعض الاخبار ان النبي ص عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر ونحوها من ذوات الثمرة وما عرفت من ان هذه المعاملة على خلاف الاصل وفيها من الغرر ما ليس في غيرها فالمتجه الاقتصار فيها على المتيقن خصوصا بعد ما عرفت من عدم الاطلاق ولو قيل بالتفصيل بين المساقاة على هذه تبعا لغيرها من اشجار الفواكه فيجوز ومستقلة فلا يجوز لكان وجها كالتفصيل في التوت بين كونه في بلاد يكون ورقه ثمرة وغيرها فيجوز في الاول دون الثاني كما في بلادنا هذه والمراد منه الذكر لا الانثى الذي له ثمر معلوم والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه انه لو ساقى على ودي اي غير المغروس من فسيل النخل والصغار او على شجر غير ثابت لم يصح بلا خلاف اجده فيه بيننا اقتصارا في المعاملة المخالفة للاصل على موضع الوفاق وعلى الثابت من النصوص التي قد عرفت ما لو ساقاه على ودي مغروس الى مدة يحمل مثله فيها غالبا صح وان لم يحمل فيها قيل لان مبنى المساقاة على تجويز ظهور الثمرة وظنه بحسب العادة فاذا حصل المقتضي صح وان تخلف كما لو ساقاه على الشجر الكبير واتفق عدم ثمرة بل لا اجرة له على عمله لانه اقدم على ذلك بل في لك انه يجب عليه اتمام العمل في باقي المدة وان علم بالانقطاع قبلها ومثله ما لو تلفت الثمار كلها او اكلها الجراد او غصبها غاصب فانه في جميع ذلك يجب على العامل اكمال العمل ولا اجرة له وان تضرر كما يجب على عامل القراض انضاض المال وان ظهر الخسران بل هما اولى للزوم العقد له وجوب العمل واحتمل في كرة انفساخ العقد لو تلف الثمار باسرها واستشكل الحكم في القراض فارقا بينهما بان المباشر للبيع والشراء في القراض العامل فكان عليه انضاض المال بخلاف عامل المساقاة ويندفع بان المساقاة عقد لازم فلا يؤثر فيه تلف العوض بخلاف القراض فان الزام عامل القراض مع جوازه وكون تغيير المال بلا اذن المالك هنا اولى ويمكن ان يقال ان تلف الثمرة هنا يكون كتلف العوض المعين قبل القبض المقتضي للبطلان في البيع ونحوه وفيه نظر بل لا ريب في ان الموافق لضوابط الشرعية الانفساخ بعدم خروج الثمرة لاعتبار العوض فيها الثمرة في هذه المعاملة وقد انكشف عدمه وجواز الاقدام ظاهر الاعتماد على المعتاد لا يقتضي الصحة فضلا عن اللزوم بعد الانكشاف وليس العوض فيها الثمرة من حيث كونها مظنونة بل العوض فيها الحصة من الثمرة وانعقاد عدم بطلان البيع في بعض الصور الخاصة بعدم خروج الثمرة مع القول به لدليل خاص كالتعليل في بعض النصوص بانه ان لم يخرج في هذه السنة يخرج في السنة الاخرى وغيره بل قد يقال بالبطلان بالتلف السماوي لها بعد الظهور وقبل الادراك بناء على ان العوض الثمرة مدركة وبالجملة لا ينكر اصالة ذلك في عقود المعاوضة التي من المعلوم عدم كون القراض منها وان كان هو تشبه المعاوضة في المتجه حصول الربح لانه عقد معاوضة قد لوحظ فيه معنى المعاوضة والمقابلة ولعله لذا احتمل في كرة ما سمعت بل في مع صدقه في جوع ذكره في اثناء مسألة ما لو ظهر استحقاق الاصول الجزم بعدم وجوب كمال تمام العمل عليه تمام المدة مع عدم خروج الثمرة انما الكلام في انه انفساخ من حين او انكشاف وجهان ولعل اولهما هو الظاهر من الحكم بالصحة في المتن وغيره من كتب الاصحاب مع احتمال ارادة الحكم بها ظاهرا وعلى كل حال فالظاهر عدم استحقاق الاجرة لاقدامه على ذلك نحو اقدام عامل القراض مع احتمال الاجرة على الثاني هذا كله فيما يحمل مثله عادة واما ان قصرت المدة المشترطة على ذلك غالبا عادة او كان الاحتمال على التساوي لم يصح لاصالة الفساد بعد ما عرفت من عدم الاطلاق او عموم يقتضي الصحة في نحو الفرض حتى لو اتفق حصول الثمرة فيها في تلك المدة على خلاف العادة مع فقد الوثوق بالحصول نعم لا اشكال في الصحة في الوساقاه مثلا عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقع في العادة الا في العاشرة لصيرورة الثمرة ح فيها مقابلة للعمل في جميع المدة ولا يقدح خلو غيرها من السنين فان المعتبر حصول الثمرة في مجموع المدة لا في جميعها كما هو مقتضى السيرة والله العالم

الفصل الثالث

في المدة ولا خلاف معتد به اجده في اعتبارها فيها ويعتبر فيها اي المدة شرطان احدهما ان تكون مقدرة بزمان لا يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج وادراك الغلة وان كانت هي الغلة المعامل عليها وعلى المشهور كما في لك قال وفوقا فيما خالف الاصل واحتمال الغرر والجهالة على موضع اليقين واكتفى ابن الجنيد بتقديرها بالثمرة المساقى عليها نظرا الى انه بالنسبة الى ثبوته عادة كالمعلوم ولان المقصود منها هو العمل الى اكمالها ولان العقد مبني على الغرر والجهالة فلا يقدحان فيه والاجود الاول وان كان كلامه لا يخلو من وجه واعلم ان الاكتفاء على اشتراط تقديرها في الجملة كما قررناه واما تركها راسا فيبطل العقد قولا واحدا ولان عقد المساقاة لازم كما تقدم ولا معنى لوجوب الوفاء به دائما ولا الى مدة غير معلومة ولا الى سنة واحدة لاستحالة الترجيح بلا مرجح نعم من قال من العامة بانها عقد جائز لا يعتبر عنده تعيين المدة لانتفاء المحذور والذي ذكرناه قلت مضافا الى ما في قصة خيبر من ظهور ذكر المدة باعتبار كون المحكي منها ان الواقع قد كان مزارعة ومساقاة بعقد واحد على كيفية واحدة وقد عرفت هناك النصوص الدالة على اعتبار المدة في المزارعة فيكون الواقع منه مذكورا فيه المدة والاصل عدم مشروعية غيره مع ما فيه وفي غيره من ايماء كونهما على كيفية واحدة بالنسبة الى ذلك وغيره الا ان تلك بحصته من الزرع وهذه من الشجر

والنخل

والنخل بل وظهور كونها بمعنى الاجارة المعلوم فيها اعتبار ذلك والانصاف ان العمدة الاجماع الذى سمعته والا فلو وفينا الاينان فى عدم ذكر المدة فيها
فيكون المساقى له استحقاق فى الثمرة ابدا ويستحق عليه الاعمال المشروطة او المتعارفة خصوصا وصحيح يعقوب بن شعيب الذى هو دليل مشروعية
المساقاة مع قصة خيبر خال عن ذكر المدة قال فيه سئلته اى الرجل يعطى الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك
نصف ما خرج قال لا باس بل لعل ذلك هو الظاهر من الاسكافى لا ما حكاه هو وغيره عنه فان الذى عثرنا عليه من كلامه فى المختلف انه قال ولا باس
بمساقاة النخل وما شاكله سنة واكثر من ذلك اذا حصرت المدة او لم يحصر فان مراده نفى الباس فى المساقاة عن السنة والاكثر مع ذكر المدة وعدمها مع
عدم ذكر مدة اصلا ولا تعرض فيه لبلوغ ثمرة وغيرها فيمكن قوله بلزومها والاستحقاق دائما وابدا مع عدم حصر المدة الا ان يكون هناك تعارف
ينزله على سنة العقد خاصة نعم لا اشكال بل لا خلاف معتد به باعتبار تقديرها مع التعرض لها بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كما فى كل عقد يجئ بها
من غير فرق بين ما كانت معتبرة فى صحته كالاجارة وبين غيره كمهر النكاح وثمن البيع ونحوهما فتامل جيدا وعلى كل حال الشرط الثانى ان تكون المدة
المذكورة فى المساقاة مما تحصل فيه الثمرة غالبا وان بطلت كما اذا ساقاه فى اخر العمل بحيث يبقى قصر منه مستزاد للثمرة بكفى فيه الشهر مثلا وعلى هذا المدة
فى جانب القلة وقد تقدم فى المزارعة البحث فيما دون ذلك مع امكان دعوى الفرق بين المقام وبينها وبين الاجارة للزرع بالقول ان الثابت
من شرعيتها ذلك دون غيره مع عدم اطلاق وعموم يقتضيه بخلافهما اما الكثرة فلا حد لها عندنا خلافا للشافعى حيث شرط ان لا تزيد على
ثلثين سنة وهو تحكم وقد تقدم الكلام ايضا فى المزارعة فيما لو فرض اتفاق قصور المدة عن الادراك على غير الاسباب العادية فلاحظ وتامل بل
منه يعلم الحال ايضا فيما لو اتفق عدم خروج الثمرة اصلا فى المدة الذى قد صرح بعضهم فيه هنا بانه لا شئ له لا اجرة مثل ولا غيرها حتى لو خرجت
الثمرة بعد المدة على غير المتعارف والله العالم **الفصل الرابع** العمل الذى لا يعتبر فيه ان يكون سقيا وان كان قد يتوهم من لفظ المساقاة
المراد منها الاعم من ذلك ومن غيره فيجوز عقدها على ما لا حاجة الى السقى كما قد صرح به غير واحد من العامة والخاصة بل ان اطلاق المساقاة يقتضي
قيام العامل بكل ما يتكرر كل سنة مما فيه زيادة النماء فى الثمر او الكيف من الوقف بحرث الارض وحفرها المحتاج اليه ما يتوقف عليه من الالات و
العوامل من البقرة وخشبة الحرث والسكة والمساوى ونحو ذلك بل فى مع صد لا نعلم فى وجوب ذلك خلافا هنا وفى المزارعة واصلاح الاجاجين
اى الحفر التى يقف الماء فيها فى اصول الشجر وازالة الحشيش المضر بالاصول وتهذيب الجرائد بقطع ما يحتاج الى القطع منه وكذا زبار الكرم و
تهذيب الشجر من غير فرق فى ذلك بين الجزء اليابس وغيره والسقى ومقدماته المتكررة فى كل سنة كالدلو والرشا واصلاح طريق الماء وتنقيتها من
الحماة ونحوها واستقاء الماء وفتح راس الساقية وسدها عند الفراغ على ما تقتضيه الحاجة والتلقيح والعمل بالناضح وتعديل الثمرة بازالة ما يضر
بها من الاغصان والورق ليصل اليها الهواء وما يحتاج اليه من الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد صونا
لها عن الشمس المضرة بها ورفعها عن الارض كذلك واللقاط للثمرة بحسب نوعها ووقتها مما يؤخذ للزبيب يقطعه عند حلاوته فى الوقت
الصالح له وما يعمل دبسا فكذلك وما يؤخذ يابسا فعند يبسه اصلاح موضع التشميس المحتاج اليه ونقل الثمرة اليه وتقليبها فيه وحفظها
على اصولها وفى بيدرها وطريق ايصالها الى المالك وان لم يكن هو المتولى لغير ذلك مما ذكروه بالنسبة الى العامل كما انهم قد ذكروا ايضا ان
اطلاقها ايضا يقتضى قيام صاحب الاصل ببناء الجدار وعمل ما يستقى به من دولاب او دالية او انشاء النهر والبئر ونحو ذلك مما لا يتكرر فى كل سنة فانه
الضابط فيه ايضا وان عرض له التكرر فى بعض الاحوال نعم فى القواعد فى البقر التى تدير الدولاب تردد ولعله من انها مال لا عمل ولا يتكرر كل سنة
ومن انها تراد للعمل فاشبه بقر الحرث ولان الادوات واجبة على العامل فيجب فقد منه وعن الشيخ والفاضل فى المختلف الاول وعن ابن ادريس
الثانى وتوقف فيه فى مع صد وكذا الكلام فى الكش للتلقيح ونحوه فانه قيل كما عن ابن ادريس بلزوم ذلك العامل وهو حسن عند المص لان تمام التلقيح
وقيل على المالك كما عن الاكثر لانه ليس من العمل وانما هو من الاعيان التى تصرف الى مصلحة الثمرة وكذا تردد وا فى بناء ثلم الجدران ووضع الشوك
عليه فى انه على المالك او على العامل الى غير ذلك من كلماتهم التى قد يشكل الفرق فيها بين عوامل الحرث وعوامل الاستقاء بل بينها وبين الكش ايضا وكذلك
الجميع مال من العامل بل قد يشكل الحكم بوجوب ما لا مدخلية له فى زيادة الثمرة ولا فى اصلاحها كالحفظ والنقل ونحوهما واما ما ذكروه من الضابط
فلا نرى له شئ من الادلة فالمتجه الرجوع فى مثل ذلك الى المتعارف فى اطلاق عقد المساقاة مما يجب على العامل والمالك واما غيره فيتبع الشرط
والا كان عليهما اذا اراده لان المال مشترك بينهما وان الاصل فيه وجوبه على العامل لنحو ما سمعته فى المزارعة من صحيح يعقوب بن شعيب عن ابى
عبد الله عليه السلم الذى فيه سئلته عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شئ قسم على الشطر وكذلك اعطى رسول الله
صلى الله عليه واله خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت فان ظاهر تشبيهه عليه السلم يقتضى كون وضع المساقاة
على الوجه المزبور فليس على المالك الا دفع الاصول كما انه ليس على المزارع الا دفع الارض اللهم الا ان يكون هناك تعارف او شرط وعلى كل حال
فلو شرط المالك شيئا من ذلك مما عليه مع الاطلاق او جميعه على العامل صح بعد ان يكون معلوما على وجه يرتفع معه الغرر المنافى للعقد لعموم المؤمنون
عند شروطهم اما لو شرط العامل على رب الاصول جميع عمل العامل بطلت المساقاة لان الفائدة لا يستحق الا بالعمل ولعدم ما يدل على صحتها على هذا
الوجه بل الظاهر من الثابت منها اعتبار ما له مدخلية فى زيادة الثمرة او صلاحها من العامل فى استحقاق الحصة ومن هنا لو ابقى العامل عليه شيئا

من عمله الذى له المدخلية المزبورة فى مقابلة الحصة من الفائدة وشرط البناء على رب الاصول جاز للعموم المذكور خلافا للمحكى عن ط من عدم الجواز
معللا له بانه خلاف وضع المساقاة وهو كما ترى مع انه منقوض بما اعترف من بجوازه فيما سيأتى من اشتراط عمل غلام المالك معه الذى هو بمنزلته نعم لو
ابقى العامل ما لا يحصل به مستزاد الثمرة كالحفظ لم يصح لمنافاته وضع المساقاة الثابت من الشرع كالوساقة وقد يبقى من العمل فلك لكن لو اراد ذلك
وجعله معقد الاجارة مثلا جاز فتحصل مما ذكرناه انه مع الشرط يعمل عليه الا اذا كان منافيا لمقتضى العقد الا ان هذا كله فى اشتراط المخالف
لمقتضى الاطلاق اما اذا شرط ما اقتضاه كان تاكيدا ولو شرط بعضه كان تاكيدا له بل بما كان له ثمرة من حيث الاشتراط ووجب الاتيان بالباقى
الذى يقتضيه الاطلاق اللهم الا ان يفهم من نفس الاشتراط او من قرينة اخرى ارادة عدم الالتزام بغير المشروط هذا وفى مع صد انه متى اخل العامل
بالعمل المشروط عليه تخير المالك بين فسخ العقد والتزامه باجرة مثل العمل نص عليه فى التحرير فان فسخ قبل عمل شئ فلا شئ له وان كان بعده قبل
الظهور فلا اجرة له وان كان بعد ظهور الثمرة فكل قضية للاشتراط ولو اخل بالاعمال الواجبة مع الاطلاق او بعضها فعلى ما سبق فى الاجارة
يتخير المالك الفسخ فى الجميع وهل يضمن له اجرة مثل ما عمل يحتمل ذلك ويحتمل العدم فى البعض اى شئ وله الالزام بالاجرة ولم اظفر بتصريح
بذلك بعقد ونحوه فى ذلك مع زيادة انه لو حصل على الارض نقص بسبب التقصير لزمه الارش والظاهر ان الثمرة كذلك قلت لا يخفى عليك ما فى الزام
العامل باجرة مثل العمل المشروط مع فرض فوات محله وكذا فى صورة الاطلاق وفى صورة اشتراط العامل على المالك وصورة الاطلاق بالنسبة اليه
فان جميع ذلك مبنى على تمليك لشرط العمل المشروط له على وجه يكون من امواله وهو ممنوع فان اقصى الالزام من تخلف الشرط بالعمل و
اجباره عليه والتسلط على الخيار لعدم الوفاء به لا كونه مالا له خصوصا مع اشتراكهما فى فائدة الشرط كما هنا بل لا يخفى عليك ايضا محل النظر فى غير
ذلك من الكلام المزبور حتى ما فى ذلك من ضمان النقص الحاصل فى الثمرة وفى الارض بعد فعل الشرط وما اقتضاه الاطلاق مع دفع اجرة المثل
القائمة بتمام العمل وحتى ما المتجه عدم اختصاص المالك بها ضرورة كونها عوض العمل الذى يعود نفعه لهما فلا بد من ملاحظة ما يخصه منها بالنسبة
نسبة حصة العامل الى حصته او بغير ذلك كما ان ارش نقصان الثمرة لا يختص به او كونها مشتركة بينهما بل يقتصر على ارش حصته نحو ما سمعته فى المزارعة
فيتجه الاستغناء بذلك عن اجرة مثل العمل فتامل جيدا فان المسئلة محتاجة الى تنقيح كيف كان فقد بان لك مما ذكرناه انه لو شرط العامل ان يعمل غلام
المالك معه جاز لانه ازيد من عمل المالك معه ولانه فى الحقيقة ضم مال الى مال نحو اشتراط عامل القراض على المالك دفع راحلته مثلا يحمل مال القراض
نعم لو شرط عليه قيام غلامه بجميع العمل كانت المساقاة باطلة اما لو شرط ان يعمل الغلام لخاص العامل بمعنى عمله فى الملك المختص بالعامل لم يجز عند
الشافعى لصيرورته عمل الغلام حينئذ بازاء مقصر الفائدة له بلا عمل ولكن فيه تردد فى ذلك ومن عدم منافاة ذلك المساقاة اذ هو شرط خارج
عنها ومن هنا كان الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده وعن فخر المحققين ان المراد بها فى العبارة اشتراط كون عمل الغلام للعامل يختص به ودفع
فى مع صد بانه لم يحتج الى قوله لخاص العامل بل كان يكفى عنه قوله للعامل على انه لا محصل له فان عمل غلام المالك فى بستان المالك كيف يشترط
كونه للعامل وكيف يشترط مال شخص لاخر واى فائدة لهذا الشرط قلت قد يريد الفخر ان عمل الغلام للعامل بمعنى كونه قائما مقامه فى العمل عنه
على وجه لو لم يعمل العامل وعمل الغلام ومع كان جائزا ويكون وجه البطلان واضحا ولعل قول المص ان الجواز اشبه لان الفرض كون عمل الغلام
معه فلا يقدح كون عمل الغلام له على معنى انه لو كان له حصة كان للعامل لا للمالك اذ هو لا يزيد على عمل المالك معه فتامل جيدا والله العالم
وكذا فى كون الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده لو شرط العامل على المالك مثلا اجرة الاجراء الذين يعينونه على العمل مع فرض كونها
معينة او شرط خروج اجرتهم منهما معا اذا كان مع ذلك للعامل عمل مقابل الحصة من الفائدة خلافا للمحكى عن الشيخ من البطلان لمنافاته
موضوع المساقاة الذى هو ليس الا دفع الاصول من المالك وفيه منع واضح ضرورة عدم ما يدل على اعتبار ذلك حتى بالشرط ونحوه
واما تفسير العبارة وما شابهها بان المراد اشتراط العامل على المالك الاجرة على جميع العمل على وجه لا يبقى للعامل الا الاستعمال والسمرة
ففيه ان المتجه فى مثله الفساد لا الجواز ضرورة عدم ما يدل على الصحة بعد ان كان مثل ذلك خارجا عن المساقاة المعتاد ودعوى كونه
عملا يدعو الحاجة اليه فان المالك قد لا يهتدى الى الدهقنة واستعمال الاجراء ولا يجد من يباشر الاعمال ولا يأتمنه فيحتاج الى مساقاة
من يعرف ذلك لينوب عنه فى الاستعمال كما ترى نعم لا باس باشتراط العامل ذلك على ان تكون الاجرة منه بمعنى اشتراط عدم مباشرة العامل
فان ذلك لا يمنع صحة المساقاة حتى مع اشتراط عمل المالك باجرة منه عنه فضلا عن غيره ضرورة عدم اشتراط المباشرة فى المساقاة والله العالم
الفصل الخامس فى الفائدة اى الثمرة ولا خلاف فى انه لا بد ان يكون للعامل جزء منها مشاعا بينه وبين المالك متساويا ومتفاضلا
على نحو ما سمعته فى المزارعة من جماعة انه كذلك يبطل المساقاة لو شرط لنفسه شيئا معينا وما زاد بينهما بل وكذا لو قدر لنفسه ارطالا معلومة و
للعامل ما فضل او عكس بل وكذا لو جعل حصته نخلات بعينها له وللاخر ما عداها الى غير ذلك مما ينافى الاشاعة فى مجموع الفائدة الحاصلة
من الاصول التى وقع عقد المساقاة عليها الذى صرح فى ذلك باعتباره هنا والا لامكن خلو احدهما عنها مع عدم حصول غير المعين لكن
قد عرفت البحث فيه سابقا على وجه لا يخفى عليك جريانه فى المقام بناء على اتحاد المزارعة والمساقاة بالنسبة الى ذلك نعم يمكن الفرق بينهما
بان فى النصوص السابقة هناك ما ينافى اعتباره بالمعنى المذكور بخلافه هنا فانه ليس فى ادلة مشروعيتها الا الاشاعة فى الجميع عدا قوله

او فوا او الا ان بجازه عن تراض وقد عرفت سابقا الاشكال في اثبات شرعية الفرد المشكوك فيه من المعاملة المتعارفة المعلوم شرعية غيره من
افرادها اللهم الا ان يؤخذ على طريق الشرطية كي يستدل على مشروعيته بادلة الشرائط الا على وجه الجزئية في عقد المساقاة كما او ما اليه في
المزارعة فلاحظ وتامل وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ان يفرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من النوع الآخر كالنصف من
ثمرة النخل والربع من الكرم مثلا لعدم منافاته للاشاعة في مجموع الفائدة لكن اذا كان العامل عالما بمقدار كل نوع من النوعين حذرا من
الغرر والجهالة فان المشروط فيه اقل الامرين قد يكون اكثر الجنسين لكن لا يخفى عليك تحقق الجهالة ايضا مع عدم افراد كل نوع بحصة من
كانت في الجميع متحدة فما عسى يظهر من العبارة من اختصاص اشتراط ذلك في صورة الافراد خاصة لا يخلو من نظر اللهم الا ان يدعى باسقاط
اغتفار الجهالة في الثاني دون الاول من الادلة الا انه كما ترى وبعد ان الجهل الناشئ من الافراد غير الجهل بجمل الحديقة فقد يعلم بها ان
حيث المساقاة عليها بالنصف من حاصلها اجمع وان لم يعلم مقدار كل نوع منها بخلاف ما لو افرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من الاخرى فانه
لا بد من معرفته والله العالم ولو شرط مع الحصة من النماء ملك حصة من الاصل الثابت لم يصح لان الثابت من مقتضى المساقاة جعل الحصة من
الفائدة خاصة دون غيرها الباقي على اصالة عدم المشروعية مضافا الى ان الحصة من الاصول تدخل في ملكه فلا يكون العمل المبذول في مقابلة
الحصة واقعا في ملك المالك ولا واجبا بالعقد اذ لا يعقل ان يشترط عليه العمل في ملك نفسه وهو المحكي عن الاكثر كالطوسي والحلي وغيرهما بل في
الرياض لم اقف على مخالف صريحا ولا ظاهرا فيه ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك ان فيه ترددا مما عرفت ومن عموم اوفوا والمؤمنون عند شروطهم ونحو
ذلك التي جزموا بصحة اشتراط الذهب والفضة وغيرهما كما ستعرفه واحتمال الفرق بينهما بانه في الفرض قد جعل الحصة من النماء في مقابل العمل
بجميع المال المعقود عليه ومع فرض صيرورة جزء من المال له بالشرط لم يكن العمل بجميع المال المملوك للمالك فلم يستحق مجموع الحصة المشترطة له لاخلاله
بالشرط وهو العمل بالجميع فيبطل العقد بعد فرض ان الاشتراط المزبور كالاستثناء من العمل بجميع المال بل هو بيان لاستحقاق الحصة بالعمل فيما يختص
المالك والباقي بتبعية النماء للملك في التحقيق البطلان مع اخذ الحصة من الاصول عوضا على حسب الحصة من الفائدة لعدم ثبوت شرعية المساقاة
على هذا الوجه ولا صلاحيتها للتمليك عوض غير الحصة من الفائدة من غير فرق بين الحصة من الاصول والذهب والفضة وغيرهما اما لو اخذ على
على جهة الشرطية التي هي سبب ايضا في التمليك فالظاهر الصحة لعموم الادلة الذي لا فرق فيه بين ذلك وبين اشتراط الذهب والفضة ولعله بذلك يلتئم
الكلام اجمع والله العالم ولو ساقاه بالنصف مثلا ان سقى بالناضح وبالثلث ان سقى بالسائح بطلت المساقاة لان الحصة لم تتعين مع الترديد
والتعليق ولكن فيه تردد من ذلك ومن انها معينة على كل من التقديرين فهي كالاجارة على خياطة الثوب بدرهم ان كان روميا وبدرهمين ان كان
فارسيا بل المساقاة في الحقيقة قسم من الاجارة ولكن لا يخفى عليك ان الاشبه باصول المذهب وقواعده الاول لعدم كونه تعيينا رافعا
للجهالة بل ولا جزما وجوازه في الاجارة لو قلنا به لدليل خاص لا يقتضي الجواز هنا بعد حرمة القياس ومعلومية استقلال عقد المساقاة عن
عقد الاجارة كما هو واضح والله العالم ويكره ان يشترط رب الارض على العامل مع الحصة شيئا من ذهب وفضة بلا خلاف اجده كما اعترف به غير واحد
ولعل مثل ذلك كاف في ثبوتها للمتسامح فيه لكن لا اشكال في اصل الجواز عندنا فلا ينبغي التوقف فيه لعموم المؤمنون مع عدم كونه منافيا لمقتضى
العقد ولا للشرع فيجوز حينئذ ويجب الوفاء بالشرط لكن هذا وقد ذكر غير واحد من الاصحاب انه لو تلفت الثمرة اجمع بآفة سماوية او ارضية لم يلزم الوفاء
به وكذا اذا لم تخرج والا كان اكل مال بالباطل لامتناع استحقاق احد العوضين او بعضه بدون ما يقابله من العوض الآخر فان الشرط جزء من العوض
لكن في جامع المقاصد ان الحكم في الصورة المفروضة واضح اما العكس وهو الشرط من العامل على المالك فظاهر اطلاق عبارة كره وغيره انه كذلك وفيه نظر لان
العوض من قبل العامل وهو العمل قد حصل والشرط قد وجب بالعمل فكيف يسقط بغير مسقط فان تلف احد العوضين لا يوجب سقوط البعض الآخر
مع سلامة العوض الآخر وتبعه في لك قلت قد يقال ان المدرك لذلك هو بطلان المساقاة الذي يتبعه بطلان الشرط باعتبار فوات الفائدة التي هي
ركن في المساقاة وعدم بطلان البيع في بعض الصور الخاصة لعدم خروج الثمرة لدليل مخصوص لا يقتضي الجواز هنا كان الاقدام عليه للعادة
معدوما لا يقتضي الصحة مع تخلفها ومما يشهد لذلك في الجملة ما اعترف به في جامع المقاصد في فرع ذكره في مسئلة هرب العامل انه لا يجب عليه كمال
العمل بتمام المدة مع عدم خروج الثمرة او تلفها كما عن كره احتماله ايضا اذ لا وجه له الا انفساخها بذلك والا لوجب الاكمال كما هو خيرة لك ظاهرا
مشبها له بعامل القراض الذي لم يربح مع وجوب الانضاض عليه الا انه احتمل اخيرا كونه كتلف العوض المعين في البيع قبل قبضه الموجب للانفساخ
ثم قال وفيه نظر قلت بل النظر في غيره ضرورة قصد المعاوضة في المساقاة بخلاف في المضاربة التي يراد منها الحصة من الربح الذي قد يحصل وقد لا يحصل
بخلاف المقام المعتبر فيه الطمأنينة بحصول الثمرة ولا يكفي الاحتمال عندهم وح فلا اشكال في الحكم المزبور انما الكلام في تلف البعض فقد يظهر
من المتن عدم سقوط شيء من الشرط به لظهور كلامه في اعتبار تلف الجميع في السقوط لكن في جامع المقاصد وفي تلف البعض او قصور الخروج اشكال و
في جامع المقاصد ينشأ من ان الشرط جزء من احد العوضين ولا ريب في ان مجموع احد العوضين بمجموع الآخر فيقابل الاجزاء بالاجزاء فاذا تلف بعض
احد العوضين وجب ان يسقط مقابله من العوض الآخر ومن ثم لو لم تخرج الثمرة اصلا او تلف جميعها سقط المشروط كله ومن ان مقابلة الاجزاء
بالاجزاء في عوض المساقاة منتفية لان الفائت والتالف عند حصول التلف ونقصان الخروج غير معلوم فلو تحققت المقابلة لم يكن الشرط

في مقابلة معلوما واذا لك لو تلف بعض الثمرة او نقص الخروج عن العادة لم يسقط شيء من العمل اصلا ولان العامل يملك حصته من الثمرة بالظهور
فاذا تلف بعضها تلف في ملكه بعد استحقاقه اياه بالمعاوضة فلا يسقط بتلفه شيء من العوض الآخر لا يقال على هذا تلف الجميع يجب ان لا يسقط الشرط
لعين ما ذكر لانا نقول ان ذلك خرج بنص في الحديث واعلم ان الاشكال في قصور الخروج لا وجه له اصلا لان العوض هو ما يخرج قليلا كان او
كثيرا الا اذا توقع خروجه بحسب العادة فكيف يعقل سقوط شيء من المشروط بتخلف العادة اما تلف البعض فان الاشكال فيه وان كان فيه لا
يخلو من وجه الا ان عدم سقوط شيء اقوى لما قررناه ويؤيده عموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وتبعه على ذلك كله في لك قلت لعله
ايضا مبني على ما عرفت من بطلان المساقاة في خصوص الفائت فيكون من تبعض الصفقة في المساقاة وبالجملة ان فاتت الفائدة لو كان معلوم
الحال وقت العقد لم تكن المساقاة عليه صحيحة والجهل بحاله من اول لا يصير سببا للصحة في الواقع نعم هذا كله في عدم الخروج مثلا اما التلف
بعده فقد يقال ببنائه على اعتبار الادراك في الفائدة التي هي ركن في المساقاة لعدم النفع بها دونه وعدمه فعلى الاول يتجه البطلان بخلاف
الثاني وعلى كل حال فليس للعامل في مقابلة عمله الا ما حصل من الفائدة كما انه ليس له شيء مع عدمها اصلا لاقدامه من اول على ذلك فتامل
جيدا والله العالم **الفصل السادس** في احكامها اي المساقاة وفيه مسائل الاولى كل موضع تفسد فيه المساقاة اي يعلم فسادها اصلا
انعقادها فللعامل اجرة المثل لاصالة احترام عمل المسلم الواقع بالاذن ممن استوفاه والثمرة لصاحب الاصل المملوك له فيتبعه نماؤه مع فرض
عدم الناقل له شرعا عنه من غير فرق في ذلك بين العلم بالفساد والجهل به وبين كون الفساد من اشتراط كون الثمرة للمالك وغيره كما هو مقتضى
اطلاق المتن وغيره بل في لك نسبته الى الاكثر ووجهه ما عرفته من اصالة احترام عمل المسلم بعد العلم بعدم كون ذلك من المتبرع المسقط للاجرة
له او الشك فيه والرضا بالعقد الفاسد او بالعقد المتضمن لعدم الاجرة ليس رضا بالعمل بلا اجرة فان الحيثية ملاحظة بمعنى كون المتشخص
منه في الخارج الرضا بالعقد الذي لا يترتب عليه ذلك والعمل الصادر منه انما هو من حيث انه مقتضى العقد الفاسد لا انه رضي منه بالعمل
في حد ذاته وفي نفسه بلا عوض فمع فساد العقد الذي قد وقع العمل له مقتضاه معاملة الصحيح يبقى احترام العمل بنفسه فما في
لك تبعا لجامع المقاصد من تقييد اطلاق المتن وغيره بما اذا لم يكن العامل عالما بالفساد وبما اذا لم يكن الفساد باشتراط كون الثمرة اجمع للمالك لكونه
في الصورتين متبرعا لا يستحق على عمله شيئا كما ترى لا يخلو من نظر واولى منه في ذلك ما عن الشهيد من ان الواجب له حيث يجب اقل الامرين من الحصة
واجرة المثل لاقدامه على التبرع بما زاد عليها مع نقصانها عن اجرة المثل اذ لا يخفى ان اقدامه على العقد المقتضي لذلك بعد فرض فساده لا
يقتضي التزامه وترتيب حكمه عليه فيبقى احترام عمله في نفسه على ما تقتضيه الضوابط الشرعية من ضمانه باجرة المثل كما هو واضح بادنى تامل والله العالم
المسئلة الثانية اذا استأجر اجيرا للعمل بحصة منها اي الثمرة فان كان قبل ظهورها لم يجز قولا واحدا لكونها معدومة وجواز جعلها
عوضا في المساقاة للدليل لا يقتضي الجواز هنا بعد حرمة القياس وان كان بعد بدو صلاحها جاز بلا خلاف ولا اشكال لعموم الادلة و
اطلاقها السالمين عن معارضة ما يقتضي المنع وان كان بعد ظهورها وتمولها مقطوعة وقبل بدو الصلاح بشرط القطع صح اذا استأجر
بالثمرة اجمع قيل بناء على اعتبار ذلك في البيع الذي قد عرفت قوة جواز ذلك فيه بدون الشرط المزبور الذي يمكن ارادة الكناية به عن ملاحظتها
نفسها حال العقد لا حال بدو صلاحها الا في مثلا والا فاشتراط القطع من حيث كونه اشتراطا لامر خارج لدخليته في ماليته على وجه يصلح كونه مبيعا و
اجرة فلا باس ح مع اشتراط القطع او شرط البقاء مدة معلومة ولا يكون بذلك مبيعا او اجرة حال ذكره الذي هو معدوم الان وانما يكون حالا
طاريا على ملكه وبذلك يظهر ان مدرك الجواز الاصول والقواعد لا القياس على البيع الممنوع عندنا ولعله لذا لم يذكر المتن الجواز مع الضميمة او
العامين كما ذكره في البيع فانه مع فرض المنع بدون اشتراط القطع الا مع الضميمة او العامين يختص البيع بالجواز للدليل ولا يقاس عليه ما هنا
مع احتمال الجزم به في لك قال وتركه المتن اتكالا على ما ظهر من ذكر الجواز بشرط القطع من اتحاد الحكم في المقامين ولو استأجره ببعضها قيل لا يصح
لتعذر التسليم لامكان عدم اذن الشريك فيتعذر القطع المعتبر اشتراطه في الصحة والوجه الجواز كما في لك قال لامكان القطع والتسليم بالاذن كما
في كل مشترك ولو فرض امتناع الشريك تمكن باذن الحاكم قلت مع فرض كون الشريك المستأجر يتجه الصحة للتمكن من اشتراط القطع عليه برضاه والتزامه
به اما اذا كان غيره وقلنا بعدم جواز القسمة بالخرص والتخمين وعدم جواز الاجبار على القطع قبل الادراك لما فيه من الضرر يشكل الجواز ح بعدم
احراز الشرط المعتبر في الصحة بناء على اعتباره وان كان قد عرفت قوة عدمه الا اذا اريد به الكناية عما ذكرناه وقد تقدم لنا في بيع الثمار ما ينفع ملاحظته
في المقام خصوصا في الفرق بين النخل وغيره من الاشجار مع ان المتن لم يشر الى شيء من ذلك وكان غرضه المعظم الفرق بين المساقاة والاجارة من جواز
الاولى بحصة منها قبل الظهور لكونها مشروعة على ذلك بخلاف الثانية التي هي باقية على مقتضى القواعد من اعتبار المعلومية في الاجرة ولذا اقتصر
على اشتراط القطع دون الضميمة والعامين المحتمل كون جوازهما في البيع للدليل الخاص من الاجماع او غيره والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا
قال ساقيتك على هذا البستان بكذا على ان اساقيك على الآخر بكذا قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه يبطل لانه كالبيعتين في بيع ولعدم لزوم هذا
الشرط الذي هو بمنزلة الوعد والغرض انه سبب في زيادة العوض او نقصانه ولم يعرف مقدار ذلك فيتجهل ويبطل وكذا الكلام في بعتك هذا
العبد بكذا على ان تبيعني عبدك بكذا نعم لو ساقاه على الحديقتين صفقة صح وان اختلفت الحصة ولكن لا يخفى ان الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده

مزروعة علم كونه من ذلك المغرر بالبيع بثمن الى اجلين مثلا او على تقديرين وتناول وفوا بالعقود التي منها المشتمله على الشرائط للمفروض مضافا الى عموم المؤمنون عند شروطهم فيجب الوفاء به وان سلم كونه وعدا لم يقدح وان صار ذا عيا لزيادة العوض ونقصانه كما هو واضح ضعف ما عن ابن الجنيد حيث قال لا اختار ايقاع المساقاة صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها اشق عملا من بعض الا ان يعقد لك ويشرط في العقد على الاخرى اذ هو كما ترى ايضا لا دليل عليه فالتحقيق الجواز في الصورتين والله العالم **المسئلة الرابعة** لو كانت الاصول لاثنين مثلا فقالا لواحد مثلا ساقيناك على ان لك النصف مثلا صح وان لم يعلم نصيب كل واحد منهما العدم مدخلية ذلك في العلم بحصته وليس لا تعدد المالك و غير مانع كما في الصور المتصورة في المقام بالنسبة الى اتحاد المالك والعامل وتعددهما نعم لو قالا له على ان لك من حصته فلان النصف ومن حصة الاخر الثلث صح ايضا ولكن بشرط ان يكون عالما بقدر نصيب كل واحد منهما وح لو كان جاهلا بطلت المساقاة لجهل الحصة كما هو واضح هذا وقد ذكر في ذلك بعض الصور لبيان كيفية القسمة بينهم للتدريب لا فائدة في ذكرها والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا هرب العامل غير المعين في اثناء العمل لم تبطل المساقاة قطعا لاصالة صحتها بل ظاهر الاصحاب هنا بقاؤها على اللزوم فليس للمالك الفسخ بمجرد ذلك خصوصا ان بذل العمل عنه باذن وانما يرفع امره الى الحاكم فيطلبه ويجبره على العمل فان تعذر ذلك استاجر من ماله من يعمل عنه او باجرة مؤجلة الى وقت الثمرة ومع فرض ظهورها وبدو صلاحها استاجر بحصته جمع او بعضها او بالاقتراض عليه او دفع اليه الحاكم من بيت المال ما يستاجر عنه ولو على جهة القرض عليه وبغير ذلك من الوجوه التي يحصل بها الحق ممن عليه مع اصالة اللزوم ولكن قد يقال انه مناف لما يستفاد منهم في غير المقام كالخيار بعدم الوفاء بالشرط وكالخيار بتاخير الثمن وبالامتناع عن العمل وتسليم العين المستاجرة ونحو ذلك من ثبوت الخيار بمجرد حصول شيء من ذلك من غير مراجعة الى الحاكم بل ظاهرهم انه متى حصل من احد المتعاقدين بعقد لازم ما ينافي استحقاق الاخر عليه من حيث اللزوم شرع له الفسخ وكان العقد في حقه جائزا دفعا للضرر وبذلك لقاعدة لا ضرر ولا ضرار نعم لو لم يختار الفسخ دفع امره الى الحاكم في تحصيل حقه كما انه قد يمنع وجوب فعل الصور المزبورة على الحاكم وان ظهر ذلك من عبارتهم ضرورة كون قيام الحاكم في هذه الامور من باب الحسبة والاحسان الذي لا يجب عليه مراعاته وعلى كل حال فقد ذكروا هنا انه ان تعذر فعل شيء من ذلك الذي قدمنا ذكره بل ولو لعدم امكان اثبات الحق عند الحاكم على ما في المسالك او لعدم امكان الوصول اليه كان له الفسخ لتعذر العمل عليه فينحصر دفع ضرره بذلك ولو لم يفسخ وتعذر الوصول الى الحاكم ولو على الوجه المزبور كان له ان يشهد انه استاجر عنه وح له ان يرجع عليه لكونه كالحاكم في الولاية عنه بالنسبة الى ذلك او المؤمنون بعضهم اولياء بعض لكن على تردد جماعة فيه ومنا الشك في ثبوت الولاية له على الوجه المزبور في هذا الحال وعلى كل حال لو لم يشهد لم يرجع اذا انكره العامل للاصل والفرض عدم البينة على الاستيجار عنه بل لعل ظاهر العبارة عدم الرجوع حتى لو صدقه العامل بل وحتى لو كان الاشهاد متعذرا لكونه اي الاشهاد ح بمنزلة الحاكم بل في ذلك انه احد الاقوال في المسئلة والثاني لا يرجع مع التمكن منه و الثالث الرجوع مطلقا واشكله تبعا للكركي بانه لا مدخلية للاشهاد في ثبوت الحق في نفسه لو لا ارادة المقاصة وانما اقتضى توقف الاثبات عليه لا الثبوت ومن هنا كان الاقوى الثالث بل احتمل قبول قوله بيمينه لان الاصل عدم تبرع الانسان بعمل يحصل منه غرامة عن الغير وان كان هو كما ترى ضرورة عدم كون ذلك اصلا اصيلا انه قد يقوى بذلك بناء على ثبوت ولايته عنه في ذلك في هذا الحال لما عرفت كما انه قد يقوى انه لا يرادنه بالاشهاد الذي جزم بعد الرجوع مع عدمه اخصا عدول المؤمنين على ذلك لان الولاية لهم مع عدم الحاكم بل قد ذكرنا في غير المقام امكان ثبوت امثال هذه الولايات التي هي من الحسبة والاحسان لفساق المؤمنين مع تعذر العدول فلاحظ وتامل هذا كله في العامل غير المعين اما هو فالمتجه ثبوت الخيار بمجرد تعذر مباشرته وان وجد المتبرع بل لو تبرع عنه متبرع لم يقع العمل له ولم يستحق بذلك الحصة وان قصد اتمام العمل عنه بخلاف غير المعين فان الظاهر كونه على حصته مع اتمام المتبرع وان لم يقصد العمل عنه لان عقد المساقاة ملكه الحصة مع حصول العمل منه او عنه فاما اذا لم يقصد العمل من غيره كما لو استغنى بماء المطر عن السقي كما صرح بذلك في مع صد لكن قد يناقش في الثاني بعدم استحقاقه الحصة التي هي عوض العمل منه او عنه فاما اذا لم يكن منه ولا عنه لم يستحقها نحو من استاجر على عمل فتفق حصوله من غيره لا بقصد النيابة عنه وقد يدفع بان عقد المساقاة اقتضى كون العمل في ذمته فمتى وضع كان عنه وله لعدم تصور كونه عن الغير في ذمته على ان المساقاة لا ريب في بقائها على الصحة التي معناها ترتب الاثر الذي هو ملك الحصة وتكليف العامل باجرة المثل للمالك مع حصول العمل له ما ما لا وجه له فليس ح الا ما ذكرنا لكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو الحكم عن اشكال باعتبار عدم ظهور الفرق بينه وبين من استوجر على عمل فاتفق حصوله من غيره كقلع الضرس فانقلع لنفسه وكالاستيجار على ازالة قمامة فاتفق اطارة الريح لها او نحو ذلك واحتمال الالزام بالاجرة فيها صعب الالتزام الا ان يدعى ان وضع المساقاة والمزارعة ومشروعيتهما على ذلك فان المراد حصول الزرع والثمرة الصالحة كما وكيفا مع احتياج ذلك الى العمل فعله العامل او ان استغنى عنه بفعل الله او بفعل الغير سقط عنه واستحق حصته بخلاف الاجارة فان المراد منها مقابلة العوض بالعمل منه او عنه والله العالم **المسئلة السادسة** اذا ادعى المالك ان العامل خان او سرق او اتلف او فرط فتلف او نحو ذلك وانكر العامل فلا ريب في ان القول قوله اي العامل مع يمينه لانه منكر بموافقته للاصل سواء كان امينا ام لا نعم ضمانه بالتفريط يتوقف على امانته فلا تتوجه الدعوى به الا في صورة كونه امينا له وعلى كل حال فالقول قوله ايضا في عدمه للاصل وكان ظاهر المتن وغيره سماع الدعوى بذلك مع الجهل بالمقدار لعموم قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر لكن في ك لم تسمع دعواه حتى يحررها ببيان المقدار مع ان المحكي عنه في باب القضاء سماع الدعوى المجهولة ويأتي انشاء الله التحقيق في ذلك

وكيف كان فمتى ثبت الخيانة بالبينة او بغيرها هل ترفع يده او يستاجر من يكون معه من اصل الثمرة ظاهر المتن احتماله ولعله لان اثبات يده على حصته على حصة المالك التي له رفع يده عنها وفيه منع توقفه على ذلك لامكان وضع المالك امينا للحفظ ما يرجع اليه معه لا انه لم اجد قولا لاحد من اصحابنا بل ولا غيرهم نعم عن المزني يستاجر عليه من يعمل معه وفي موضع اخر يضم اليه امين يشرف عليه وهو المحكي عن مالك وفي الاسعاد شرح الارشاد للشافعية يلزمه الحاكم باجرة مشرف يراقبه ولا تزال يده لانه مستحق للعمل ويمكن استيفائه منه بهذا الطريق فتعين جمعا بين الحقين والوجه المطابق لاصولنا ان يده لا ترفع عن حصته من الربح اي الثمرة لعموم تسلط الناس على اموالها ولكن للمالك رفع يده عما عداه بل لم اجد ذلك مع عدم الخيانة وح فلو ضم اي المالك اليه امينا للحفظ ما يرجع اليه كانت اجرته على المالك خاصة كما في عد وكره ومع صد ولك لرجوع مصلحته اليه لكن قد يشكل مع فرض كون الحفظ على العامل بانه من الاعمال الواجبة عليه الذي يتجه الاستيجار عليه مع فرض عدم قيامه به وقد يدفع بمنع كون ذلك من عمل المساقاة وان وجب الحفظ عليه اذا كان امانة في يده وان سلم فالمراد به الحفظ من الغير واما الحفظ منه فهو من تحريم الخيانة والسرقة لا من حيث المساقاة على انه بثبوت الخيانة منه في الجملة لا دليل على عدم قبول الحفظ منه مع بذله له وعلى كل حال فلو لم يمكن الحفظ منه ولو مع الحافظ ففي عد الاقرب رفع يده من الثمرة والزامه باجرة عامل واختاره في لك ولعل الاول لان للمالك ان يحفظ ماله قطعا ولا يتم الا برفع يد العامل لانه الفرض والثاني ان العمل واجب عليه وقد تعذر فعله بنفسه فيكون كما لو هرب مضافا الى قاعدة الضرر وح يتجه الفسخ مع التعيين ومع غيره اذا لم يمكن الاستيجار عنه على حسب ما سمعته في الهارب كما صرح به الشهيد في حواشي عد وهو الذي صرح به في الاسعاد والارشاد من كتب الشافعية لكن قد يناقش بما في مع صد من ان الحق الثابت لشخص اذا كان لا يتم الا باسقاط حق شخص اخر واذالة يده عن ملكه فلا دليل على سقوط ذلك الحق واذالة يده وبعد تعذر العمل منه لان مجرد الجناية كاف في ذلك بل لو جوزنا رفع يده عن الجميع بسببها امكن ان يقال التعدي بسبب المالك فلا يجب على العامل شيء ولذا قال في جامع المقاصد المتوقف في الموضعين مجال وهو في محله والله العالم **المسئلة السابعة** اذا ساقاه على اصول فبان بعد ان عمل العامل فيها انها مستحقة بطلت المساقاة مع عدم اجازة المالك ولا ريب في ان الثمرة للمستحق لانها نماء ملكه ولم يحصل ما يقتضي نقلها عنه و للعامل الاجرة على المساقي الذي هو غار له بدفع عوض لم يسلم له عن عمله لا على المستحق نعم لو كان عالما بالحال لم يرجع بناء على عدمه مع علمه بل هو اقدام منه على ذلك والفرق بين ظهور استحقاق الثمرة وبين عدم خروجها او هلاكها حيث تثبت اجرة للعامل في الاول دون الثاني ان الاستحقاق يوجب فساد العقد حيث لم يجز المالك واحترام عمل المسلم بعد فساد العقد تقتضي الرجوع الى الاجرة على حسب ما عرفته سابقا بخلاف هلاك الثمرة وعدم خروجها وما شاكلهما فان العقد معهما صحيح فلا يستحق العامل سوى الحصة فان فاتت لان ذلك مقتضى عقد المساقاة على تقدير صحته ولا ينافي ذلك ما ذكرناه سابقا من الانفساخ بذلك فانه انفساخ من حينه للاكتفاء في الصحة بالاستعداد المزبور حتى يتبين الحال بل لو قلنا بالانفساخ من اصل العقد امكن الفرق بينهما بناء المساقاة عليه من مثال هذه الامور وبين الاستحقاق ونحوه من الامور المقتضية لفسادها والله العالم وعلى كل حال مع وجود الثمرة وبقائها عنده دفعت الى مستحقها ولو اقتسماها مثلا اي الثمرة وتلفت كان للمالك الرجوع على الغاصب بدرك الجميع بناء على ان غصبه العين يقتضي ثبوت يده على ثمرتها وان كان قد نقلها عنه لكن ذلك من يده عليها ولكن يرجع الغاصب على العامل بما حصل له من الحصة التي بان عدم استحقاقه اياها فهو ضامن لها المستحقها العوض من التلف والفرض ان يده عليها كانت يد ضمان لانها عوض العمل ولذا كان للعامل على الغاصب اجرة عمله كما عرفت لا انها يد مجان بغرور من الغاصب فهو في الحقيقة الضامن لها لان التلف كان في يده وان جاز للمالك الرجوع عليه لعدم ملك المالك العوض والمعوض وعدم استحقاق لها وليس هو من المتبرع بوفاء الدين كي تبرء ذمة العامل ولا يستحق الغاصب الرجوع عليه بل هو من التكليف الشرعي للغاصب بالاداء عن العامل مع مطالبة المالك وذلك يقوم مقام الاذن ممن عليه الحق بالاداء وبالجملة هو من المعاوضات الشرعية المستقلة بنفسها التي لا تدخل في صلح او عقد او حوالة او نحوها ولعل ذلك الاجماع منهم كما يظهر من ارسالهم ارسال المسلمات ولولاه لامكن رجوع الغاصب عليه بعد براءة ذمته من مال المالك بالدفع عنه من الغاصب لو الخطاب الشرعي اذ انتقال المال الذي قد كان في ذمته للمالك للغاصب يحتاج الى ناقل من النواقل المعهودة والفرض عدمه فليس ح الا المعاوضة الشرعية وكيف كان فلا يخفى ان ذلك كله مقيد بما اذا لم يسبق الغاصب ظالما مقرا على دعوى الملكية والا لم يكن له الرجوع على العامل مؤاخذة له باقراره واعترافه بكونه مظلوما باخذ المالك منه ذلك والمظلوم لا يظلم غيره كما ان رجوع العامل بالاجرة مقيد بنحو ذلك والا لم يصح له الرجوع بعد اعترافه بخطا البينة وان الغاصب ظاهرا هو المالك فهو ح مالك للحصة وان ظلم واخذت منه لكن لا يظلم غيره لما عرفت ولو اختلفا في ذلك جرى على كل منهما حكم اقراره واخذ به ولا يلزم به الاخر كما هو معلوم من القواعد الشرعية وعلى كل حال فقد بان لك الوجه في ان للمالك الرجوع على الغاصب او يرجع على كل واحد منهما بما حصل له من الثمرة التي قد تلفت في يده لحصول سبب الضمان من كل منهما ولا رجوع لاحدهما على الاخر في ذلك الا للعامل بالاجرة مع جهله وقيل له ايضا الرجوع على العامل بالجميع ان شاء لان يده عادية وعلى اليد ما اخذت حتى تؤدي ولكن يرجع هو ح على الغاصب على حسب ما حصل له على نحو ما تقدم والاول اي الاقتصار على الرجوع على الغاصب وكل منهما بحصته اشبه باصول المذهب وقواعده عند المص الا بتقدير ان يكون العامل عالما به ولكن لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم الفرق بين الجهل والعلم في صدق ثبوت اليد عليه اذ العامل من حيث كونه عاملا ان لم يكن له يد على الثمرة وانما هو مراع لها او نائب عن المالك فهو كذلك مع علمه ايضا

والا كان ذا يد فى الحالين والظ الثانى خصوصا مع كون بعض اعماله كالتلقيح والتركيب ونحوهما متعلقا بها ولكن هذه اليد لا ترفع يد المساقى الغاصب ايضا ولذا كان له الرجوع على كل منهما بالجميع وبما حصل له كما هو واضح بادنى تامل فالثانى هو الاشبه لا الاول من غير فرق بين تلفها بالافة او باتلاف او بغيرها لان المسئلة من توارد الايدى على العين المغصوبة والله العالم **المسئلة الثامنة** ليس للعامل غير المعين فضلا عن ان يساقى غيره بخلاف المزارعة والاجارة لا لما اطنب فيه فى ذلك تبعا للمحقق الثانى مما لا حاصل له او مخالف للضوابط الشرعية بل لان المساقاة على خلاف القواعد باعتبار الغرر والجهالة والثابت من الادلة انها انما تصح على اصل مملوك عينا او وكالة او ولاية للمساقى دون ما عداه اذ ليس فى شئ من نصوصها اطلاق يرجع اليه واوفوا بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض لا يصلح لاثبات مشروعية مثل ذلك ولا فرق فيما ذكرنا بين حالى ظهور الثمرة وعدمه نعم له الاجارة على القيام بعمله المراد منه او الصلح بشئ من الثمرة او غيره وبذلك ونحوه يظهر لك فساد ما اطنب فيه فى ذلك من الفرق بين المزارعة والمساقاة وغيره اذ كون المساقاة معاملة على الاصول لا تقتضى عدم جواز نماء المساقى بعد معلومية زيادة سقيها ونحو ذلك من المعاملة عليها فهى ح كالارض فى المزارعة والحصة قد استحقها بالعقد خارجا فى انه لا مانع من ذلك بحسب القواعد الشرعية لو كان هناك مقتض للصحة من اطلاق ونحوه على تقديره فلا محيص عنه كما يحكى عن بعض افاضل متاخرى المتاخرين بل لعله ظاهر المحكى عن الاسكافى ايض فى الجملة قال لو شارك المساقى غيره جاز اذا لم يكن شرط عليه ان يتولى العمل بنفسه كان شريكا للمساقى بجزء من حصته لا بجزء من الاصل اذا عملا جميعا فان تفرد المساقى الثانى بالعمل كله ولم يكن رب المال جعل الى المساقى ان يساقى غيره ولا فوض ذلك اليه لم يكن للمساقى الاول ان ياخذ جزءا من الغلة وكان له اجرة مثله فان عمل فيها جاز لكن فيه انه لا اجر له مع فرض عدم العمل منه بل عليه اجرة المثل للمساقى الثانى لغروره اياه اللهم الا ان يكون بذلك يستحق الاجرة على المالك لصيرورة العمل له باذاء الاجرة عنه لا ان المتجه استحقاقه الحصة لحصول العمل ولو من اجيره لا الاجرة ولذا قال ابن البراج فيما حكى عنه اذا دفع انسان الى غيره نخلا معاملة بهذه السنة بالنصف قال له اعمل فيه برايك ولم يقل ذلك ودفعه العامل الى اخر فعامله بعشرين وسقا مما يخرج من الثمرة فعمل على هذا كان الخارج بين الاول ومالك النخل نصفين وللاخر على الاول اجر عمله ولو كان الشرط فى المعاملة الاولى عشرين وسقا لاحدهما بعينه وفى الثانية النصف كان الخارج لمالك النخل وللاخر على الاول اجر عمله وللاول على صاحب النخل اجرة ما عمل الاخر ولا ضمان عليه فى ذلك وكان الوجه بطلان المساقاة فالثمرة كلها للمالك الا انه على الاول اجرة عمل الثانى فيستحقها الاول على صاحب النخل ولكن فى لف بعد ان حكى ما سمعت عن ابنى الجنيد والبراج قال والتحقيق ان المالك ان اذن للاول فى مساقاة الثانى صحت وكان الاول كالوكيل لا حصة له فى الثمرة وان لم ياذن فالثمرة للمالك وعليه اجرة المثل للثانى ولا شئ للاول وفيه انه لا وجه لوجوبها عليه مع فرض عدم الاذن منه فى عمله وعدم شئ للاول اللهم الا ان يريد لا شئ له فى مستقر الامر بمعنى رجوع الثانى على الاول والاول على صاحب النخل ففى الحقيقة الاجرة للثانى ولا شئ للاول ح وعلى كل حال فكلامه فى خصوص ما سمعته من ابن البراج لا فى اصل المسئلة ضرورة انه لا وجه للاذن مع فرض عدم مشروعية المساقاة من المساقى الاول وكونه كالوكيل بالنسبة الى ذلك لا معنى له مع فرض كون مساقاته للمساقى الثانى فى مساقاته المستحقة عليه لكن فى مع صد بعد ان ذكر الوجه فى عدم جواز المساقاة للمساقى والفرق بينها وبين المزارعة قال وهذا اذا لم ياذن المالك فاذا اذن للعامل فى المساقاة صح وكان الثانى هو العامل والاول وكيل عن المالك وفيه ما لا يخفى بعد لزوم عقد المساقاة للاول الذى لا يصلح مع ذلك للنيابة عنه فيما اوجب عليه نفسه عقد المساقاة كما ان من ذلك يعلم ان عدم جواز المساقاة للعامل لعدم حصول الشرط شرعا او لعدم مقتضى الصحة لا لعدم حصول الاذن من المالك فى تصرف غير العامل الاول كما عسا يظهر مما مع صد والمتبوع الصحة بفرض الاذن نعم لو ان المانع من المساقاة عدم جواز التصرف لغير الاول امكن ح ارتفاع ذلك بالاذن ح ولا يكون وكيلا بل هو مساق حقيقة ويجرى عليه احكام المساقاة كما هو واضح **المسئلة التاسعة** خراج الارض مغروسة وغير مغروسة على المالك للغرس الكائن فيها بسبب انتفاعه بها فى ذلك وحق المسلمين فيها وان ضرب على الشجر الذى فيها فانما هو بواسطتها والعامل انما يستحق الحصة بواسطة عمله فلا اشكال ح فى ان الخراج على المالك الا ان يشترط على العامل او بينهما فيجب ح على حسب الشرط لعموم المؤمنون ولكن يجرى عليه حكم الشرائط بل قد سمعت فى المزارعة اعتبار معلومية مقداره فى صحة اشتراطه وقد سلف منا هناك ما له نفع فى المقام فلاحظ وتامل كما انه قد تقدم انفا حكم الشرائط مع عدم خروج الثمرة او تلفها والفرق بين المذكور شرطا وجزءا للعقد مع الحصة والله العالم **المسئلة العاشرة** الفائدة تملك بين العامل ورب الاصول بالظهور بلا خلاف اجده فيه بل فى كره نسبته الى علمائنا بل فى لك الاجماع على عدم تاخر ملك العامل الى بلوغ الثمرة وادراكها قلت فليس ح الا الملك بينهما بالظهور مضافا الى ان ذلك هو مقتضى تبعية النماء فى الملك والمشروع من عقد المساقاة المقتضى لملك العامل الحصة وملك رب الاصول العمل عليه فما عن بعض العامة من عدم ملك العامل الا بالقسمة قياسا على عامل القراض واضح الفساد فى المقيس عليه عندنا كما تقدم فى محله مع وضوح الفرق بينهما بان الربح هناك وقاية لراس المال بخلافه ح الا بعد وصول راس المال الى المالك بخلاف الثمرة هنا وح فيجب الزكوة فيها على كل واحد منهما اذا بلغ نصيبه نصابا كما هو المتجه لتحقق سبب الوجوب وهو النماء على ملكهما مع فرض بلوغ النصاب خلافا لابن زهرة هنا وفى المزارعة فاوجبها على مالك البذر والاصول خاصة لانه نماء ملكه وما ياخذه المزارع والمساقى كالاجرة عن عمله قال ولا خلاف فى ان الاجرة لا يجب فيها الزكوة وكذا ان كان البذر للمزارع لان ما ياخذه مالك الارض كالاجرة عن ارضه فان كان البذر منهما فالزكوة على كل واحد منهما اذا بلغ مقدار سهمه النصاب وبالغ ابن ادريس فى التشنيع عليه

وقال انى راجعته فى هذا الحكم وكاتبته الى حلب ونبهته على فساده فلم يقبل وتعذر باعذار واحتج وابان بها انه ثقل عليه الرد ولعمرى ان الحق ثقيل كله ومات رحمه الله وهو على ما قاله ووافقه على ذلك جميع من تاخر عنه نعم فى المختلف بعد ان استجوده قول ابن ادريس قال قول ابن زهرة ليس بذلك البعيد من الصواب لكن قال فى ك والظ ان الحامل له على ذلك كثرة تشنيع ابن ادريس عليه والا فهو فى غاية البعد من الصواب ونحوه فى لك بعد ان قال ضعفه ظاهر لان الحصة قد ملكت هنا بعقد المعاوضة فى وقت يصلح لتعلق الزكوة بها لا بطريق الاجرة ثم لو سلم كونها كالاجرة فمطلق الاجرة لا تمنع من وجوب الزكوة بل اذا تعلق الملك بها بعد الوجوب اذ لو استاجره بزرع قبل بدو صلاحه او اجر المالك الارض بالزرع كان لو وجبت الزكوة على مالك الاجرة كالواشترى الزرع كك نعم لو كان يذهب الى ان الحصة لا يملكها من لا بذر له بالظهور بل بعد بدو صلاح الثمرة ونحوه امكن ترتب الحكم لكنه خلاف اجماع الاصحاب ومع ذلك لا يتم تعليله بالاجرة بل بتاخر ملكه عن الوجوب وفى مع صد بعد ان حكى ما سمعته من المختلف قال وهو اعلم بما قال والظ عندنا انه لا وجه له اصلا الا على القول بان استحقاقه وتملكه انما يكون بعد بدو الصلاح وتعلق الزكوة وهذا خلاف ما نقله المص عن علمائنا فكيف يكون خلافه قريبا من الصواب ولعله يريد ان ذلك محتمل وغير مقطوع ببطلانه فلا ينافى على قائله كل ما ذكره ابن ادريس من التشنيع قلت لعل ابن زهرة لحظ عدم الوجوب فى الاجرة عن العمل باعتبار عدم استحقاق تسلمها الا بعد تمام العمل والزكوة يعتبر فيها التمكن من التصرف فى المال المملوك او انه لحظ وجوبها بعد المؤنة والفرض كون العمل فى مقابلها فهو ح مؤنة ولذا او للاول نفى الخلاف عن عدم وجوبها على الاجرة ومنه يعلم ما فى لك من وجوبها فيما لو اجر ارضا بزرع اذا اراد عدم احتساب مقدار اجرة المثل من المؤنة وكك اجرة مثل العمل وبذلك يظهر الفرق بين المقام وبين عمل المالك بزرعه مع انه ربما قيل ايض باحتساب اجرة فعله مؤنة وكذا ما يتلف عن ثيابه ونحوها فى ذلك وان كان لم نوافق عليه لكن المقام فى العمل المقابل بعوض وهو الزرع ودعوى الفرق بين العوض فى المساقاة والمزارعة وبين الاجرة واضح الفساد ولعله الى ذلك ونحوه اوما الفاضل فى المختلف بنفى البعد عن الصواب لا ما سمعته من مع صد وك ونحوهما مما لا يناسب حمل مثله عليه وح فالمتجه سقوط زكوتها عنهما معا لخروجها بالظهور عن ملك رب الارض والاصول وعدم تمامية الملك للعامل وكونها بمقابلة العمل صارت من جملة المؤن والزكوة انما هى على العفو اى الزائد لقول الله تعالى ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو وغيره مما تقدم فى محله بل لو ان السيد يرى ملك العامل بعد بدو الصلاح او بالقسمة فالمتجه ايض عدم الوجوب على المالك فضلا عن العامل لانه من جملة المؤن وان لم يسلم النصاب بها نعم لو لم نقل باستثناء المؤن اتجه وجوب الزكوة عليه كما فى ك قال الا ان انتقالها عن ملكه حصل بعد تعلق الوجوب كما يجب الزكوة على البايع لو باع الثمرة بعد بدو الصلاح لكن قد يشكل بالفرق بينهما بالخروج عن ملكه قهرا مجانا فى الاول بخلاف الثانى على ان تمامية الملك معتبرة فى الزكوة وهى هنا منتفية بتعلق حق العامل المانع له عن التصرف وان لم نقل بملكه **تتمة** اذا دفع ارضا الى رجل ليغرسها على ان الغرس بينهما كانت المغارسة باطلة عندنا لان الاصل الفساد وما عسا يظهر من بعض النصوص محمول على وقوع ذلك بعقد صلح او اجارة جامع للشرائط لا على مشروعية هذا العقد على نحو عقد المزارعة فان الاجماع بقسميه على بطلانه وح فالغرس لصاحبه لعدم حصول ما اقتضى نقله عنه ولصاحب الارض ازالته بعد بطلان المعاملة فان الناس مسلطون على اموالهم وله الاجرة عوضا عما مضى من منفعة الارض لفوات ما حصل له الاذن بسببه من الشركة فى الغرس باعتبار فساد المعاملة والفرض عدم دفعه الارض مجانا ولكن عليه ارش النقصان الحاصل على الغرس بسبب القلع وان استحقه فان استحقاقه لا يرفع ضمانه لما يحصل بفعله بعد ان لم يكن الغارس ظالما كى يكون لعرقه حق وانما اقتضى فساد المعاملة التى وقع التراضى منهما ولكن الكلام فى كيفية تاديته فهى لك ان المراد به هنا تفاوت ما بين قيمته فى حالتيه على الوضع الذى هو عليه وهو كونه حال غرسه باقيا باجرة ومستحقا للقلع بالارش وكونه مقلوعا لان ذلك هو المعقول من ارش النقصان لا تفاوت ما بين قيمته قائما مطلقا ومقلوعا اذ لا حق له فى القيام كك ليقوم بتلك الحالة ولا تفاوت ما بين كونه قائما بالاجرة ومقلوعا لما ذكرنا من ان استحقاقه للقلع بالارش من جملة اوصافه ولا تفاوت ما بين كونه مستحقا للقلع ومقلوعا لتخلف بعض اوصافه ايض كما بيناه ولا بين كونه قائما مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا لتخلف وصف القيام بالاجرة وهذه الوجوه المنفية ذهب الى كل منها بعض الى ان قال والاول مع سلامته مما فيها لا يخ من دور لان معرفة الارش فيه موقوفة على معرفته حيث اخذ فى تحديده والظ ان القيمة لا تختلف باعتباره وان تقديره كك كتقديره مقلوعا او قائما باجرة فلا يضر مثل هذا الدور ولهذا الارش نظائر كثيرة قد تقدم بعضها قلت قد يق انها او اكثرها مبنية على ملاحظة بقاؤه الى منتهى عمره فى قيمته ولذا لاحظ البقاء مع انه لا يخفى عليك عدم استحقاق بقاؤه اصلا لا مجانا ولا باجرة وانما ذلك يتبع التراضى بينهما فقد يرضى معه المالك بالاجرة او بالمجانية فليس هو من اوصاف قيمته نعم لو قلعه غير المالك المستحق لقلعه امكن ح تقويمه عليه بنحو ذلك اما هو فقلعه له باستحقاقه ولكن يضمن ارش نقصانه الحاصل له بالقلع ضمن ارشه لا بمعنى انه اذا لحقه من حيث القلع نفسه نقصان ضمنه له وحيث لا يلحقه لم يضمن له شيئا وهو المراد للشهيد والشهيد فى اللمعة ولو نقص بالقلع ضمن ارشه لان المراد تقويمه من حيث بقاءه الذى هو غير مستحق له اصلا ومن الغريب ملاحظة كونه مستحقا للقلع بالارش فى ارشه مع انه لا يكاد يحصل له معنى محصل بالنسبة الى قلع المالك له وبالجملة فالمراد ضمانه النقص الحاصل من حيث القلع ان حصل من غير ملاحظة للبقاء بمعنى ان هذه الشجرة لما قلعت نقصت بسبب القلع عن حال قيامها لا من حيث بقاؤها ومن ذلك يظهر لك ما فى جملة من كتب الاساطين فلاحظ وتامل وكيف كان فكما يجب على المالك ارش النقصان الحاصل بالقلع كك يجب على العامل ارش نقصان الارض وطم

بالاجرة م

الحفر وقلع العروق المتخلفة من المقلوع ثم انه لم يفرق الاصحاب كما في لك وغيرها في جميع ما سمعت بين العلم بالبطلان والجهل به بل تعليلهم كالصريح في ذلك وهو مؤيد لما قلناه سابقا في المساقاة الباطلة مع العلم بالفساد وكان ثاني الشهيدين رجع عما ذكره هناك حيث انه بعد ان اعترف بما سمعت قال هنا ولا يبعد الفرق بينهما فلا اجرة لصاحب الارض مع علمه ولا ارش لصاحب الغرس مع علمه اما الاول فللاذن في التصرف فيها بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها واما الثاني فلظلمه بالغرس مع علمه بعدم استحقاقه ثم قال ويمكن دفعه بان الامر لما كان منحصرا في الحصة او الاجرة لم يكن الاذن من المالك تبرعا فله الاجرة لفساد المعاملة والغرس لما كان باذن المالك وان لم يكن بحصة معروفة فغرسه ليس بظالم فيكون مستحقا للارش قلت وهو قريب لما ذكرنا سابقا من انهما بنيا المعاملة على الضمان وان علما بفسادها وعدم ترتب ما تضمنته لكن مثل ذلك لا يقتضي بالتبرع كما هو واضح ولو كان الغرس من مالك الارض فله الاجرة عليه بعد فسخ المعاملة ولو ركب الغارس فيه نوعا آخر كما في شجر التوت ونحوه فان كان المركب للغارس نفسه فنماؤه له مدة بقائه وعليه اجرة تركيبه على الاصل الذي لصاحب الارض وله ازالته مع الارش على حسب ما مر ضرورة عدم الفرق في الغرس بين كونه في ارض او في شجرة والله العالم وعلى كل حال فلو دفع مالك الارض القيمة للغارس ليكون الغرس له لم يجبر الغارس للاصل وعموم تسلط الناس على اموالهم و كذا لو دفع الغارس الاجرة لم يجبر صاحب الارض على التبقية لما عرفت ايضا وقاعدة لا ضرر ولا ضرار لا تقتضي التخيير في الافراد التي فيها هذه القواعد الشرعية والله العالم

كتاب الوديعة

واحدة الودائع قال الكسائي على ما في الصحاح يقال اودعته مالا اي دفعته اليه يكون وديعة عنده و اودعته ايضا اذا دفع اليك مالا يكون وديعة عندك فقبلتها وهو من الاضداد وكيف كان فالنظر في هذا الكتاب يقع في امور ثلثة الاول العقد وهو لفظ يقتضي استنابة في الحفظ والظ كون لفظ الوديعة كلفظ البيع والصلح والاجارة ونحوها في البحث في انها اسماء للعقود او للآثار فا عليها المترتبة عليها او المعنى الصادر من الموجب وهو النقل في البيع والاستنابة في الحفظ هنا وقد تقدم لنا التحقيق وان الاصح الاخير وان مرجع الجميع الى معنى واحد نعم قد ذكرنا هناك ان بعضهم ادعى حصول هذه الاسماء بواسطة العقد وغيره فالبيع مثلا يحصل بالعقد وغيره وهو المسمى في عرفهم بالمعاطاة والظ ان الامر هنا اختصاص مسماه بالالفاظ دون الافعال المركب منها ومن الاقوال لكن قد يظهر من المتن وجماعة وتصريح بعضهم بتحقق العقد الجائز بالايجاب اللفظي والقبول الفعلي ولم نجد لذلك شاهدا فان المتعارف من لفظ العقد تركيبه من الايجاب القولي والقبول القولي والفاظهما هي المسماة بصيغ العقود نعم لا ينكر تحقق اسم الامانة مثلا بالمفروض وبغيره من الفعلين وذلك لا يقتضي تحقق اسم العقد بل ولا اسم الوديعة وعلى كل حال فلا خلاف ممن يعتد به ولا اشكال في اعتبار البيع والصلح والاجارة وغيرها من العقود لانها من الاذن والاباحة التي لم يلحظ فيها الربط بين القصدين و الرضا من الطرفين نحو اباحة الطعام وتظهر الثمرة في امور منها انفساخ الوديعة بفسخ كل منهما فليس له الرجوع الى الاستيداع بدون تجديد بخلاف الاذن فان له الرجوع اليها وما لم يظهر تقييدها ان رفع يدا عنها او لا اذ لا فسخ بالنسبة اليها ولم يحصل ما يقتضي رفع الاثر الحاصل منها كما هو واضح ثم ان تعريف المص العقد بما سمعت فيه ما لا يخفى نعم يمكن ان يكون هو تعريفا للوديعة كما في غيره لا عقدها اللهم الا ان يريد لفظ يقتضي استنابة في الحفظ كما سمعته منا في تعريفه ولا يرد عليه انه ينبغي ضم القبول معه وذلك لمعلومية توقف تحقق الاستنابة على النيابة نحو تعريفهم البيع بالنقل كما انه لا يرد عليه الوكالة على بيع شيء في يد الوكيل مثلا لكون المراد هنا الاستنابة بالذات بخلاف الوكالة التي يقصد فيها شيء آخر ويتبعه الحفظ لكونه امانة وعلى كل حال فلا اشكال في انه يفتقر الى ايجاب وقبول كما في كل عقد بل قد عرفت ان ما هو كالمعاطاة فيها بناء على مشروعيته محتاج الى الايجابية و القبولية المقصود فيهما الانشاء من الطرفين مع ربط رضى كل منهما وقصده بالآخر فضلا عن العقد ولكن ينبغي ان يعلم ان عقدها مما يقع بكل عبارة دلت على معناه حقيقة او مجازا سواء ذلك في الايجاب والقبول وذلك للتوسع فيها عندهم بل قد تقدم لنا بيان قوة الاكتفاء بذلك في العقود اللازمة فضلا عن الجائزة بل ذكر المص وغيره هنا انه يكفي الفعل الدال على القبول وظاهرهم الاكتفاء به في تحقق العقدية فالوكد اصرح من اللفظ ويجب به الحفظ والضمان مع سببه بخلاف القول لكن قد عرفت ما فيه واغرب من ذلك ما عن بعضهم من الاكتفاء بنحو ذلك في طرف الايجاب قياسا على الوكالة التي لم يثبت فيها ذلك وربما يحتمل ذلك في قول المص بعد ذلك ولو طرح اه كما تسمعه نعم يمكن دعوى تحقق الوديعة بالفعلين من الجانبين فضلا عن احدهما بناء على تحقق البيع وغيره بذلك فضلا عنها لا تحقق العقد الذي هو اصطلاحا المركب من الايجاب والقبول اللفظيين وان كان قد عرفت ما فيه ايضا من تحقق الاباحة والامانة بذلك لا البيع والوديعة مثلا كما انه يمكن ارادة المص منه في المقامين ذلك لا عقدها وان كان خلاف ظاهره في القبول فيكون حاصله تحقق الوديعة بالعقد الذي يكفي في ايجابه وقبوله كل عبارة وتقع بالافعال من الجانبين وبالمركب منهما وان لم يسم ذلك عقدا اصطلاحا وهذا وان كان اهون من الاول الا ان فيه ما تقدم وكيف كان فقال ولو طرح العين التي يريد جعلها وديعة عند من قصد استيداعه منه لم يلزمه حفظها اذا لم يقبلها قولا ولا فعلا لعدم تحقق الوديعة التي لا اشكال في اعتبار القبول وما في معناه فيها سواء كانت بعقد او بغيره مما في حكم المعاطاة بناء على مشروعيتها فيها فلو تركها ح وذهب لم يكن عليه ضمان للاصل لكن في لك يأثم ان كان ذهابه بعد ما غاب المالك لوجوب الحفظ من باب المعاونة على البر واغاثة المحتاج فيكون واجبا على الكفاية وفيه ما لا يخفى اما اذا قبلها كذلك جرى عليها حكم الوديعة من وجوب الحفظ وغيره مما قد يحتمل من لك ضمانها لو تركها ح ولكن حاضر فانه بعد ان حكى عن كره ان ذلك رد للوديعة قال ويشكل تحقق الرد بمجرد ذهابه عنها مع حضور المالك لاحتماله بقاء العقد وكون الذهاب اعم منه ما لم ينضم اليه قرائن تدل عليه وان كان قد يناقش بانه وان كان الذهاب اعم من

ذلك

ذلك الا ان الظاهر عدم ضمانه بالذهاب المزبور لعدم صدق التفريط فيها والاصل براءة الذمة ولعله لا يريد الضمان وانما يريد عدم تعقل انفساخ العقد بذلك ثم لا يخفى ظهور العبارة المحكي مثلها عن كره والارشاد والتحرير واللمعة والروضة في تحقق الوديعة بالطرح المزبور مع القبول فعلا او قولا نعم لا دلالة فيها على تحقق العقد بذلك فما في لك من انكار ذلك باعتبار ان وجوب الحفظ المترتب على القبول اعم من كونه بسبب الوديعة لانه قد يكون بسبب التصرف في مال الغير في غير محله ضرورة ظهور العبارة في تحقق الوديعة بالقبول لا مجرد وجوب الحفظ نعم لا دلالة فيها على كون ذلك عقدا وهو متجه بناء على تحققها بدونه على قياس معاطاة البيع والصلح والاجارة وغيرها التي هي منها هذا كله في الطرح بعنوان الاستيداع اما اذا كان مجردا عن ذلك فلا تتحقق الوديعة مع القبول قولا او فعلا لعدم تحقق ايجابها المتوقف عليه تأثير القبول وان وجب عليه الحفظ في الثاني اذا كان قد قبضه لعموم على اليد بل الظ وجوب ضمانه عليه لعدم تحقق الاذن له في قبضه ومما ذكرنا يظهر لك الحكم في جميع صور المقام وان اطنب فيها في لك لكن مع تشويش في كلامه في الجملة ومما ظهر منه اعتبار التلفظ بما يدل على ارادة الايداع مع الطرح في تحقق الوديعة ولا ريب في فساده بناء على صحتها مع دلالة غيره من الاشارة المفهمة والكتابة وغيرهما وان لم يتحقق بذلك عقدها لكن يتحقق معاطاتها كما سمعته سابقا فلاحظ وتأمل هذا وقد يحتمل في عبارة المتن ارادة بيان عدم وجوب الحفظ على المستودع وان حصل عقد الوديعة اذا لم يقبل قبضها لمعلومية عدم لزوم العقد كي يترتب عليه بعد حصول ذلك وربما يومي اليه اطلاق لفظ الوديعة المقتضي تحقق الوصف فيها باجراء عقدها فيما بينهما ومن ذلك ينقدح اعتبار القبض في ترتب احكام الوديعة من الحفظ وغيره بل الظ عدم وجوب القبض عليه ولو شرطا مع احتمال كون الشرط القبض او الفسخ كما تسمعه في نظيره بل قد يتوقف في جواز القبض بدون الاذن من المالك وان حصل العقد بينهما مع احتمال حصول الاذن منه بالعقد ولكن قد يشكل بناء على اشتراطه في الصحة بعدم اقتضائه ذلك اذ هو كالقبض في الهبة نعم لو قلنا بعدم كونه شرطا في ذلك اتجه عدم الاذن فيه ولم اجد تحريرا لذلك في كلام احد فلاحظ وتأمل وربما يأتي له تتمة عند قوله واذا استودع اه وكذا لو اكره المودع او غيره المستودع على قبضها وديعة لم تصر وديعة بذلك لمعلومية اعتبار الاختيار في قبولها ح فلا يضمنها لو اهمل حفظها نعم لو رضي بذلك بعد الاكراه على نحو الاجازة للاول صارت وديعة بناء على تأثير اجازة المكره لان رضاه ووضع يده المتجددين يكون قبولا جديدا باعتبار عدم اعتبار مقارنة هذا القبول للايجاب كما في لك وان كان هو ممكنا ايض لكن مع قصده لا مع حصول الرضا بما وقع سابقا على نحو بيع المكره ونكاحه وتظهر الثمرة في الضمان بالتفريط السابق وغيره بل قد يقال بعدم صحته حتى مع القصد المزبور وذلك لان العقد الاول بعد حصول الارتباط فيه بين الايجاب والقبول اما ان يجاز فيصح او لا فيبطل هو وايجابه ولا يجدي القبول المتجدد وعلى كل حال فمما ذكرنا يظهر لك الحال فيما في لك حيث قال يجب تقييدها في المتن بما اذا لم يضع يده عليها بعد زوال الاكراه مختارا فانه ح يجب عليه الحفظ باليد الجديدة وان لم يجب بالاكراه وهل يصير بذلك وديعة ام امانة شرعية يحتمل الاول لان المالك كان قد اذن له في الاستنابة في الحفظ غايته انه لم يتحقق معه الوديعة لعدم القبول الاختياري وقد حصل الآن والمقارنة بين الايجاب والقبول غير لازمة ومن الغاء الشارع ما وقع سابقا فلا يترتب عليه اثر ويشكل بان الغاءه بالنظر الى القابض لا بالنظر الى المالك ويمكن الفرق بين وضع اليد عليها اختيارا بنية الاستيداع وعدمه فيضمن على الثاني دون الاول اعطاء لكل واحد حكمه الاصلي مضافا الى ما في ذيل كلامه مما يظهر منه كون المفروض ولا مجرد وضع يده جديدا بعد زوال الاكراه ومن المعلوم عدم تحقق الوديعة بذلك لما علمت من اعتبار القبول فيها وهو غير متحقق بذلك قطعا بل ومنه ايضا يعلم ما في الرياض الذي قد تبع فيه المسالك بل ظاهره الحكم بالضمان باليد الجديدة حتى لو قلنا بكونه وديعة قال فيه وكذا لو اكره على القبض لم يضمن مط الا مع الاتلاف ووضع يده عليه بعد ذلك مختارا فيضمن ح جدا لعموم الخبر المتقدم وهل تصير بذلك ح وديعة لا يجب ردها الا مع طلب المالك او من يقوم مقامه او امانة شرعية يجب ايصالها الى المستحق فورا وبدونه يضمن مط وجهان ثم ذكر ما سمعته من لك من الاحتمال الى ان قال والاول لا يخ من وجه وان كان الثاني اوجه اه وكانه مناف لما سمعته سابقا من الضمان على تقدير كونه وديعة فلاحظ وتأمل بل مما ذكرنا يظهر لك الحكم ايض فيما لو كان المودع والمستودع مكرهين وان وجب على المستودع ح الحفظ باعتبار استيلاء اليد لا لكونها وديعة كما هو واضح بل قد يقوى وجوب الحفظ عليه من هذه الحيثية حتى في صورة اكراه المستودع او المودع خصوصا مع كون المكره اجنبيا خصوصا مع كون وجوب حفظ مال الغير من المعاونة على البر الاجماع عليه مضافا الى ما في عدمه من الخيانة المحرمة كتابا وعقلا وسنة متواترة واجماعا بقسميه والى كونه مقدمة لوجوب اداء الامانة وردها الى مالكها له ولا ينافي في ذلك جواز الوديعة فان المراد مادام مستودعا والتخيير بينه وبين الرد الى المالك والحفظ الى حصول الرد انما الكلام فيما في لك من ان قبول الوديعة الذي يتفرع عليه حكم الحفظ قد يكون واجبا كما اذا كان المودع مضطرا الى الاستيداع فانه يجب على كل قادر عليها واثق بالحفظ قبولها منه كفاية ولو لم يوجد غير واحد تعين عليه الوجوب في هذين الفردين وجوب الحفظ واضح وقد يكون مستحبا مع قدرته وثقته من نفسه بالامانة وكون المودع غير مضطر لما فيه من المعاونة على البر الذي اقل مراتب الامر به الاستحباب وقضاء حوائج الاخوان وقد يكون محرما كما اذا كان عاجزا عن الحفظ او غير واثق من نفسه بالامانة لما فيه من التعرض للتفريط في مال الغير وهو محرم ومثله ما لو تضمن القبول ضررا على المستودع في نفسه او ماله او بعض المؤمنين ونحو ذلك لهذا التقسيم يظهر وجوب الحفظ و عدم ضمان الحفظ الى ان يرده على المالك على كل حال اذ حتى في صورة الحرمة التي لا تقتضي فساد عقد الوديعة باعتبار كونها نهيا عن خارج

قد بيناتش في اصل الوجوب فيما مرضه لاصالة البراءة الذمة من وجوب حفظ مال الغير كما انه قد بيناه في صورة عدم الوثوق بنفسه ضرورة تكليفه بعدم الخيانة كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا يلزم مراى المستودع دركها لو تلفت بغير تعد منها ولا تفريط او اخذت منه قهرا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل وقاعدة الايتمان المعلوم من الكتاب والسنة والاجماع والعقل عدم استتباعها الضمان نعم لو كان هو الساعي في اخذها قهرا منه توجه الضمان لصدق الخيانة والتفريط معه بل بما ظهر من ثاني المحققين الضمان بمجرد اخباره بها وان لم يكن على وجه السعاية ومؤاخذة لك ايضا باخبار اللص وان لم يعين له مكانها الا اذا صادفها اللص عصادفه خلافا للمحكي عن كره فلم يضمنه مع عدم تعيين المكان بخلاف ما اذا عينه والتحقيق الحكم ببراءته ذمة الامين وخصوصا الودعي مع الشك في تحقق سبب الضمان ولو للشك في الاندراج تحت ما جعلوه عنوانا له من التعدي والتفريط لان عموم على اليد ونحوه مخصص بقاعدة الايمان وبذلك ظهر لك المعيار الذي ترجع اليه في جميع هذه الافراد وهو المراد من الفقيه تحريره لا خصوص الجزئيات التي لا انضباط لها المستنصاة من الخالية وغيرها ثم لا فرق في الاخذ قهرا من بين ان يتولى اخذها من يده وبين ان يامره بدفعها اليه كرها الصدق الاكراه وعدم التفريط فيهما ولا ضمان عليه فيهما وانما ضمان المال على الظالم فليس للمالك مطالبته بوجه فما في الاشهر بل المشهور خلافا للمحكي عن ابي الصلاح وابي المكارم والفاضل في كره وحكي عن جواز رجوع المالك عليه مع مباشرته الدفع بنفسه لان من امره الظالم لانه باشر تسليم مال الغير بيده فيثمله عموم على اليد وان كان قرار الضمان على الظالم الا انه كما ترى مناف لاطلاق ما دل على عدم ضمانه كما عرفت بل لقاعدة الاحسان وغيرها التي قد عرفت تحكيمها على قاعدة اليد نعم انه لا اشكال في رجوعه لو امره بمباشرة الاتلاف بنفسه ولو على جهة الانتفاع به لقاعدة الاتلاف التي لم يثبت تخصيصها بقاعدة الايتمان لكن من جهة قوة السبب على المباشر كان قرار الضمان عليه لا اصل جواز الرجوع ومما عساه يشير بانه مناف لقاعدة عدم ضمان الامين بغير التعدي والتفريط وخصوصا الوديعة قال زرارة في الصحيح سئلت ابا عبد الله عن وديعة الذهب والفضة قال فقال كل ما كان من وديعة ولم تكن مضمونة لا تلزم بنا على ارادة غير المشروط ضمانها من قوله او الاعم منه ومن التعدي والتفريط بدعوى ان ذلك كله منزل على التلف في غير الفرض ومن ذلك يظهر ح قوة قول الفاضل بنا على ان بالتسليم الى الظالم من اقسام الاتلاف ايضا فتامل وعلى كل حال فقد ظهر لك الوجه في عدم الضمان بالاخذ منه قهرا نعم لو تمكن من الدفع اللائق به وجب بلا خلاف اجده فيه لانه مقدمة الحفظ المامور به على جهة الاطلاق وح لو لم يفعل ذلك مع قدرته عليه ضمن لانه تفريط وكذا لو امكن الدفع ببعضها فلم يفعل لكن لا ضمانه ما يزيد على ما يندفع به منها لا الجميع وان احتمل التفريط الا انه واضح الضعف لان بعض المدفوع واجب على التقديرين في ان لا باس من الفرق بينهما بكونه بامر الشارع على الاول وبدونه على الثاني وهو فرق واضح وان هي الا كما لو فرط فيها فتلف بغيره فالوا فيها ضمانها مع انها ذاهبة على التقديرين فتامل بدفعه انها عندالله كالوديعتين التي اراد الظالم اخذهما وكان يمكن دفعه باعطا احدهما فلم يفعل فانه لا ريب في ضمانة الثانية فان الاولى ذاهبة على كل حال منضمة الى الاخرى او مستقلة فالتفريط ح في الثانية لا فيهما معا كما هو واضح ولو توقف الدفع على بذل شيء من ماله فلا اشكال في جوازه بل في مع ضده انه لا يبعد القول بوجوب مصانعة الظالم بشيء يرجع به على المالك وقد تماما اليه في الرياض لوجوب الحفظ فيجب ما لا يتم الا به والفقه وينبغي فع بنية الرجوع على المالك مع فرض عدم التمكن من استيذانه او وليه قلت لم اقف في النصوص على ما يدل على وجوب الحفظ على جهة الاطلاق وان صرح به في لك اللهم الا ان يكون اجماعا ولم يتحققه والامر باداء الامانة يراد منه عدم الخيانة كما لا يخفى على من لاحظ نصوصه فهو ح بالنسبة الى المالك اجر مشروط للاصل ولو سلم فالمتجه وجوب بذل ما لا يضر بحاله من المال كغيره من تكاليفه المطلقة ولا يرجع به على المالك لان دفعه ح مقدمة لامتثال تكليفه بحو غيره من الافعال التي يفعلها مقدمة للحفظ ولا يرجع باجرة المثل في شيء منها نعم لو فرض الضرر الكثير لم يجب عليه لسقوط باب المقدمة ح لقاعدة نفي الضرر ومع امكان القول ح باندفاعها بالدفع بنية الرجوع مع عدم التمكن من استيذان المالك لكونه وليا ح بالنسبة الى ذلك وهل التمكن من الحاكم يقوم مقام التمكن منه وجهان احوطهما الاول وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع كالجرح واخذ المال الجزيل الذي لا يرجع به على المالك وغيرهما مما يختلف باختلاف الاشخاص شرفا وضعة وغيرهما الا ان ما عساه يظهر من المتن من كون مطلق اخذ المال وان قل ضررا كثيرا واضح المنع والا لسقط في غير هذه المقدمة وهو معلوم العدم نعم قد عرفت سابقا امكان القول بانه لم يثبت وجوب الحفظ على الاطلاق بحيث يشمل بذل المال والامر باداء الامانة الذي هو نهي عن الخيانة لا يقتضي ذلك اللهم الا ان يكون مستنده الاجماع الذي قد عرفته سابقا ولكن يتجه تقييد المال بكونه مضرا بالحال بل لو قلنا باندفاع ضرره بالرجوع على المالك وجب دفع الكثير منه هذا وفي الكتاب ان كان المال الذي لا يندفع عنها بدونه يستغرقها لم يجب بذله قطعا لانتفاء الفائدة لكن لو بذله بنية الرجوع به مما يرجع بجميعه لان الوديعة لولاه ذاهبة فيكون بذله قد دفعها اكيدا لها وعدمه لان القدر المأذون فيه شرعا ما ليه مصلحة المالك وهو هنا منتف فلا يكون شرعيا وعلى هذا فيمكن عدم الرجوع بجميعه لما ذكر وبجزء منه لا ينقص عنها وترتيب الفائدة اذ الفرض عدم امكان ما نقص عنه ويحتمل كونه يرجع بمقدار ما ينقص عن قدرها بدرهم مثلا ولا يرجع بشيء اصلا مما يساويها فان غير المأذون في المساوي انما هو القدر الذي تنتفي الفائدة معه لا جميع المبذول ولم اقف في هذا الحكم على شيء فينبغي تحريره قلت قد يقال ان الوديعة ان كانت عينا كفرس وكتاب نحوهما مما يمكن تعلق غرض المودع لا باعتبار المصلحة بها عينها فلا ريب في ان المتجه جواز الرجوع وان بذل تمام القيمة اما اذا لم يكن كذلك فلعل المدار على تقديم المفسدة على المنفعة لا باعتبار المصلحة فيرجع ح على التقديرين بتمام ما بذل وان كان مستوعبا ولو توقف حفظها

على الكذب جاز بل وجب والا كان ضامنا نعم لو تمكن من التورية المخرجة له عن الكذب عند المخاطب وجبت لتمكنه من امتثال التكليفين والا ادى بما يخرج به عنه في نفسه بان يقصد نفي الوديعة مثلا يوم كذا او في مكان كذا بل لو انكرها فطولب باليمين ظلما جاز الحلف لو بالبراءة او يمين الصادق المعروفة بل وجب فان لم يفعل ضمن ولكن يحلف موريا بما يخرج عن الكذب على الوجه الذي عرفته مع الامكان لعدم صحته فلا اشكال فيه من اصله ضرورة اقتضاء باب المقدمة وجوبه لانه في هذا المقام محرم جاز للمقدمة وكان ذلك هو الوجه في اقتصارهم على الكذب دون غيره من المحرمات والا فمن المعلوم سقوط مقدمة كل واجب مع فرض توقفها على المحرم وخصوصا اذا كان محرما اصليا والمعارض له واجب مقدمي كما هو واضح ومن هنا لم يذكروا الجنة غيره من المحرمات مع توقف حفظ الوديعة عليها من غير فرق بين كونها متعلقة بالخالق او المخلوق وكيف كان فهي اي الوديعة عقد جائز من طرفيه بلا اشكال ولا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة في تخصيص الاية وغيرها من ادلة اللزوم وح فتبطل بموت كل واحد منهما او بجنونه واغمائه ونحو ذلك مما يخرج به ماله عن ملكه او ولايته عنه كما هو الشان في نحوه من العقود الجائزة للاجماع او لانه بالموت ينتقل المال عن المودع كما انه لا عقد مع وارث الودعي فلا يجوز بقاؤه على حكم الوديعة وبالجنون مثلا ونحوه تنقل ولايته التصرف الى غيره ولا عقد مع غير الودعي فلعله لذلك كانت الاهلية معتبرة فيهما في الابتداء والاستدامة وعلى كل حال مع البطلان تكون العين ح في يد الودعي او في يد من وضع يده عليها حسبة امانة شرعية لعدم اذن المالك الصوري وحصول الاذن من المالك الحقيقي في الاستيلاء عليها للرد حسبة وح يلحقها حكم غيرها من الامانات الشرعية من نحو من وجوب ردها الى مالكها او ولي امره او اعلامه على القولين فورا على وجه لو لم يبادر له لا لعذر شرعي ضمن ولم يبق لها شيء من احكام الوديعة حتى يقول قول صاحبها في ردها فانه لا يقبل لما عرفت من انفساخ عقد الوديعة نعم لو كان تاخيرها مثلا في مرض موت المودع لعدم العلم بانحصار الوارث المعلوم كونه وارثا او للشك في كونه وارثا ولم يكن حاكم يرجع اليه فقد يقال الاقوى عدم الضمان خصوصا مع الشك في كون الموجود وارثا لاصالة عدمه واما مع العلم بكونه وارثا فالاصل ايضا عدم استحقاقه جميع المال والعلم بكونه مستحقا في الجملة لا يقتضي انحصار الحق فيه واصالة عدم وارث اخر معارض بالاصل المزبور فيبقى الحكم في القابض وجوب البحث عن المستحق كنظائره من الحقوق ومثله ياتي فيما اقر به مال المورث زيد فانه لا يؤمر بتسليم جميع المقر به اليه الا بعد البحث حتى لو ادعى انحصار حق الارث في الموجود مع الجهل ففي جواز تمكنه من دفعه اليه وجهان من اعترافه بانحصار الحق فيه فيلزم بالدفع اليه ومن انه اقرار في حق الغير حيث يمكن مشاركة غيره له فيه الى ان قال ولو اخر تسليم الوديعة الى الوارث ليبحث عن وصيته وصية الميت واقراره بدين ونحوه فالاقرب الضمان لاصالة عدمه بخلاف الوارث لكنه كما ترى خصوصا ما ذكره في الاقرار الذي لا ريب في حجيته على المقر الذي هو مخاطب بايصال المال والبحث فيه او في سابقه مع عدم حصول العلم به لا يجعل الاصل حجة والامتناع بعده يقتضي تعطيل المال عن مستحقه نعم له التروي والبحث في دفع الضرر الغرامة عن نفسه لا لمعارضة اصالة عدم وارث اخر باصالة عدم استحقاق الجميع ضرورة وروده عليه وانقطاعه به على انه لم يتضح لنا الفرق بين احتمال الوارث واحتمال الوصية الذي ذكره اخيرا فالمدار والمدرك ح ما عرفت ولا عبرة بالاحتمالات الخارجة عن مذاق العقلاء كما هو واضح والله العالم وتحفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها به كالثوب في الصندوق والدابة في الاصطبل والشاة في المراح او ما يجري مجرى ذلك في الحرز لمثلها في العادة كما هو الضابط في كل ما احاله في الشرع الذي منه ما نحن فيه ضرورة كون الوديعة استنابة في الحفظ وليس له في الشرع حد مخصوص فلا مناص عن الرجوع فيه الى العادة في حفظ مثل هذه الوديعة على وجه لا يعد او دعي الوديع مضيعا ومفرطا وخائنا وجهلا ومتعديا ولا فرق فيما ذكرنا بين علم المودع بوجود حرز مثلها عند الودعي الوديع اولا فان العلم بالعدم لا يقتضي الاذن له في الوضع بغير حرز فهو ايضا عليه تحصيل الحرز لها مقدمة للحفظ الواجب عليه نعم الظاهر اختلافه باختلاف الازمنة والامكنة كاستيداع الدابة في البادية عند اهلها ونحو ذلك كما ان المعلوم ارادة الحفظ لها في الاماكن المحصوصة اذا فرض كونها حرزا لها في العادة فلا يكفي الصندوق الذي بينه وبين غيره من دون قفل ونحوه بل هو ايضا لا يكفي اذا كان في بيت كل مع فرض عدم كونه حرزا في نفسه لمثلها ويلزمه سقي الدابة وكل حيوان محترم خصوصا الادمي وعلفها بلا خلاف ولا اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بمعنى عوض ذلك عليها على حسب العادة لانه من مقدمات الحفظ المامور به امره المالك بذلك او لم يامره كغيره من المقدمات المتعلقة بالوديعة من حيث كونها وديعة فلو فرط في شيء من ذلك ضمن للتفريط بل هو كذلك وان عاد الى القيام به كما تسمعه فيما ياتي واما وجوب بذل عين النفقة من ماله المحتاج الى قيمته والعلف كذلك فظاهر الاصحاب المفروغية من وجوب بذلها عليه كما في ذلك وغيرها بل حكي بعضهم الاجماع عليه تارة ونفي الخلاف عنه اخرى ولعله كذلك لكن على هذا الترتيب وهو التوصل الى ذلك باستيذان المالك او وكيله فيه فان تعذر دفع امره الى الحاكم لياموه به او ليستدين عليه او يبيع بعضه للنفقة او ينصب امينا عليه فان تعذر الحاكم انفق هو واشهد عليه ويرجع مع نيته ولو تعذر الاشهاد اقتصر على نية الرجوع والقول قوله في مقدار النفقة كان القول قول المالك في مقدار زمانها والكلام في اعتبار الاشهاد في وجوب الرجوع وعدمه تقدم في باب المزارعة هذا وفي ذلك وفي حكم الحيوان الشجر الذي يفتقر الى السقي وغيره من الخدمة وفي حكم النفقة على الحيوان ما يفتقر اليه من الدواء للمرض وظاهره بل صريحه كغيره الوجوب من حيث الوديعة فيضمن مع التقصير فيه الا انه ان لم يكن اجماعا امكن المناقشة فيه بعدم اقتضاء اطلاق الوديعة الحفظ بنحو ذلك وكونه حيوانا محترما لا يسوغ الاقرار بغير الوجه المأذون فيه لا يقتضي ترتب الضمان الموقوف على التعدي والتفريط في الوديعة من حيث كونها وديعة بمعنى التقصير فيما اقتضاه اطلاق عقدها لا التقصير في الحكم الشرعي الثابت

عليه وان لم يكن ودعيا على انه لا اثم فيما سمعته من الك من اتلاف الشجر الذي هو ليس بذي نفس محترمة ولو قلنا بوجوب حفظ كل مال في نفسه على المالك وغيره الا ان ذلك لا يقتضي الضمان مع التقصير فيه ضرورة عدم كون الحفظ من جهة مقتضى اطلاق عقدها اللهم الا ان يعد التقصير فيه باعتبار كون المال في يده خيانة وانه هو المتلف للمال لكنه كما ترى وعلى كل حال فيجوز ان يسقيها بنفسه وبغلامه اتباعا للعادة القائمة مقام اذن المالك فيه مع عدم صدق التعدي والتفريط وليس هو من ايداع الوديعة غيره عرفا كما هو واضح لكن في لك ان مقتضى العادة جواز تولي الغلام سواء كان المستودع حاضرا عنده ام غائبا وسواء كان الغلام امينا ام لا والاجود ان كل ذلك جائز هنا بل انما يجوز تولي الغلام لذلك مع حضور المستودع عنده فيطلع على قيامه بما يجب ومع كونه امينا والا لم يجز ولا فرق في ذلك بين وقوع الفعل في المنزل وخارجه فلو توقف سقيها على نقلها ولم يكن امينا لابد من صحبته في الطريق وانما تظهر الفائدة في نفس مباشرة الغلام لذلك وكذا الامر في ذلك كله بين الغلام وغيره ممن يستنيبه المستودع وعبارة المصنف لا تنافي ما قيدناه لانه لم يجوز الا تولي السقي وهو اعم من كونها مع ذلك في يد المستودع وعدمه والعام لا يدل على الخاص فيمكن تخصيصه بما دل عليه الدليل وهو بحاله موجود بما اطبقوا عليه من عدم جواز ايداع الودعي مع الامكان وهذا في معناه وتحامل بان ذلك فيمن يمكن مباشرته لذلك الفعل عادة اما ما لا يكون كذلك فيجوز له التولية كيف كان وهو ضعيف فيه ان ذلك لا يعد ايداعا بل هو قيام العمل الذي يراد من الوديع الذي لا عليه مباشرة فيما دلت القرائن على غيره له لرفعة شانه او عجزه او نحو ذلك وخصوصا فيما قضت العادة بما هو ليس بتعد ولا تفريط ومنه يعلم ما في قول المصنف وغيره ولا يجوز اخراجها من منزله لذلك الا مع الضرورة كعدم التمكن من سقيها او علفها في منزله او شبه ذلك من الاعذار ضرورة عدم الفرق بين ذلك وبين ما تقدم مع فرض قضاء العادة به ولم يكن ثم ما يقتضي التفريط بها ومن الغريب انه في ذلك وافق هنا على ذلك مع انه قد سمعت منه ما مضى فانه بعد ان ذكر هنا عدم الفرق في المنع من اخراجها لذلك بين كون الطريق امنا وعدمه لان النقل تصرف فيها وهو غير جائز مع امكان تركه وعدم الفرق بين كون العادة مطردة بالاخراج لذلك وعدمه لما ذكر وعدم الفرق بين كونه متوليا لذلك بنفسه او غلامه مع صحبته له وعدمه لاتحاد العلة في الجميع قال واستقرب في كره عدم الضمان لو اخرجها مع امن الطريق وان امكن سقيها في موضعها محتجا باطراد العادة بذلك وهو حسن مع اطرادها بذلك لا مطلقا ثم انه لا يخفى عليك ما في اطلاق الجواز للضرورة وان كان الطريق مخوفا الذي وجهه كون ذلك من ضروريات الحيوان فالضرر اللاحق بتركه اقوى من خطر الطريق فانه قد يشكل في بعض الصور فيما اذا كان التاخير الى وقت اخر اقل ضررا او خطرا من اخراجها حين الحاجة ونحو ذلك فينبغي مع اشتراكهما في الضرر مراعاة اقل الضررين اللهم الا ان يلتزم بعدم ارادة هذه الصورة من الاطلاق المزبور والامر سهل بعد ظهور الحال لك في اصل المسالة وهو ان المدار في حفظها وفي حرزها على المعتاد الذي لا يعد فاعله مع مراعاته مفرطا او متعديا بل قد سمعت قيام العادة مقام الاذن من المالك في ذلك والله العالم ولو قال المالك لا تعلفها ولا تسقها لم يجب القبول لكونه ذا كبد حرى نفس محترمة وواجب النفقة على المالك بل يجب سقيها وعلفها مراعاة لحق الله تعالى شانه وان اسقط الادمي حقه بل مع امتناع المالك ورفع الامر الى الحاكم وامره بالنفقة من ماله يتخير الرجوع له عليه وكذا لو كان بامر عدول المؤمنين او به مع الاشهاد او بدونه مع نية الرجوع على ما تقدم سابقا نعم لو اخل بذلك والحال هذه اثم ولم يضمن لان المالك اسقط الضمان بنهيه كما لو امره بالقاء ماله في البحر خلافا للبعض فاجرى حكم الوديعة مع النهي فضلا عن غيره حتى في غير الحيوان الا انه كما ترى للاصل بعد انصراف دليل الضمان الى غيره وخصوصا فيما لو كانت الوديعة غير حيوان كشجر وبناء ونحوهما بل في لك الاقوى عدم وجوب حفظه فضلا عن عدم الضمان لان حفظ المال انما يجب على مالكه لا على غيره وانما وجب الانفاق في الحيوان لكونه ذا روح فيأثم بالتقصير في حقه فيجب دفع المه نعم يبقى اشكال في اصل صحة الوديعة على هذا الوجه المقتضي سفاهة المالك فيصير المال في يده امانة شرعية يجب ردها الى المالك او وليه اللهم الا ان يفرض في وجه لا سفه فيه او يقال ان التصرف لا يتوقف على اذن المالك بالذات كما قد اشرنا اليه سابقا والله العالم ولو عين له موضع الاحتفاظ اقتصر عليه لاصالة حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه وح فلو نقلها عنه ضمن لانه عاد الا اذا كان النقل الى احرز بل او مثله على قول قوي اذا فهم ارادة المثال منها عينه ولو بقرينة ظهور كون الغرض له الاحتفاظ كتعيين الزرع والراكب ونحوهما في المزارعة والاجارة اما اذا لم يفهم ذلك فالاقوى الضمان حتى في النقل الى الاحرز فضلا عن المساوي سواء فهم ارادة الخصوصية منه او اطلق ولم يكن قرينة على الارادة المزبورة لتحقق المخالفة اللهم الا ان يقال ان الايداع كان يقتضي التخيير في افراد الحرز وتعيين موضع الاحتفاظ انما يقتضي عدم الاذن في الادون لا غيره فيبقى على مقتضى الاطلاق الذي لم يتقيد بالتعيين المذكور بعد فرض عدم ظهوره في ارادة التقييد نعم لو فرض حصول الايداع فقد كان تعيين موضع الاحتفاظ يرجح الاقتصار عليه ما لم يظهر ارادة المثال ودعوى حصول مفهوم الموافقة في الاحرز واضحة المنع مع انه قد يمنع ذلك ايضا بدعوى ظهور التقييد بتعيين موضع الاحتفاظ كما في غيره من افراد المطلق والمقيد ولعله لذا جزم في لك بعدم جواز التخطي في الفرض حتى الى الاحرز بل حكاه جماعة منهم الشهيد في حواشيه على القواعد بل احتمل في الفتح الى القول التي في المتن والقواعد المشعرة بالتوقف وان القول الاخر بخلافه رجوعها اليه مما لا اخصوص الاول في المفتاح نسبته الى ظاهر النهاية والتبصرة وموضع من ير والغنية وصريح مع والكركي والاردبيلي وميل التحرير وايضاح مع وبذلك يظهر لك ما في دعوى الاجماع على الجواز في الاحرز وان الخلاف انما هو في المساوي دون الاحرز وعلى كل حال فلا ريب في انه متجه بناء على ان ذلك من موضوع الاطلاق والتقييد كما يشهد له قول المصنف

وغيره

وغيره فلا يجوز نقلها الى ما دونه ولو كان حرزا الا مع الخوف مع ابقائها فيه بل في لك الاجماع على عدم جواز نقلها الى ما دونه وما ذاك الا لفهم التقييد من التعيين المزبور ولا ريب في عدم الفرق بين ما دونه وما فوقه مع فرض عدم قرينة تدل على ذلك كما انه لا اشكال في ظهور ذلك حال كونه حرزا لمثلها اما مع فرض عروض الخوف عليها فيه فلا تقييد للاطلاق وح يجوز نقلها الى غيره وان كان ادون مع فرض كونه حرزا بل مقتضى اطلاق العبارة وغيرها جواز النقل اليه وان تمكن من المساوي والاحرز ولعل وجهه حينئذ بقاء الاطلاق على حاله في الفرض وهو يقتضي التخيير المزبور خلافا للثاني والشهيدين فاوجبا المساوي فما فوق مع التمكن والا فالادنى مع ان مذهبه عدم ظهور المثال في التعيين المزبور وكيف كان فالمتجه عدم الضمان حيث يجوز له النقل سواء تلف بالانهدام او بغيره لما عرفت من ان مبنى الجواز حصول الاذن من المودع وهو يقتضي عدم الضمان فما عن بعض من الحكم بالضمان مع جواز النقل الى الاحرز والمساوي وعن اخر من الفرق بين التلف بالنقل كالانهدام مثلا وغيره فيضمن في الاول دون الثاني لا يخلو من نظر ولعل وجه الاول ان جواز النقل اليهما انما هو من الفحوى التقديرية التي يجوز بها الاقدام ولكن لا ترفع الضمان الحاصل بالمخالفة والثاني بان انتفاء الضمان معه وان جاز النقل اليه مراعى بعدم ظهور الخطأ في كونه مساويا او احرز فمع فرض ظهور عدمه بالانهدام يتحقق الضمان او التلف بغيره فلم يتبين له ظهور الخطأ الا ان الجميع كما ترى وعلى كل حال فقد بان لك مما ذكرنا انه لو قال لا تنقلها من هذا الحرز ضمن بالنقل كيف كان الى مساو او احرز لتحقق التعدي فيه ح بالمخالفة للتنصيص المقتضي عدم جواز ذلك له اجماعا الا ان يخاف تلفها فيه فيجوز له ح النقل حينئذ الى المساوي والاحرز والا فالادون كما في لك او الى حرز مثلها مط كما هو الاقوى على ما عرفته سابقا في نظيره وعلى كل حال يجوز ذلك له ولو كان قد قال لا تنقلها عن هذا المكان وان تلفت فيه لعدم ثبوت هذه السلطنة له من السلطان الحقيقي بل حرم عليه اضاعة المال واتلافه في غير وجهه ومن ذلك النهي عن التبذير وعن تمكين السفهاء من الاموال التي جعلها الله قواما ولكن لا يخفى عليك عدم كونها ح في يده وديعة بل هي امانة شرعية لعدم الاستنابة من المالك في ذلك فيضمنها ح بعدم الرد الى المالك او وليه فورا او الاعلام كما انه لا يخفى عدم وجوب ذلك عليه وانما هو جائز له فما في لك من وجوب النقل لان الحفظ واجب عليه ولا يتم الا بالنقل وللنهي عن اضاعة المال فلا يسقط هذا الحكم بنهي المالك وان صرح بقوله وان تلفت لكن هنا لو ترك نقلها اثم ولا ضمان لاسقاط المالك له عنه كما مر لا يخلو ما فيه بناء على انه بناء على بقاء حكم الوديعة ولذا وجب الحفظ ضرورة اقتضاء براءة الذمة منه مع قطع النظر عنها اذ هو ان سلم فعلى المالك لا غيره ضرورة عدم الاذن من المالك في ذلك بل الغرض خلافه وربما قيل ان وجهه دعوى كون المراد للمالك بالنهي المزبور الاستظهار في حفظه بزعم كون المكان المزبور انه احرز الا انه بان خطاؤه او يحمل على ما في ظنه الذي هو في الحقيقة مقيد بتعاد لك المكان حرزا له وفيه ان المتجه على هذا التقدير ضمانها بعد النقل مع الخوف للتفريط كما عن الشيخ في ط مع انك قد عرفت التصريح بعدمه وان اثم نعم قد يقال ان عدم ضمانه بذلك للاصل المقتصر في خلافه على التفريط الذي لم يأمر المالك به واما الاثم بعدم النقل فباعتبار وجوب حفظ ما في يده من مال غيره عليه وحرمة اضاعته عليه وان قلنا بعدم وجوب حفظ مال الغير الذي لم يكن في يده عليه هذا الوجوب والحرمة لا يستعقب ضمانا وانما هي حرمة شرعية نحو الحرمة على المالك هذا كله بناء على سقوط حرمة نهي المالك في الفرض وربما نوقش فيها بعموم تسلط الناس على اموالهم وليس هو من السفه والتبذير مع فرض احتمال غرض معتد به في ذلك وقت نهيه وخصوصا مع حضوره في البلد وامكان مراجعته او مراجعة الحاكم او عدول المؤمنين وبعد التسليم ففي تصديقه بحصول ما يقتضي جواز مخالفة النهي او وجوبه وجهان لا يخلو ثانيهما من قوة لعموم البينة على المدعي بعد الشك ان لم يكن الظن في اندراجه تحت الامين المصدق وذلك فلا يسعك الحكم بضمانه حتى تقوم البينة على حصوله بل قد يحتمل الضمان مع قيامها ايضا كما في كل مال مقبوض بلا اذن من المالك فضلا عن النهي وان كان خلاف المشهور بين من تعرض له لعموم على اليد والحسبة والاحسان يجوزان الاقدام ولا يرفعان الضمان الحاصل من خطاب الوضع ونفي السبيل على المحسن انما هو بالنسبة الى ما فعله من الاحسان فليس له الاعتراض عليه في ذلك ولعله عليه يبنى ما عن كره من انه لو نقلها الى غير المعين وتوقف النقل اليه على اجرة لا يرجع بها لانه متبرع بها واستحسنه في لك لكنه احتمل ايضا مع ذلك الرجوع مع نيته لاذن الشارع له في ذلك فتقدم على اذن المالك ولان فيه جمعا بين الحقين مع مراعاة حق الله تعالى في امتثال امره بحفظ المال ولعله لا يخلو من وجه ولو كان باذن الحاكم او عدول المؤمنين والله العالم ولا تصح وديعة الطفل ولا المجنون لاعتبار الكمال في طرفي عقدها كغيرها من العقود بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين مالهما وغيرهما ودعوى الاذن وعدمها بل لا يصح حتى لو علم الاذن لهما لعدم العقل عبارتهما عن مباشرة العقد كما هو واضح نعم لو علم الاذن الكلي في الوديعة بفعل المرسل لهما في ايديهما بناء على الاكتفاء بمثل ذلك فيها لعدم اعتبار مقارنة القبول فيها للايجاب والا فعقد الوديعة عنهما او عن غيرهما باطل ولا يجوز وضع اليد عليها بل يضمن القابض بذلك منهما لعموم على اليد ما اخذت وغيره ولا يبرأ بردها اليهما للحجر عليهما وانما يبرأ بالرد الى وليهما الخاص او العام مع تعذره بل مقتضى اطلاق العبارة وغيرها ذلك وان كان قد فعل ذلك حسبة للخوف من التلف ونحوه وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا من ان الاحسان لا يرفع الضمان لكن في لك وعن غيره الاقوى انه لو قبضها منهما مع خوف هلاكها بنية الحسبة في حفظها لم يضمن لانه محسن وما على المحسنين من سبيل لكن يجب عليه مراجعة الولي في ذلك فان تعذر قبضها وترتب الحكم وفيه ما عرفت وكذا لا يصح ان يستودعا ولو كان لو اودعا لم يضمنها بالاهمال وفاقا للمشهور لان المودع لهما في الحقيقة هو المتلف لماله بايداعه لهما الذي لم يجب عليهما الحفظ واداء الامانة فسببيته في الاتلاف اقوى من تفريطهما فيه ولا دليل على ضمانهما بذلك بعد ظهور قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي في غير الفرض بسبب تفريط المالك لا ما في لك من ان على ظاهره في وجوب الدفع والتكليف بالرد فيكون مختصا بالمكلف لما سمعته

نعم

وفي بعض النسخ بعد الطفل والمجنون ...

تضمنهما سوا كان

نعم لو اتلفا المال مباشرة باكل ونحوه او تسبيبا باحراق ونحوه اتجه ضمانهما مع تميزهما واطلق في لك وغيرها العموم من اتلف الشامل المكلف وغيره فيؤيد بح من مالهما ان كان والا تخلصا منه بعد التكليف وفيه ما لا يخفى من ان التسبيب هنا اقوى من المباشر الذي هو كالحيوان او المجنون وعدم التميز ولذا يحكى عن بعضهم عدم الضمان مط كما لا يخفى ما في الذكرى ذكره سابقا في اليد ضرورة ان قوله على اليد ايضا من خطاب الوضع الشامل للمكلف وغيره من حيث تسبيب الضمان و ان وجب الاداء بعد البلوغ ولفظ على انما يراد منها الاثبات في الذمة لا تقييد موضع ذلك بما اذا كان مكلفا ثم ربما فرق بين المميز وغيره فحكم بضمان الاول دون الثاني الملحق بالمجنون لعدم قصد غيره الى الاتلاف فكان كالدابة لكن نظر فيه في لك بان المقتضي وهو الاتلاف موجود والمانع غير صالح للمانعية اما القصد فلا مدخل له في الضمان وعدمه كما يعلم من نظائره واما تسليط المالك فانه انما وقع على الحفظ لا على الاتلاف وغاية ما في الباب انه غرر ماله بسبب عدم صلاحيتهما للحفظ وهو غير كاف في سقوط الضمان عنهما لو باشراه بخلاف ما لو تركا الحفظ والاقوى الضمان مط قلت لا يخفى ما فيه بعد ما بما ذكرناه والتحقيق ان يد اليد بغير اذن شرعية من اسباب الضمان قطعا من غير فرق بين المكلف وغيره فلو اودع صبي صبيا او مجنونا او مجنون صبيا او مجنونا فتلف في يدهما كانا ضامنين للمالك والفرق بينهما وبين الدابة ان لهما ذمة وملكا وغيرهما بخلافها واي فرق في اسباب الوضع بين ذلك وبين الجناية والحدث وغيرهما نعم في الغرض قد يتوقف في ضمانهما بالاهمال لا لعدم ضمانهما باليد بل من حيث حصول التلف للمال بسببين احدهما من المالك وهو اقوى من الواقع من احدهما خصوصا مع عدم التميز فيقوم ذلك مقام الاتلاف منه في ايديهما كما اوما اليه المصنف بخلاف ما لو باشرا التلف مع تميزهما فانه لا اشكال في ان ما وقع منهما في ايجاد التلف في الخارج اقوى مما وقع منه الذي هو ايداعهما لا تسليطهما على تلفه وح فلازم ذلك هو الحكم بضمانهما باليد لعدم الدليل الذي قد عرفت امكان دعوى القطع بفساده خصوصا فيما ياخذانه بانفسهما من دون علم من المالك بتبرع ونحوه كما لا يخفى على من له ادنى خبرة بفقه اهل البيت ع والله الموفق والعالم واما العبد اذا استودع فاتلفها لا ريب انه يتبع به بعد العتق وان كان الاستيداع باذن مولاه اذ هي لا تقتضي التزام المولى بذلك حتى في كسب العبد للاصل وغيره وان كان بالاهمال مع فرض عدم كون القبول باذن المولى فعن بعضهم لا شيء للمالك لعدم جواز قبولها وعدم وجوب الحفظ عليه لتضييع للمال من المالك وفيه ما عرفته من اقتضاء اليد الضمان فيتجه اتباعه به بعد العتق كما عن كره وير التصريح به كما لو كان القبول باذن المولى ولا رجوع بوجه على المولى حتى بالنسبة الى كسب العبد اذ هو اولى من صورة الاتلاف التي قد عرفت ان الحكم فيها ذلك نعم لو كان تفريط العبد من المولى ولم يمنعه من الحفظ فالضمان عليه كما عن بعضهم التصريح به والله العالم واذا ظهر للمودع

امارة الموت به الاشهاد بها كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بينهم نعم في عد ابدل في لك بالوصية بها ولعله يريد ذلك ضرورة انحصار وجه وجوب ذلك في لزوم الحفظ وحرمة التفريط بها وترك ذلك يقتضي ذلك فان الوارث بدونه يستحق ارث جميع ما كان بيده عليه وكذا الديان والوصية بها مع عدم الاشهاد لا يرفع ذلك فلا محيص عن ارادته معنى الاشهاد عليها من الوصية بها لا العكس بل هما بمعنى عنده لكن بعد معلومية انتفاء المعنى المعلوم من الوصية الراجعة الى الثلث ونحوه ومن هنا يتجه القول بوجوب ما يرفع ذلك ونحوه عنها من غير تخصيص بالاشهاد ونحوه نعم هو قد يجب في الجملة وذلك حيث يتوقف رفع ذلك عليه والا كان مخيرا بينه وبين غيره ومن ذلك يعرف ما في بعض كتب الاصحاب خصوصا ما في لك وعلى كل حال فمتى اخل بهما وجب بما يتوقف عليه الحفظ من ذلك ضمن لكونه في كره ولك لا يستقر الضمان الى ان يموت فيعلم التفريط في اول زمان ظهر فيه امارة الموت سواء كان ذلك في ابتداء الموص ام في اثنائه وفيه انه يقتضي سقوط الضمان بالاشهاد في اخر الازمنة وان فرط في اولها وهو مما اتسعه انه من ضمان المفرط بتفريطه وان عاد بعد ذلك الى ما يراد فيه من الحفظ ودعوى عدم تحقق التفريط الا بترك الاشهاد في جميع الزمان الى حصول الموت يقتضي عدم الضمان ح في اول الازمنة بل الاخير منها الذي يتحقق به التفريط وهو خلاف ما ذكره فالمتجه تحقق الضمان باول ازمنة التفريط وان شهد بعد ذلك هذا كله بناء على جواز ابقائها وديعة عنده مع ظن الوفاة والا فقد يقوى وجوب الرد على المالك مع الامكان والا فالحاكم والا فعدول المؤمنين ومع فرض التعذر يشهد عليها ح ويوصي بردها وذلك لاطلاق وجوب رد الامانة الى اهلها ح ويوصي بردها وذلك لاطلاق وجوب رد الامانة الى اهلها والخطابات المطلقة تضييق بظن الوفاة لعدم الوثوق ح بزمان كامثالها والتضييق لغيره والتعليق بالمطالبة لا ينافي التضييق بذلك ودعوى اشتراط اصل الوجوب بالمطالبة يدفعها اطلاق ادلة التادية والرد ونحوها مؤيدا بمعلومية انفساخ امانته بموته وصيرورة المال في يد غيره ولم ياذن المالك الا بوضعه في يديه ومباشرة حفظه بنفسه والاشهاد والوصية لا ترفع ذلك بل قد يؤيده ايضا ايجاب الرد عند السفر ولا ريب في اولوية المقام منه ولعله لذا وغيره حكي عن كره واكثر الشافعية ذلك وما يقرب منه لكن قيل انه رجع عنه بعد ذلك الى الاكتفاء بالوصية وظني انه ليس رجوعا بل كان ذلك منه لبيان الاكتفاء في الجملة ولو في بعض الاحوال ومنه يعلم عدم منافاة ما ذكرناه لاطلاق الاصحاب وجوب الاشهاد المحمول على ارادة بيان القضية المهملة للقطع بعدم ارادة الاطلاق بتعين ذلك على كل حال فانك قد عرفت عدم انحصار الطريق فيه ولعدم الدليل على وجوبه تعبدا كما هو واضح بادنى تامل ومنه يعلم ما في لك وغيرها من كتب الاصحاب بل لعل ما فيها لا يخ من تناف فلاحظ وتامل ولو لم تظهر له امارة الموت بل مات فجاة مثلا لم يكن عليه ضمان قطعا لعدم التفريط خلافا للمحكي عن ايضاح الفخر من الحكم به ايضا لان الوديعة والاشهاد سبب في منع الوارث من جحودها وفي وجوب ذلك ظاهرا ان علم بها وفي نفس الامر ان لم يعلم وتلك كله سبب للحفظ فتركه ترك سبب الحفظ ولا معنى للتفريط الا ذلك وفيه منع كونه مع ذلك سببا عقلا او شرعا او عرفا والا لوجب الاشهاد على الوديعة من اول قبضها كي لا يكون مفرطا ضامنا وهو معلوم البطلان والاحتمال اذا لم يكن جاريا مجرى العقلاء لا يلتفت اليه كما هو واضح بادنى تامل نعم حيث يخشى عليها التلف على وجه جار مجرى العقلاء كما اذا ظهرت

وجوب الاشهاد عند امارات الموت

امارة الموت اتجه وجوب الاشهاد والايصاء الذي يكون به حفظ الوديعة من غير فرق بين الوارث والاجنبي ولا عبرة بغيره كالايصاء الى فاسق او بلا اشهاد او نحو ذلك كما لا عبرة بالايصاء بها بلا تعيين لها ولا لمكانها كقوله عندي وديعة او لفلان او ذكر الجنس وابهم الوصف كما لو قال عندي ثوب لفلان ضرورة عدم حفظها بشيء من ذلك فيتجه ضمانه لها مع فرض معلوميتها عنده الى الموت وان كيفية اشهاده بها كانت كذلك اذ هو ح كما اذا لم يشهد من غير فرق مع ذكره الجنس بين ان لا يوجد في تركته ذلك الجنس او يوجد متعددا او متحدا لحصول التقصير بترك البيان على كل حال والوجود في التركة لا يقتضي كونه الوديعة و اصالة بقائها لا تقتضي كونها المشخصة كي يكون شريكا مع التعدد ومختصا مع الاتحاد وبذلك يظهر لك ما في لك من انه على تقدير التعدد فهو بمنزلة خالطها بماله بحيث لا يتميز فيكون تفريطا يوجب الضمان ثم قال ولا يكون الموصى له شريكا في الثياب الموجودة لاصالة عدم استحقاقه شيئا في تركة الودعي وان كان ضامنا لحقه فيرجع الى المثل او القيمة ويحتمل كونه شريكا لاصالة البقاء وان حكم بالضمان كما لو مزجها بماله ولو وجد ثوب واحد ففي الحكم به للمالك وجهان ماخذهما اصالة بقاء حقه الثابت بالاقرار فيستصحب الى ان يعلم التلف حملا للاقرار على الموجود لاصالة عدم غيره وان الموجود محكوم به بتركة ظاهرا وتقصيره في التميز اقتضى ضمانها اما كونها الموجود فلا ولاحتمال ان لا يكون هو الوديعة فلا يحكم بها مع قيام الاحتمال وترك العمل بظاهر اليد وعلى تقدير عدم الحكم له به هل يحكم بضمان وديعته قيل لا لجواز تلفها بغير تفريط قبل الموت والاقرار به لا ينافيه وقيل نعم لاصالة البقاء اذ لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم صلاحية الاصول للتشخيص على ان الاحتمال في الصورة الاخيرة آت في الصورتين الاوليين اللتين جزم بالضمان فيهما بل جعله في اولهما ظاهرا بل عند تقصي التامي في اطراف كلامه انه غير محرر لموضوع المسألة وانه الوديعة المعلومة عنده الى حال الموت ولكنه ترك الاشهاد بها اصلا او ترك المتهم منه لا الوديعة في الجملة فان ذلك لا يقتضي الضمان باصالة بقائها واصالة عدم الاشهاد بها فيكفي ح في ضمان كل وديعة ادعيها على ميت واقمت البينة على اصل استيداعها وان احتمل الرد والتلف بغير تعد ولا تفريط ونحو ذلك بدعوى ان ذلك هو مقتضى اصالة بقائها واصالة عدم ردها واصالة عدم الاشهاد فيتجه ح كونه مفرطا ضامنا وهو كما ترى لا ينبغي صدوره ممن له ادنى مسكة ضرورة توقف اثبات هذه الاصول ذلك على وسائط تقتضي الاصول عدمها على ان التفريط من الامور الوجودية التي لا يمكن اثباتها بالاصول وان تقوم لبعض افراده بالعكس ولكنه ليس هو الا تعريض المال للتلف ولو بعدم فعل ما يقتضي حفظه كما هو واضح فالتحقيق ح الحكم بالضمان مع العلم بترك الاشهاد في الوديعة التي هي عنده حال الموت الذي هو التعريض لتلفها وبعدمه مع قيام احتمال التلف بغير تفريط ولو بعد الاقرار بها عند قيام امارة الموت بناء على ان الضمان انما يكون بترك الاشهاد الى حال الموت ويمكن ان يكون عدمه منه لحصول التلف بغير تفريط لان الاصل البراءة وبذلك بان لك الوجه في قول المص فلو لم يشهد وانكر الورثة كان القول قولهم ولا يمين عليهم الا ان يدعى عليهم العلم كما هو الضابط في الحلف على نفي فعل الغير سواء كان المراد انكار اصل الوديعة او التفريط بترك الاشهاد لاحتمال تلفها بغير تفريط كما اعترف به في لك هنا لو اقر الورثة بالوديعة ولكن لم توجد في التركة وادعى المستودع انه قصر في الاشهاد وقال الورثة لعلها تلفت قبل ان ينسب الى التقصير فالقول قولهم عملا باصالة براءة الذمة وقال ايضا يمكن ان يكون المراد انكار الورثة وجودها في التركة حيث لم يشهد عليها ولعلها تلفت قبل حصول ما يوجب الاشهاد فادعى المالك بقاءها وتقصيره في الاشهاد و الحكم في المسألتين واحد وهو صريح فيما ذكرنا من ان عدم الاشهاد مع العلم بوجود اصل الوديعة لا يقتضي الضمان لاحتمال كونه للتلف بغير تفريط وكيف كان فيجب اعادة الوديعة على المودع او وليه او وكيله مع المطالبة في اول اوقات الامكان بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما دل من الكتاب والسنة على الامر باداء الامانة الى اهلها والى عدم جواز وضع اليد على مال الغير بغير اذنه والفرض عدمها هنا لانقطاع الاذن بالمطالبة نعم لا ريب في اعتبار الامكان فاثم عقلا او شرعا ضرورة عدم التكليف اصلا في الاول بل والثاني لان المانع شرعا كالمانع عقلا اذا مرض بجماعة اعانة على وجوب رد الوديعة بل في لك والمراد بالامكان ما يعم الشرعي والعقلي والعادي فلو كان في صلوة واجبة اتمها او بينها وبينه حائل من مطر مانع ونحوه صبر حتى يزول او في قضاء حاجة فالى ان يقضي الضروري منها الى ان قال وهل يعد الاكل الطعام والحمام وصلوة النافلة وانقطاع المطر غير المانع عذرا وجهان واستقرب في كره العدم مع حكمه في باب الوكالة بانها اعذار في رد العين وينبغي ان يكون هنا اولى وهل التاخير ليشهد عليه عذر قيل نعم ليدفع عن نفسه النزاع واليمين لو انكر الرد وقيل لا لان قوله في الرد مقبول فلا حاجة الى البينة ولان الوديعة مبنية على الاخفاء غالبا وفصل اخرون تفصيلا بعيدا فقالوا ان كان المالك وقت الدفع قد اشهد عليه بالايداع فله مثله ليدفع عن نفسه التهمة وان لم يكن اشهد عليه عنده لم يكن له ذلك قلت لم اجد في شيء من النصوص من اعتبار الامكان كي يرجع في صدقه الى العرف ولا العذر حتى يكون الامر فيه ايضا كذلك وقد عرفت عدم جواز وضع اليد على مال الغير بغير اذنه نعم قد يتعارض وجوب الرد مع بعض الواجبات فيرجع الى الترجيح وربما يرجح رد الوديعة فيما لو كان قد نذر الاعتكاف مثلا سنة في مكان مخصوص للضرر على المودع بحبس ماله عليه اللهم الا ان يقال يترجح كل ما سبق تعلقه عليه وفيه منع لان السبق لا يقتضي تاخير امتثال الخطاب الاخر الذي هو مطلق ولا تخصيص بذلك نعم كما انه قد يقال ان الاطلاق الامر بالتادية يرجع فيه الى المعتاد في رد الودائع فلا يجب عليه شدة الاسراع بركض ونحوه وان فرض عليه المالك كذا قطع الاكل والحمام والنافلة ونحوها ولعله لذا ونحوه يراد الفورية العرفية لا العقلية في نفس التادية وبذلك يظهر لك ان الميزان ما ذكرناه لا الرجوع الى صدق الامكان والعذر بعد ان لم يوجدا عنوانا في شيء من الادلة وتظهر الثمرة في الضمان وعدمه مع التاخير الجائز له وغير الجائز له وكيف كان يجب الرد ولو كان المودع كافرا لاطلاق الادلة وخصوص خبر الصيقل وغيره من النصوص المستفيضة والمتواترة المامور فيها برد الامانة على صاحبها ان كان قاتل علي والحسين ع او اولاد الانبياء او مجوسيا او شاميا او حروريا المعمول بها بين الاصحاب عدا ما يحكى عن

بن الصلاح من انه اذا كان المودع حربيا وجب على المودع ان يحملها او دعها الى سلطان الاسلام ورماه بعضهم بالشذوذ لكن ينبغى النظر فى مثل الفرض
المزبور بعد معلومية جواز تملك مال الحربى وانه فيئ للمسلمين وانه كالاموال المباحة وان له التوصل اليه بكل طريق من الزنا والسرقة وغيرهما انه لا يجوز للودعى
تملكه فى هذا الحال فيكون ذلك خارجا من الرخصة فى تملكه او انه وان جاز له ذلك الا انه يجب عليه رده ما دام وان ملكه عملا بالدليلين معا الا انه لا ينبغى صعوبة
الالتزام بكل منهما بل قد يتامل فى دلالة ادلة المقام على مثل ذلك واتمامه مساقة لبيان وجوب رد الوديعة على البر والفاجر والمسلم والكافر الذى يمكن تنزيله
على محترم المال فى الدنيا المهدنة منها وان كان كافرا الا ان المراد وجوب ردها حتى على غير محترم المال نحو النصوص فى المقام ايضا الدالة على احترام اموال الكفار
معللة بانا معهم فى دار هدنة الى ان يظهر صاحب الامر فالمرجح وجوب رد الوديعة على كل محترم المال فى الدنيا المهدنة فيها وان كان كافرا الا ان المراد وجوب
ردها على غير محترم المال من الكافر الحربى ونحوه تماما تملك ماله او من كان للودعى عنده مال غاصب له واراد المقاصة من وديعته او نحو ذلك مما تطابقت
عليه الادلة على جوازه ولا اقل من التعارض فى الادلة من وجه ولا ريب فى رجحان ادلة المقاصة وادلة حلية مال الكافر الحربى مثلا خصوصا بعد ظهور
التعليل فى بعض ادلة المقام بانا معهم فى دار هدنة فى محترمى المال وبعد امكان حملها هنا على الكراهة من حيث الائتمان بخلاف تلك الادلة بل قد يشكل رد
المال على الحربى بكونه محكوما بانه فيئ للمسلمين وملك لهم ولعله لذا اوجب الرجوع فيه الى سلطان العدل ابن ابى الصلاح وبالجملة قد ظهر لك من ذلك كله
انه ان لم يكن اجماع على وجوب الرد حتى على الحربى حتى على من عليه حق المقاصة وغيرهم امكن المناقشة فيه بما عرفت فتم جيدا والله العالم نعم لا اشكال فى وجوب
الرد على من لم يكن كذلك الا ان يكون المودع غاصبا لها فانه لا يجب بل لا يجوز ردها عليه لعدم الوديعة شرعا بل يمنع منها ولو مات فطلبها وارثه وجب الانكار مع
نوع الحفظ ويجب اعادتها على المغصوب منه ان عرف وان جهل عرفت منه ثم جاز التصدق بها عن المالك ويضمن المتصدق ان كره صاحبها بل عن بعض العجز
المنجز صغرى بعمل الاكثر سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم فهل يرد عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرد
على صاحبه فعل والا كان فى يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها وان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم
فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له ونحو ما المحلى والحلى فاوجبا ردها الى امام المسلمين ومع التعذر يبقى امانة ثم يوصى بها الى عدل الى
التمكن من المستحق عن الفاضل فى الخ انه قواه لانه احوط ولضعف الخبر الذى قد عرفت انجباره وللمفيد والديلمى فاوجبا اخراج الخمس قبل التصدق ولم
يذكر التعريف للفاضل فى الارشاد وتبعه الشهيد الثانى فخير بين الصدقة بها بعد الياس التعريف مع الضمان وابقائها امانة بل لعله ظاهر المتن الا ان الجميع
كما ترى خصوصا بعد ما سمعته من الخبر المعمول به بين الاصحاب الموافق للمعلوم من حكم مجهول المالك الذى ما نحن فيه فرد منه ولا ينافيه التعريف سنة لكن
هو حكم اللقطة لا مجهول المالك الذى حد التعريف به الياس لا السنة لامكان حمل الخبر المزبور على ارادة حصول الياس بذلك غالبا او على ارادة بيان ان
الفرض مثل اللقطة التى عرفت حولا فى اصل التصدق بها والضمان بقرينة قوله والا المراد منه عدم امكان رده على صاحبه حتى بالتعريف بحصول الياس منه
ولعل ذلك على سبيل الوجوب للامر به وكونه طريقا من طرق الايصال اللهم الا ان يكون المراد بالامر الرخصة فى ذلك لانه فى مقام توهم الحظر ولان الا
مر على حسب الامر به فى اللقطة يخير فيها بينه وبين ابقائها امانة ولان فى الوجوب ضررا عليه باحتمال الغرم ولعله لذا كان خيرة الفاضل والشهيدين ما عرفت و
لعل الاولى من ذلك دفعه الى امام المسلمين او نائبه لانه مولى من لا ولى له ليسلم به من الضمان وهو الذى يحمل عليه الحلبى والحلى ولا مانع منه على ارادة الجواز
اما الوجوب فهو مناف لظاهر من فى يده بالصدقة به ثم ان الضمان على تقديره هل هو بمعنى رده على صاحبه لو جاء ولم يجز او بمعنى كونه كسائر الديون فيجب
الايصاء به ويجب على الورثة وجهان اولهما انسب بأصل البراءة وقاعدة النيابة على اليد وما اتلف وهذا اجازة الفضولى وعلى كل حال فلو كان
الغاصب خلطها بماله ثم اودع الجميع فان امكن المستودع تمييز المالين رد عليه ماله ومنع الاخر بلا خلاف ولا اشكال وان لم يمكن تمييزهما ولو بالقسمة الاجبارية
وجب اعادتهما على الغاصب عند الاصحاب على ما نسبه اليهم غير واحد بل عن الغنية نفى الاجماع عليه تغليبا لاحترام المال المعلوم مالكه على غيره الذى لا يمكن معرفته
برده على صاحبه لكن فى المسالك وتبعه عليه غيره ان الاوفق بالقواعد رده على الحاكم مع امكانه ليقسمه ويرد على الغاصب ماله ومع تعذره يحتمل قويا جواز تولى الودعى
القسمة ان كان مثليا وقد حق الغاصب معلوما جمعا بين الحقين والقسمة هنا اجبارية للضرورة تنزيلا للودعى منزلة المالك حيث قد تعلق بضمانه وللحسبة
لو امتزج على وجه لا يعلم القدر اصلا فيقوى الاشكال ويتوجه ما اطلقه الاصحاب ان لم يمكن مدافعة الغاصب على وجه يمكن معه الاطلاع على الحق ويحتمل عدم
جواز الرد مطلقا مع امكانه الى ان يعترف الغاصب بقدر معين او يقاسمه لاستحالة ترجيح حقه على حق المغصوب منه مع تعلق الودعى بالحقين قلت لعل المحق او لا
قيام عدول المؤمنين مقام الحاكم مع تعذره او وكيله فان تعذر وافا الودعى او غيره ممن يقوم مقامهم فى الحسبة كان المتجه الرجوع الى الحاكم فى صورة عدم العلم بالقدر
بل لعلها اولى من الاولى لتى يمكن دعوى خروجها عن موضوع كلام الاصحاب المفروض فيه عدم امكان التمييز حتى بالقسمة بعد العلم بالقدر وربما
يكون المتجه ضمان الغاصب بالمثل او القيمة او الرجوع الى الصلح معه من الحاكم او من يقوم مقامه مع تعدد المالك ويحتمل ان يكون هو الوجه فى الامر برد
الجميع على المالك مضافا الى الاجماع المزبور **الامر الثانى** فى موجبات الضمان وينظمها قسمان التفريط والتعدى بل قسم واحد وهو التقصير
وان حصرها بعضهم فى ستة الانتفاع بها والايداع والتقصير فى دفع المهلكات والمخالفة فى كيفية الحفظ والتضييع بان يلقيها فى مضيعة والجحود والاكر
مهل بعد معلومية عدم ضمانها بدونها اجماعا بقسميه نصوصا والضمان مع كل منهما ملاك لصدق الخيانة المقابلة للائتمان المجعول فى النصوص سببا او
عنوانا لعدم الضمان ولصدق الاتلاف والتضييع فى الاولين منها والنصوص المتقدمة فى باب الرهن والمضاربة المشتملة على الضمان بالتعدى والاستهلاك

بعد معلومية اشتراك الجميع فى الحكم المزبور باعتبار كونها امانة وما فى بعض النصوص من عدم ضمان الثوب المرهون اذا لم يعتبر له نشره معرض عنه وان افتى
به بعضهم لكنه شاذ مع امكان حمله على ما اذا لم يكن تفريطا او كان نهى المالك عنه او غير ذلك مما لا بد منه للجمع بين النصوص التى لا اختلاف عند به فى
الفتوى بها بالنسبة الى الضمان كل امانة لهما مضافا الى مكاتبة محمد بن الحسن الى ابى محمد عليه السلام رجل دفع الى رجل وديعة فوضعها فى منزل جاره فضاعت هل يجب
عليه اذا خالف الامر واخرجها عن ملكه فوقع هو ضامن لها ان شاء الله وكيف كان فقد فرق بينهما فى الفتوى بان التعدى فعل ما لا يجوز فعله كلبس الثوب ونحوه و
اما التفريط فهو على ضده وهو ترك ما يجب فعله من الحفظ ونحوه قلت قد عبر عنه فى نصوص الرهن بالاستهلاك والتضييع ونحو ذلك مما هو مرادف
ايضا وان تقوم بعض افراده بالعدم فلا يكفى ح فى اثباته بالاصل كما اشرنا اليه سابقا ولذا اجل المص وغيره من امثلته ان يطرحها فيما ليس بحرز ويذهب
عنها ولم يسق اعيانها بعينه التى هى حرز ايضا ولا ريب فى وجود تحقق قوله او يترك سقى الدابة او علفها او يترك نشر الثوب مثلا الذى يفتقر الى النشر
قد يتوهم منه ذلك لكن المراد استهلاكه وتضييعه بترك ذلك لا ان مجرد عدم ذلك منه ولو لاكراه او نحوه تفريط منه فيكون ح ايضا وجوديا ولعل
الامر فى ذلك كله سهل بعد الاتفاق على عدم قبول دعوى الودعى عليه بذلك من دون بينة ولو لانه امين يصدق فى دعوى عدم التفريط او لان قوله
موافق لاصالة البراءة من الضمان الذى هو غير محتاج الى واسطة بخلاف فعل نشر الثوب فانه هو واسطة فى اثبات الضمان وكيف كان فهو سبب من اسباب
الضمان بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فلا تفاوت بين التلف به او بغيره كيد العدوان التى هى سبب فيه وان تلف بافة سماوية وليس ذلك
لا لانفساخ الوديعة بل هى باقية للاصل وعدم المنافاة بذلك فى الاثناء انما هو فاسمعته فى مال المضاربة الذى قد تعدى فيه العامل فانه يقتضى الضمان
وان بقى العامل على مضاربته ويجب الضمان على هذا الوجه ما للاجماع او للجناية او للصائق المزبورة او لنصوص الرهن والمضاربة المشتملة على
الضمان به وبالتعدى من غير تقييد بالتلف فى خصوص ما صدر منه من التفريط والمعاتب واختصاص المورد فى بعض النصوص لا يقتضى تخصيص الوارد
انما الكلام فى اقتضاء ذلك الضمان منه حتى لو كان لجهل احتياج الوديعة الى ذلك او نسيانا او اكراه او نحو ذلك مما يكون الودعى معذورا فيه شرعا
وجهان وفى عد الوضع بالنسيان فالاقرب الضمان كما عن التذكرة الايضاح ومع صدق الودعى بعيد لو ثبت تسبيبه على وجه يشمل الغافل والناسى ونحوهما
هو غير مكلف وبذلك يفرق بين الاتلاف وبينه بناء على ثبوت من اتلف او نحوه مما يشمل ذلك ولا اجمع دعوى اقتضاء اطلاق على اليد ذلك انما خرج
الوديع الذى لم يقع منه ذلك ولو نسيانا ايضا انه ليس باولى من القول بان اطلاق ما دل على عدم ضمان الامين يقتضى العموم واقصى ما خرج
منه العامد الاثم دون غيره ولعل هذا اولى ولا اقل مع الشك والاصل البراءة لكن الانصاف امكان ما يقضى بتسبيب مباشرة الاتلاف ونحوه مما
يصح التنبيه معه حتى مع الغفلة والنسيان ولعل هذا هو المدار فى التفريط والتعدى فما كان من افراده كذلك ضمن حتى مع النسيان والاضطرار والله
العالم وكيف كان فلا اشكال فى الضمان فى الجملة بما سمعت من امثلة التفريط او يودعها من غير ضرورة ولا اذن فانه كل للخبر السابق وللتعدى فيها
من غير فرق بين الزوجة والعبد والخادم ونحوهم مع فرض عدم قرائن حالية او مقالية تقتضى الاذن بذلك ولا بين الثقة وغيره ولا بين ان يجعل ذلك
الغير مستقلا بها او شريكا فى الحفظ بحيث لا يلاحظها فى سائر الاوقات سواء كان خارجا عن داره ام غير خارج نعم لو كان عنده مفارقته لضرورة استحفظ
من يثق به ويلاحظ المحرز فى عوائده ربح فى كونه اعتقاده لقضاء العادة به ولانه ايداع عند الحاجة قلت لعله كل غير وفى كل ما جرت العادة به فى
الوذايع التى يمكن دعوى بناء العقد على ذلك وعلى نهيها من الاطلاق والامر سهل تمام الكلام فى الضرورة التى ذكرها المص قال فى ذلك لو حصل
ضرورة الايداع بان خاف عليها من سرق او حرق او نهب او اراد سفرا او تعذر ردها الى المالك او وكيله دفعها الى الحاكم ولا يسمى ذلك ايداعا فان
تعذر رده الى المالك او وكيله دفعها او دعها العدل وهذا هو الخارج بالقيد فلا يجوز ايداعها للضرورة ابتداء بل على الوجه الذى فصلناه وفيما
فى كلامه التنبيه عليه الى غير ذلك من كلامهم الخ وجعل الضرورة عنوانا لجواز الايداع لكن ليس فى شئ من النصوص كى يرجع فى مصداقها الى العرف
واما السفر للدنيا او للاخرة او للنزاهة ونحوها منها او لا ومع تعذر الحاكم ينبغى الرجوع الى عدول المؤمنين القائمين مقامه فى الحسبة ليكون بحكم الرد الى المالك
وايداعا للضرورة كما سمعته من ذلك واحتمال ارادته ذلك من ايداع العدل يدفعه هو ان هذا هو الخارج بالقيد الخ على انه مع تسليمه قد يناقش
بعدم كونه ايداعا عرفا ايضا مع فرض عدم اذن المالك له ودخصته انه له فيه لا نصيره وديعة عرفا ودعوى حصول الاذن من المالك له فى هذا الحال واضح
المنع فليس الا القول بانه مخاطب بحفظها من جهتين احديهما من حيث كونه وديعة والاخرى من حيث انها مال محترم فمع فرض الضرورة يتعين عليه
ملاحظة الجهة الثانية فيودعها لذلك وليس هذا وديعة اصطلاحا اذ هى استنابة من المالك فى الحفظ وانما هو وضع منه لحفظها فى يد غيره لان له
ولاية عليها بالنسبة الى حفظها وان لم يكن له ولاية على مالكها فاستثناء الضرورة ح من عدم جواز الايداع بهذا المعنى لا ان المراد جواز الايداع
من حيث كونه وديعة لكن حال الضرورة على معنى صيرورة الايداع حالها من افراد الحفظ الذى قد استفيد الاذن فيها من عقد الوديعة قم جيدا
فانه يترتب على ذلك ثمرات وبه يظهر الفرق بين حالى الضرورة والاذن الذى جعله الى الرخصة من المالك فى حفظ الوديعة بهذا الفرد الذى لم يفهم
من الاطلاق وهل يكون الوديع الثانى ح وديعا للمالك فلا ينفسخ بموت الوديع الاول مثلا او انه وديع له لا للمالك ثم انه هل يحكم بالضمان مثلا بمجرد
الايداع وجهان حتى يعلم عدم الضرورة والاذن حتى يعلم الضرورة او الاذن او يحكم بالبراءة وفى تصديق الامين فى دعوى الضرورة والاذن
وجه وان كان يقوى خلافه فى الاخير كما انه قد يقوى الحكم بالضمان بمجرد الايداع مثلا او السفر بها مع عدم ثبوت الضرورة والاذن ولو بدعواه

ذلك بناء على تصديقه بالموت ونحوه ثم وعلى كل حال فقد ظهر لك انه من التفريط او التعدي ان يودعها على الوجه المزبور او يسافر بها كذلك بلا ضرورة
ولا اذن مع خوف الطريق وامنه بلا خلاف اجده فيه لعدم تناول اطلاق العقد السفر الذي هو نوع تغرير بها الا مع القرينة كما لو اودعه في حال السفر او نحو
ذلك والبحث في الضرورة والاذن على نحو ما سمعته في الايداع حتى بالنسبة الى الرد على المالك او وكيله او الحاكم بل في كرة لو سافر بها فهو نوع تغرير بها الا
مع القرينة كما لو اودعه مع القدرة على صاحبها او وكيله او الحاكم او الامين ضمن عند علمائنا اجمع سواء كان السفر مخوفا او غير مخوف نعم ان صرح بعدم
لزوم المقام عليه لحفظ الوديعة لانه متبرع بامساكها وانما يلزمه ردها الى المالك او الوكيل او الحاكم او الامين كما انه في محكي طرائق الخلاف عن عدم
الضمان لو ارد الى الحاكم او العدل لو اراد السفر قال لان السفر مباح فلو قلنا ليس له ردها لمنعناه من المباح الذي هو السفر نعم في ذلك هنا فان تعذر
اودعها العدل فان فقد فلا بأس اما ان يخاف عليها مع ابقائها في البلد او لا فان خاف جاز السفر بها كما يأتي وهو الموافق للمقنع والعبارة هنا وان
لم يخف عليها فهو قوله كك اي كالسابق وهو عدم الضرورة والاذن لا يجوز السفر بها وهو كك لان الاذن مع الاطلاق انما يتناول الحفظ
في الحضر عملا بالعادة ولان السفر لا يخلو من خطر في الجملة وللخبر قلت هو قوله ان المسافر وماله لعلى قلت الا ما وقى الله لكن هل يجب عليه الاقامة مع
مع عدم كون السفر ضروريا له او يجوز له السفر بها ضامنا لها والمحكي عن كرة بل والتحرير التخيير بين الامرين الاقامة او السفر بها ضامنا لها قلت
قد يقوى ان المتجه الاول للمقدمة واليه يرجع ما في ذلك حيث انه بعد ان حكى عن كرة ما سمعت قال والاجود المنع لكن الانصاف انه ينبغي التقييد
بما اذا لم يتمكن من حفظها في محلها وان سافر عنها على وجه لا يعد كونه مفرطا فيها ومضيعا لها والا جاز له السفر مع ذلك بل قد يقوى بان له ايصالها
كما جوزت له ايداعها من الثقة الذي قد عرفت عدم جوازه في السفر حافظا له مع فرض عدم امكان حفظها مع السفر عنها ولا يجب الاقامة معها
ولا ضمان عليه اذا سافر وان لم يكن ضروريا له حال الضرورة تجوز له مصاحبتها كما جوزت له ايداعها من الثقة الذي قد عرفت عدم جوازه الا
مع الاذن او الضرورة التي منها ارادة السفر وان لم يكن ضروريا ثم ومن ذلك يعلم انه لو فرض كون السفر ضروريا له او ضروريا لها سافر بها
ولا ضمان عليه قال في كرة لو اضطر الى السفر بالوديعة بان يضطر الى السفر وليس في البلد حاكم ولا ثقة ولم يجد المالك ولا وكيله او اتفق جلاء لاهل
البلد او وقع حريق او غارة او نهب ولم يجد المالك ولا وكيله ولا الحاكم ولا العدل سافر بها ولا ضمان اجماعا لان حفظها حينئذ في السفر بها والحفظ
واجب فاذا لا يتم الا بالسفر بها كان السفر واجبا ولا نعلم فيه خلافا وفي محكي ط اذا كان البلد مخوفا يفزع من النهب والحريق فله ان يسافر بها ولا ضمان
عليه بلا خلاف ولعل المحصل من كلامهم مسائل منها ان له السفر وان لم يكن له ضروريا له ولا يحرم عليه السفر من جهتها كما سمعته من ط و كرة الا انه يجب
عليه الرد المزبور وقد يناقش فيه ان لم يكن اجماعا بانه مخالف للسيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار على السفر من الودعيين بدون ذلك والاكتفاء
بابقائها في حرزها اللائق بها في داره التي بيد زوجته واولاده وعياله وليس ذلك ايداعا لها عندهم بل هو نحو اللبث ايام عديدة لما دون
المسافر للاعتكاف وغيره والوديعة في حرزها بيد الناظر لها والدار من عياله وغيرهم ومع التسليم يتجه وجوب القيام عليه مقدمة للحفظ
الواجب عليه واحتمال ان له ضمها في كل وقت باعتبار كونها عقدا جائزا فيردها الى المالك او وكيله او الحاكم او يودعها الى الامين بعدما تسمعه
من المص وغيره من عدم جواز دفعها الى الحاكم مع عدم العذر وانه يضمن بذلك وما تقدم سابقا من عدم جواز ايداعها الى الثقة الا لضرورة الفرض
عدمها مع عدم كون السفر ضروريا له ومنها وجوب السفر بها مع الخوف عليها مقدمة للحفظ الواجب عليه وقد يناقش بعدم ثبوته على الاطلاق كي
يكون ذلك واجبا عليه للمقدمة ولعله لذا جزم فخر الاسلام فيما حكي عنه بعدمه قال لا يجب عليه السفر عليه لاجلها وان خاف تلفها بدونه بل ان اختار
السفر وجب عليه استصحابها فلا يكون السفر واجبا وانما يجب مصاحبتها لو اختاره بل لعله ظ كل من عبر بجواز السفر كالمص فيما يأتي وغيره ودعوى ارادة
الاعم من الوجوب ممنوعة ثم جيدا وتماما في لذلك تتمة انشاء الله ومنها التخيير بين السفر بها ضامنا لها او لا والاقامة مع تعذر النفقة وقد عرفت الحال
فيه ومن التفريط او التعدي ايضا طرح الاقمشة او الكتب ونحوهما في المواضع التي تعفنها او تفسدها مدة تكون به كذلك عادة بل في كالك وكذا
كونه صورة الحائط فلا يجوز وضع الثوب في موضع يعفنه وان عزم على نقله قبل الفساد نظرا الى انه ليس بحرز له عادة وان كان هو كما ترى ضرورة
ملاحظة طول المكث وقصره في الحرز عادة كما هو واضح وكذا يضمن لو ترك سقي الدابة او علفها مدة لا يصبر عليه مثلها في العادة فماتت به لتحقق
التفريط بلا خلاف موتها قبل ذلك فانه لم يتحقق التفريط والاصل البراءة من الضمان نعم لو اتفق بقاؤها وعدم موتها بذلك كانت داخلة
في ضمانه كما انه لو نقصت بالترك المزبور ضمن النقص قال في كرة لو امتنع المستودع من ذلك وعن السقي والعلف حتى مضت مدة تموت مثل تلك
الدابة في مثل تلك المدة نظر ان ماتت ضمنها وان لم تمت دخلت في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان فان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها ورجع
الى ما ذكرناه من عدم تحقق التفريط قبل مضيها كما ان مرجع ما ذكره المص الى ذلك لا الى ارادة اختصاص الضمان بالموت به كي يكون منافيا للمعلوم
المقطوع به عندنا من ضمان ما تحقق به التفريط ان تلف باي سبب يكون وبذلك يعرف ما في لك فانه بعد ان ذكر ذلك قال فتعليق المص الحكم على
موتها بسبب ترك ذلك مدة لا تصبر عليه عادة ان اريد به هذا المعنى فلا اشكال من هذه الحيثية لكن يشكل اختصاص حكم الضمان بموتها مع انها
قد صارت مضمونة بالتفريط ومن شان المضمون ان لا يفرق الحال بين تلفه ونقصه بذلك السبب وغيره وستأتي له نظائر كثيرة في كلامهم وان اريد به معنى
اخر اخص مما ذكرناه كما هو الظ اشكل الحكم بما سبق ومن توقف الضمان على ترك هذه المدة مع ان الواجب القيام المعتاد منه وتركه يتحقق

التفريط اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان مراد المص العلم بتحقق التفريط بذلك اذ ترك المعتاد مع فرض عدم التعريض به للتلف مثل هذه
الدابة لا يعد تفريطا قطعا وان قلنا بوجوبه عليه للعادة ثم قال وفي عبارة العلامة ما هو ابلغ مما هنا فانه قال في كرة وحكى ما حكيناه ثم قال هذه
عبارته وقد علق الضمان فيها كما ترى على ترك ذلك مدة يموت فيها عادة لا تاخير وزيادة على المعتاد ولا زيادة على ما تصبر عليه عادة مع انك
قد عرفت معنى عبارة المص وان مرجعها الى ما ذكرناه من عدم تحقق التفريط بدونه وعدم الضمان بالموت قبله القسم الثاني في التعدي الذي قد
عرفت تسبيبه للضمان وهو مثل ان يلبس الثوب مثلا للانتفاع به او بلا قصد الا ان يلبسه لحفظ او يركب الدابة كك او يخرجها من حرزها لذلك
بهانم لو نوى الانتفاع لم يضمن بمجرد النية للاصل وعدم صدق الخيانة كالعزم على الانتفاع بها فيما يأتي من الزمان ولكن لم يفعل ولم يغير في
قبضه عن المالك اما لو نوى في استدامة القبض الغصب فمنا غاصبا لكونه كما لو قبضها من اول الامر على وجه الخيانة لا الامانة على ما اعترف به في
لك الا انه قال بعد ذلك وفي تاثير النية في استدامة الاخذ كما يؤثر في ابتدائه وجهان من ثبوت اليد في الموضعين مقترنا بالنية الموجب للضمان ومن انه
لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة والشك في تاثير مجرد القصد في الضمان وتردد في كرة ويتحقق ذلك في صور منها ان ينوي الاخذ ولم ياخذ او له
الاستعمال ولم يستعمل ان لا يرد الوديعة بعد طلب المالك ولم يتلفظ بالجحود وغير ذلك فقد جزم المص فيما سبق بانه لو نوى الانتفاع لم يضمن بمجرد النية
قلت لا يخفى عليك انفساخ الوديعة بتجديد النية في استدامة القبض انه لا للمالك فان قبول الوديعة كايجابها محتاج الى استدامة النية الثابتة
ولذلك قال الفاضل في غد في كتاب الغصب ان المودع اذا جحد وعزم على المنع فهو من وقت الجحود والعزم غاصب اذ فقد عليه غيره مع انك ستسمع
في الضمان بالجحود ما يؤكد ذلك كما انه مما ذكرنا ظهر لك الفرق بين نية الانتفاع بمعنى العزم عليه فيما يأتي من غير تغيير في استدامة القبض عن المالك
وبينها مع التغيير المزبور وبه يجمع بين كلام الفاضل في الغصب الذي سمعته وكلامه هنا وهو لو نوى الاخذ للانتفاع ولم ياخذ لم يضمن بخلاف
الملتقط الضامن بمجرد النية لان سبب امانته مجرد النية وكذا اي يضمن لو جحدها امساكا لنفسه ونوى بالاخذ من المالك الانتفاع ثم ما قلناه
فلاحظ وتامل فيه بل في كرة من الفرق بين اللقطة والوديعة والامر سهل بعد معرفة التحقيق في اصل المسألة وعلى كل حال فلو طلبت منه فامتنع
من الرد في اول وقت الامكان الذي هو بمعنى التمكن منها مع القدرة عقلا وشرعا وعرفا على الوجه الذي تقدم سابقا ضمن لانقطاع الاذن
بالاستنابة في حفظها وتغير يد الائتمان الى يد العدوان كما عرفته فيما مضى مفصلا وكذا يضمنها لو جحدها بعد طلبه منها ثم قامت عليه بينة او
هو اعترف بها لما عرفت من انقطاع الاذن ببقائها بالطلب فهي حينئذ في يد مضمونة عليه مضافا الى الخيانة بجحوده ولو جحدها ابتداء او عند سؤال غيره
فقيل انه لم يضمن لان الوديعة مبنية على الاخفاء فانكاره لها بغير طلب يوجب لو دار الى الحفظ وهو كك مع العلم بان جحوده لها لذلك اما اذا
علم كونه لارادة غصبها فالمتجه الضمان لانقطاع قبولها وديعته بل قد يقوى بذلك بجحوده الذي لا يعلم حاله اخذا بظاهره الا ان اصالة البراءة و
استصحاب الامانة وغيرهما يقتضي العدم ولعله الاقوى ولو لم يطلبها المالك لكن سأله عنها او قال لي عندك وديعة فانكر ففي الضمان قولان احدهما
العدم كما عن كرة لانه لم يمسكها لنفسه ولم يقر بيده عليها بغير رضا المالك حيث لم يطلبها ومجرد السؤال لا يبطل الوديعة ولا يرفع الامانة بخلاف الطلب
والثاني الان جحوده يقتضي كون يده ليست عن المالك لان نفي الملزوم يقتضي نفي اللازم من حيث هو لازم فلا يكون امينا عنه فيضمن كما عن التحرير والكركي
وقد عرفت فيما مضى قوته وانه لذلك يكون غاصبا ولو اظهر بجحوده عذرا كنسيان ونحوه لم يضمن لنصدقه المالك والاضمن عملا بظاهر الحال والظاهر
عدم النسيان وستسمع في المسألة الثانية في اللواحق ما يؤكد ذلك يكون غاصبا ولو اظهر بجحوده نعم لو كان الجحود لمصلحة الوديعة بان يقصد به دفع
ظالم او متغلب ونحو ذلك لم يضمن ضرورة بقائه على الامانة وزيادة الاحسان في الفرض والله العالم ويضمن لو خلطها بماله حيث لا يتميز بلا خلاف
اجده للتعدي بالتصرف الذي لا اذن فيه سواء كان ما جودا ومثلا او اردى بل لو خلطها بمال للمودع كل ضمن ايضا سواء كان وديعة ايضا عنده او
امانة او غصبا منه لعلم ان سبب الضمان العدوان لا الشركة نعم في لك وغيرها عدم الضمان مع تميز المالين ان لم يستلزم المزج تصرفا اخر غير المزج
منهيا عنه كما لو كان المال في كيس مختوم ونحو ذلك فالضمان المنفي على تقدير الامتياز من حيث المزج وان اوجبنا الضمان من حيثية اخرى ولعله كك
للاصل ان لم نقل بتحقق العدوان في نفس الخلط والمزج باعتبار كونه تصرفا في الوديعة غير ما هو نائب عنه ولا من مقدماته والا ففيه اشكال و
كذا يضمن لو اودعه مالا في كيس مختوم او في صندوق مقفل ومدفون ما فتح ختمه وقفله ونبشه وان لم يكن بقصد اخذ شيء منه وكذا ما اشبه ذلك في
الدلالة على قصد المالك الاخفاء كالخياطة ونحوها نعم في لك ومحكي كرة عدم الضمان في حل ما يقصد به المنع من الانتشار وان كان للاخذ و
لم ياخذ مع امكان المناقشة فيه بانهما معا تصرف غير ماذون فيه فهو تعد عما هو نائب عنه فيه فيضمن ايضا كما اعترف به في مع قصد اللهم الا ان يقال يكون
العدوان الذي يتبعه الضمان خصوص ما يصدق عليه الخيانة عرفا من التصرف لا مط وان اثم به باعتبار عدم الاذن فيه ولعله لذا جزم الاردبيلي
فيما حكي عنه بانه لا ضمان في شيء من ذلك حتى في فتح الختم للاصل وعدم التصرف والتقصير في الحفظ ولم يثبت كون هتك الحرز موجبا للضمان و
لا بد له من دليل وهو جيد ان لم يكن دليله الاجماع على الضمان بالتعدي الذي هو التجاوز عما يقتضيه اطلاق عقد الوديعة وان لم يصدق به الخيانة
وانما يتحقق به مضافا الى انه يمكن دعوى استفادته من نصوص الرهن والمضاربة من الضمان بالتعدي ثم هذا كله في الختم من المالك اما اذا كان من
المودع ففتحه لم يضمن على ما صرح به غير واحد الا اذا كان بامر المالك بعد الاستيداع او قبله فانه كختم المالك ومن ذلك يعلم الحال فيما قيل من ان

المراد بالضمان فى المتن وغيره ضمان المظروف كما صرح به جماعة واما الظرف ففى ضمانه وجهان واستقرب فى كرة العدم لانه لم يقصد الخيانة فى الظرف
مع انه حكى عنها التوقف فى الضمان بعد الدراهم العين المختومة او دونها او نزع الثوب من انه تصرف فى الوديعة ومن انه لم يقصد الخيانة وورد بان العبرة
فى الضمان التعدى لتصرف فى الوديعة بما لا يقتضيه اطلاق عقدها لا قصد الخيانة ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه وجه الكلام فى المسئلة ومنه
يعلم ما عرفت عنها وعن تروفى لك من انه لو خرق الكيس فان كان الخرق تحت موضع الختم فهو كفض الختم وان كان فوقه لم يضمن الا نقصان الخرق وكذا
يعلم منه الحال ايضا فيما لو اودعه كيسين فمزجهما بالآخر حتى مع اتحاد المالك بل فى ذلك يمكن ارادة تعميم الحكم بالضمان بمطلق المزج لاستلزامه التصرف فى
المالين بغير اذن المالك حيث اقتضى اخراج احدهما من كيسه وصبه على الآخر والظ انه يضمن المخرج قطعا واما الآخر فان كان بحثو ما ضمنه والا فلا
مع بقاء التمييز لانه لم يحدث فيه تصرفا ممنوعا منه مع احتمال الضمان وهو قول لبعض الاصحاب قلت قد عرفت الوجه فى جميع ذلك وربما كان فى كلامه
هنا منافاة لما ذكره سابقا فى الخلط هذا كله اذا كان الكيسان للمودع اما اذا كان للوديع فلا ضمان مع بقاء التمييز لان له نقل الوديعة من محل الى غيره وله
تفريغ ملكه ولا يتعين عليه الحفظ فيما وضع فيه اولا ولو اتلف بعض الوديعة المتصل ضمن الباقى كما لو قطع يد العبد وبعض الثوب ولو كان منفصلا
او الاتلاف خطأ ففى عدم ضمانه خاصة كما لو اخرج بعض الدراهم وقد يشكل مع صدقها لا تحاد عرفا بتحقق الخيانة بل قد يدعى ان المدار فى الاتحاد ايداع
الجميع بعقد احد الا انه لا يخلو من بحث والله العالم وكذا يضمن الامين على الدابة مثلا لو امره ما جادها الحمل الخف فاجرها الاثقل والاسهل فاجرها الاشق
كالقطن والحديد بالاختلاف ولا اشكال لصدق التعدى والخيانة بل فى ذلك احتمال تحققه بمجرد العقد للتسليط على الانتفاع العدوانى فيخرج عن كونه
امينا كما يضمن بجحوده بل بمجرد نيته على قول مع عدم فعل ما يوجب الضمان وان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا كما انه لا يخفى
عليك ما فيه بعد ذكره ايضا فيها من ان المضمون على تقدير المخالفة هو الجميع على التقديرين لتحقق العدوان فى ذلك الانتفاع مع احتمال ضمان الجميع
القسط خصوصا فى حمل الاثقل لان القدر المأذون فيه ليس بمضمون وانما التعدى بالزائد فيقسط الزائد عليهما وعلى هذا يعتبر فى الاخر ما يه
يساوى المأذون من الضرر مع احتمال ضمان الجميع هنا وان قلنا به ثم لان مجموع الحمل مغاير للمأذون بخلاف الاثقل المستند الى زيادة المقدار مع
اتحاد الجنس كما لو اذن له فى حمل قفيز فاجره قفيزين ضرورة كون مراد المص ضمان نفس العين التى لا ينبغى التوقف فى ضمانها اجمع بالتعدى المزبور و
المنفعة للبحث فيها مقام آخر والله العالم ولو جعلها المالك فى حرز مقفل ثم اودعها ففتح المودع الحرز واخذ بعضها ضمن الجميع لصدق التعدى
والخيانة بذلك بل قد عرفت تحققها بالفتح وان لم يكن للاخذ بل تمام القبل بذلك بنية الاخذ ولو لم تكن مودعة فى حرز او كانت مودعة فى حرز
للمودع بفتح الدال فاخذ بعضها ضمن ما اخذه خاصة باخذه وان لم يصرفه لصدق التعدى والخيانة فيه دون غيره والفتح انما هو فى ملكه ولا
اقل من الشك والاصل بمعاينة عدم الضمان لكن قد تقدم ما يعلم منه حكم الشد بامر المالك بعد الاستيداع وقبله وحكم نية الاخذ من الوديعة
فى الاثناء والابتداء لكن فى ذلك هنا انه لو نوى التصرف فى الوديعة عند اخذها بحيث اخذها على هذا القصد كانت مضمونة عليه مط لانه لم يقبضها على
وجه الامانة بل على سبيل الخيانة وفى تاثير النية فى استدامة الاخذ كما تؤثر فى ابتدائه وجهان من ثبوت اليد فى الموضعين مقرونا بالنية الموجبة
للضمان ومن انه لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة والشك فى تاثير مجرد القصد فى الضمان وتردد فى كرة ويتحقق ذلك فى صور منها ان ينوى الا
ولم يأخذ او الاستعمال ولم يستعمل او ان لا يرد الوديعة اذا طلبها المالك ولم يتلفظ بالجحود وغير ذلك وقد جزم المص فيما سبق بانه لو نوى الا
نتفاع لم يضمن بمجرد النية قلت لكن قد عرفت الفرق بين العزم على الانتفاع مع بقاء القبض عن المالك وبينه مع نية كون القبض لا من وراء
تحقق الغصب فى الثانى كما اعترف به فى غد ومع صد وغيرهما بخلاف الاول وعلى كل حال لو اعاد بدله لم يبرء الا مع اجازة المالك لعدم
صيرورته بدلا بدون قبض المالك وح فلو اعاده ومزجه بالباقى ضمن ما اخذه خاصة مع التمييز بل الجميع فى وجه تقدم سابقا واما لو اعا
بدله ومزجه ببقية الوديعة مزجا لا تمييز ضمن الجميع قطعا لما سمعته من تحقق التعدى بذلك ولو اعاد عين المأخوذ لم يزل الضمان عنه كما لم يزل با
لرجوع من كل تفريط وتعد ولا يتعدى الى الباقى وان مزجه بحيث لا يتميز لان الجميع مال المالك غاية الامر ان بعضه مضمون وبعضه غير مضمون
ولان هذا الاختلاط كان حاصلا قبل الاخذ وعلى هذا لو كان الجميع عشرة دراهم واخذ منها درهما ثم رده اليها وتلف بغير تفريط لم يلزمه
الا درهم ولو تلف منها خمسة لزمه نصف درهم وهكذا قلت قد يتوقف فى تنقيح قاعدة تقتضى ذلك اللهم الا ان تكون هى قاعدة الاشتراك فى المال
بالمزج القهرى وفى العين بقيام الاحتمال لكل منهما مع عدم الترجيح والا فقاعدة على اليد تقتضى ضمان المأخوذ حتى يعلم اداؤه الى مالكه
فيلزمه ح ضمان الدرهم مع تلف الخمسة فيها لعدم العلم بالاداء مع دفع الباقى الى المالك هذا والظ انه لا فرق فى جميع ما ذكرنا بين الاخذ بقصد العدوان
وبينه بقصد القرض بعد فرض عدم جوازه له لعدم الاذن ولو نحوى لكن فى خبر الخثعمى عن الص قلت له الرجل يكون عنده المال وديعة يأخذ منه
بغير اذن صاحبه فقال لا يأخذ منه الا ان يكون له اذن قال قلت ارايت ان وجد من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذى يضمنه يأخذ
منه قال نعم وفى خبر على بن جعفر عن اخيه موسى ع المروى عن قرب الاسناد ومستطرفات السرائر سئلته عن رجل كانت عنده وديعة لرجل فاحتاج اليها
هل يصلح له ان يأخذ منها وهو مجمع ان يردها بغير اذن صاحبها قال اذا كان عنده وفاء فلا بأس ان يأخذه ويرده الا انه لم اجد عاملا بشئ
منهما والمنافاة لما اصول المذهب ضرورة عدم اقتضاء عقد الوديعة الوكالة فى القرض والاستيفاء فلا محيص عن طرحهما او حملهما على الفحوى

او نحو ذلك والله العالم الامر الثالث فى اللواحق وفيه مسائل الاولى يجوز السفر بالوديعة اذا خاف تلفها مع الاقامة وقد تعذر الرد الى المالك
او وكيله او الحاكم او الايداع الى الامين ولا يرتفع الخوف عليها به بل قيل انه يجب عليه السفر بها ح وقد عرفت البحث سابقا ثم انه على كل حال لا
يضمن لعدم كونه متعديا ومفرطا فى هذا الحال ولكن لا يجوز السفر بها ح مع ظهور امارة الخوف ضرورة عدم كونه حفظا لها اذ السفر فى نفسه
مخاطرة كما قال النبى ص المسافر وماله على قلق الا ان يشاء الله وح فلو سافر والحال هذه ضمن للتعدى والتفريط نعم لو فرض كونه فى هذا الحال
احوط لها من البقاء ارتفع الضمان ح المسئلة الثانية لا يبرء المودع الا بردها الى المالك او وكيله العام او الخاص فان فقدهما فالى الحاكم الذى
هو ولى الغائب فى حفظ ماله لكن مع العذر للوديع كالعجز عن حفظها او عرض له خوف يفتقر معه الى السير المنافى لرعايتها او خاف عليها من الغرق
او الحرق او النهب ونحو ذلك من الضروريات ومع عدم العذر لم يجز له دفعها فلو دفعها ح يضمن لان المالك لم يرض بيد غيره والغرض عدم الضرورة الى اخراجها
من يده فيجب عليه ح حفظها الى ان يجد المالك او يتجدد له عذر وفى ك هكذا ذكره الاصحاب لا نعلم فيه خلافا بينهم ووافقهم جماعة من العامة ولكن
قد يتوقف ان لم يكن اجماعا بعد جواز فسخ الوديعة له فى كل وقت وح تكون امانة شرعية فى يده يجب ردها على المالك او وكيله او وليه وهو الحاكم وان لم يكن
ضرورة بل قد عرفت سابقا من اطلاق كلامهم بل هو صريح بعضهم جواز السفر بها وان لم يكن لضرورة الا انه يدفعها الى المالك او وكيله او الحاكم
او العدل بل قد عرفت ايضا وغير ذلك مما يظهر بعد التامل فى ملاحظة ما فى كلام الاصحاب من التشويش فى جملة من الامور فلاحظ وتامل وعلى كل
حال فحيث يجوز دفعها الى الحاكم هل يجب عليه القبول لانه ولى الغائب ومنصوب للمصالح اولا للاصل ولعل الاول اقوى وكذا الوحمل اليه المديون
الدين مع غيبة المدين والمغصوب نحو ذلك ولو فقد الحاكم وخشى تلفها مثلا جاز ايداعها من ثقة ولو تلفت لم يضمن لعدم صدق التعدى و
التفريط فى الفرض الذى هو احد افراد الحفظ المأمور به فى هذا الحال لكن قد عرفت فيما مضى ان ذلك فسخ للوديعة والدفع الى العدل باعتباره
مقام الحاكم فى الحسبة وانها باقية على الوديعة عنده ولكن جاز له اذ وجب عليه حفظها بهذا الطريق فى هذا الحال وان لم يجر اختيارا وكذا الكلام
فى المسئلة الثالثة التى هى لو قدر على الحاكم فدفعها الى الثقة ضمن ضرورة رجوع الجميع الى وجوب هذا الترتيب وقد مر سابقا ما يستفاد منه التوقف
فى وجوب ردها مع السفر على الوجه المزبور وان السيرة والطريقة على خلاف ذلك بل قد يتوقف حتى لو كان المالك حاضرا ولم يطلبها وما يستفاد منه ايضا
عدم اعتبار كون السفر ضروريا وان الرد الى العدل مع فرض عدم كونه لقيامه مقام الحاكم كما هو صريح ما سمعته سابقا من المسالك بل وغيرها الا دليل على
تعينه ضرورة كونه ح احد افراد الحفظ المجزى فيها فى هذا الحال بعد فرض جواز السفر له بل ربما يتفق الاحوط منه وبهذا يظهر لك النظر فى المسئلة الرابعة
وهى اذا اراد السفر فدفنها فى حرز او غيره اعلم بها العدل او لا ضمن الا ان يخشى المعاجلة كما فى قد والارشاد ضرورة ابتناء ذلك على ما سمعته من
وجوب الرد على الترتيب المزبور والدفن مناف له والاعلام ليس ردا ولا ايداعا وفيه ما عرفت من عدم الدليل على ايداع العدل بخصوصه بل هو احد
افراد الحفظ كما انه لو خشى المعاجلة اى خاف عليها من معاجلة السارق والظالم لم يضمن ح بالدفن المراعى مقدار ما تمكن منه من الحرزية والاعلام
ونحوهما لانحصار طريق حفظها ح بذلك وكذا لو كان السفر ضروريا لم وخاف معاجلة الرفقة فدفنها مراعيا ما سمعت بعد تعذر ما وجب عليه
من الرد على الوجه المزبور ولكن قد تقدم لك ما يعرف منه وجه النظر فى ذلك والله العالم المسئلة الخامسة اذا اعاد الوديعة بعد التفريط او التعدى
بان لبس الثوب ثم رده الى الحرز لم يبرأ من اصل الضمان للاصل وغيره ولو جدد له المالك الاستيمان بان فسخ العقد السابق ورجع المال الى يده ثم اودعه
جديدا او قلنا بكفاية تجديد العقد وان لم يرجع المال الى يده على حسب ما سمعته فى رهن المغصوب برء من الضمان ايضا بلا اشكال واما لو قال اذنت لك
فى حفظها او اودعتكها او استأمنتك عليها او نحو ذلك مع عدم فسخ العقد الاول فالاقوى عدم البرائة من الضمان للاصل وعدم صيرورتها وديعة
جديدة بذلك اذ هو بالتفريط السابق لم ينفسخ عقد امانته ولم يرتفع الاذن له فى حفظها وانما صارت به وديعة مضمونة كما فى ك من توجيه عدم الضمان بانه
انما كان لحق المالك وقد رضى بسقوطه بما جدد له ما يقتضى الامانة لا يخفى ما فيه كما ان قوله فيها ايضا ويمكن بناء ما نحن فيه على مسئلة ان الغاصب اذا ارتهن
هل يزول الضمان عنه ام لا كذلك ايضا لما عرفت من عدم انفساخ العقد الاول المقتضى لبقائها وديعة مضمونة بالسبب الذى اقتضى الضمان لا الفسخ بل و
كذا ما ذكره فيها ايضا من ان الاقوى هنا زوال الضمان لان المستودع نائب عن المالك فكان يده كيده وقبضه لمصلحته فى الحفظ فكان المال فى يده
بمنزلة ما اذا كان فى يد المالك بخلاف الرهن ضرورة اتحاد الرهن والوديعة من حيث النيابة عن المالك فى الحفظ فالمتجه ما عرفت الا ان يراد بذلك
البراءة من الضمان وح يكون ذلك من القسم الثالث الذى اشار اليه المص بقوله وكذا لو برئه من الضمان ولكن فيه اشكال لعدم دليل صالح لقطع اصالة
الضمان ضرورة عدم ثبوت شئ فى الذمة يكون موردا للابراء فان المراد اشتغالها به على تقدير التلف بالمثل او القيمة فهو كما لو قال للغاصب ابرأتك من ضمان
المال المغصوب فى يدك ونحوه مما هو ابراء عما لم يجب بعد ودعوى كون المراد من الابراء اسقاط الحق الذى هو تأهل الذمة للاشتغال على تقدير التلف
يدفعها مع سقوطه بذلك للاصل ولظ ما دل على سببية الضمان الشامل لصورة الاسقاط السالم عن معارضة ما يقتضى صحة هذا الاسقاط على
وجه تترتب عليه السقوط لمثل ما نحن فيه المحتمل كونه كحق التحجير ونحوه والله العالم وكيف كان فلو اكره على دفعها الى غير المالك دفعها ولا ضمان وفاقا للمشهور
نقلا ان لم يكن تحصيلا لضعف المباشرة وقوة السبب ولاصالة البرائة وللضرر بترك التسليم فيباح له شرعا ويكون مندرجا فى منوى الرفع المقتضى
رفع الحكم وضعا وتكليفا الا ما خرج خلافا للمحكى عن ابى الصلاح فاوجب الضمان لكونه متلفا اذ الفرض انه باشر الدفع بنفسه لان المكره باشر الاخذ

فيشمله عموم من اتلف ونحوه وان كان له الرجوع على المكره باعتبار قوته فمراد الضمان عليه لكن قد يشك في تناول الادلة لمثل الغرض الذي هو فيه من
المحسنين الذين لم يجعل الله عليهم سبيلا فضلا عن الضرر والبين خال عدم التسلط على المكره وقد تقدم سابقا الكلام في المسئلة في الجملة والله العالم
المسئلة السادسة اذا انكر الوديعة او اعترف وادعى التلف وادعى الرد ولا بينة فالقول قوله بلا خلاف ولا اشكال في الاول لعموم البينة على المدعي و
اليمين على من انكر وعلى المشهور في الثاني شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا سواء اسنده الى سبب ولا وسواء كان ظاهرا كالغرق والحرق او خفيا كالسرقة ونحوها
بل في كرة نسبته الى علمائنا اجمع بل لم يحك الخلاف فيه الا من الشيخ في ط فلم يقبل قوله الا بالبينة في التلف بامر ظاهر لعموم البينة لكن رماه بعضهم بالندرة
والعموم المزبور يجب تخصيصه بالاجماع الظاهر والمحقق المحكي والمحصل والمرسل في المقنع عن الائمة عن المودع اذا كان غير ثقة هل يقبل قوله قال نعم ولا
يمين عليه ولانه امين محسن قابض لمصلحة المالك فهو اولى من المضارب الذي قد يظهر من جملة من النصوص المعروغير من تصديقه في ذلك اذا احتمل
للاستيثاق بجعل المال بعضه قرضا مضافا الى قول ابي جعفر لم يخنك الامين ولكن ائتمنت الخائن بناء على ان المراد من هذا وشبهه الحكم شرعا بعدم
خيانة كل امين لك وانه متى ائتمنته كان غير خائن لك شرعا ولكن اذا خونته فاللوم عليك حيث انك ائتمنت الخائن بزعمك والى قول الامام في خبر مسعدة
بن صدقة ليس لك ان تاتمن من خانك ولا تتهم من ائتمنت وخبر مسعدة بن زياد عنه عن ابيه ان رسول الله قال ليس لك ان تتهم من قد ائتمنته ولا تأتمن
الخائن وقد جربته بل عنا بعلي وابي الصلاح انه لا يمين عليه الا مع التهمة للمرسل لا يمين عليه اذا كان ثقة غير مرتاب بل عن الصدوق والشيخ في ية و
ابن حمزة انه لا يمين عليه مطلقا بل في الغنية ضى مشايخنا رضي الله عنهم على ان قول المودع مقبول فانه مؤتمن ولا يمين عليه ولكن الاقوى الاول لقاعدة
انحصار ثبوت الدعوى بالبينة واليمين وكذا يصدق لو ادعى الرد الى المالك او وكيله على المشهور بل عن جماعة الاجماع عليه بل ارسلوه في غير المقام ارسال
المسلمات وهو الحجة مضافا الى كونه امينا والى غير ذلك مما سمعته في دعوى التلف مما يمكن اجراؤه هنا فما في غد وغيرها من النظر في ذلك في غير
محله نعم لا يقبل قوله في ذلك في الرد على الوارث لانه لم يأتمنه وعلى كل حال فلما كان الحكم احالة على كل حال على الاشبه باصول المذهب وقواعده
اما لو دفعها الى غير المالك وادعى الاذن من المالك في ذلك فانكر المالك فلا ريب في ان القول قول المالك مع يمينه لعموم قوله البينة على المدعي
واليمين على من انكر الذي هو المالك هنا لانه هو الموافق للاصل ثم المدفوع اليه ان كذبه فالقول قوله ايضا لان الاصل عدم الدفع وان صدقه
ردت العين ان كانت باقية وان كانت تالفة كان المالك بالخيار بين الرجوع على من شاء منهما ولو صدقه اي المالك على الاذن وانكر التسليم
فكدعوى الرد الذي عرفت الحال فيه ضرورة كونه حينئذ وكيلا او دعوى الرد عليه كدعوى الرد على الموكل واما لو صدقه على التسليم ايضا لمن اذن له لم
يضمن الوديع بانكار المأذون وان ترك الاشهاد على الاشبه باصول المذهب وقواعده حتى لو قلنا به بالنسبة الى قضاء الدين لان مبنى الوديعة
على الاخفاء وفي ذلك عن بعضهم الضمان في الدين والوديعة كما عن اخر نفيه فيهما ولعله لا يخلو من قوة لعدم تحقق التفريط والله العالم المسئلة الثامنة
اذا اقام المالك البينة على الوديعة بعد الانكار لاصل الايداع فصدقها ثم ادعى التلف قبل الانكار لم تسمع دعواه المنافية لانكاره الاول
الذي هو بمنزلة الاقرار بالنسبة الى ذلك في خصر فيتنا فيح كلاما ولا يتوجه له يمين ولا اقامة بينة بعد ان كذبها بانكاره الاول ولانه قد
حصل منه سبب اشتغال ذمته بالضمان فلا تسمع دعواه لكونه كالاقرار منه بالضمان ثم الرجوع عنه ولكن في المتن ولو قيل تسمع دعواه وتقبل
بينته كان حسنا لعموم قوله البينة على المدعي بل جواز استناده الى النسيان بل عن الفاضل في كرة اختياره كما عنه في المخ انه لا تسمع يمينه ولا تقبل
بينته لكن له احلاف الغريم وهو نوع من سماع دعواه فيكون في المسئلة اقوال ثلثة الا انه لا يخفى عليك ما في الاخير من التنافي لاصالة
النسيان وفي لك ان فيها قولا رابعا وهو انه ان اظهر لانكاره تاويلا كقوله ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها او ضمانها ونحو ذلك قبلت دعواه
وسمعت بينته وان لم يظهر له تأويلا لم يقبل وعن الشهيد الاول اختياره ولكن فيه انه خروج عن مفروض المسئلة بناء على ارادة ابراز دعواه بالعبارة
المزبورة وان كان المراد اظهار التاويل بعد ان ذكر العبارة التي ظاهرها انكار اصل الايداع لم يسمع ذلك منه عملا بظاهر كلامه ومن هنا قال
في لك بعد ان ذكر الاقوال الجمع هذا كله اذا كان الجحود بانكار اصل الايداع لم يسمع ذلك اما لو كانت صورته لا يلزمني شيء ولا يلزمني تسليم
اليك ومالك عندي شيء فقامت البينة بها فادعى التلف والرد لو سمعت دعواه بينة لعدم التناقض بين كلاميه ونحوه ما في غد قال ان
اقيمت عليه البينة فادعى التلف والرد من قبل فان كان صيغة جحوده انكار اصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة ولا معها على الاقوى لتناقض
كلاميه ان كان صيغة الجحود لا يلزمني شيء مثل قوله في الرد والتلف مع البينة وبدونها في الاخير وفي الاول على اي ولو اقر بها له بتلفها قبل الجحود
من الحرز فلا ضمان وفي سماع بينته بذلك اشكال نعم تقبل لو شهدت بالاقرار والظاهر انه قوله وفي سماع تكرار لما ذكره اولا وقال في الارشاد
الوكالة ولو ادعى على الوكيل قبض الثمن فجحد فاقام بينة على القبض فادعى تلفا او ردا قبل الجحود لم يقبل قوله لخيانته ولا بينته لعدم سماع دعواه و
لو ادعى بعد الجحود رد سمعت دعواه ولا يصدق لخيانته وتسمع بينته ولو ادعى التلف صدق بالبراءة من العين ولكنه خائن فيلزم الضمان و
هو جيد جدا الا في الاخير المبني على تصديق الغاصب في تلف العين وقد ذكرنا البحث فيه سابقا وعلى كل حال فمن التأمل فيما ذكرنا يظهر لك ما
في ذلك فانه قال وحيث قلنا بقبول بينته ان شهدت بتلفها قبل الجحود برئ من الضمان وان شهدت بتلفها بعده ضمن لخيانته بالجحود ومنع المالك
عنها اذ ظاهره ان دعواه التلف بعد الجحود مسئلة السابقة بالنسبة الى قبول بينته وعدمها ولا يخفى عليك خروجها عن ذلك لا اشكال

في قبولها بالرد والتلف كما سمعته من الارشاد بل هو واضح والله العالم المسئلة التاسعة اذا اودع ولم يعين له حرزا مخصوصا وجبت المبادرة الى
حرزها المعتاد على المتعارف واذا عين له حرزا بعيدا عنه وجبت المبادرة اليه بما جرت العادة في المسارعة للوصول اليه مع فرض عدم القرينة الدالة
على خلاف ذلك لعدم الاذن في وضعها في غيره زائدا على ذلك ونحو فان اخر عن ذلك مع التمكن عقلا وشرعا بل وعادة على معنى مراعاة المبادرة اليه
عادة نحو ما سمعته في فورية اداها عند طلب المالك لها ضمن بلا خلاف ولا اشكال بالتعدي بالوضع في غيرها عينه له المالك بل الاقوى بقاؤه
على الضمان وان وضعه بعد ذلك بالحرز مع احتماله عدمه بل عن بعضهم القول به الا انا استبعدنا الضمان بالسبب الاول شاهد للاول كما انه قد
يقوى الضمان في كل فرد شك في تحقق المبادرة به لعدم معلومية الاذن معه مع احتمال عدمه للاصل ولو سلمها الى زوجته على وجه الاستقلال
بها او الشركة او ولده او خادمه او غيرهم لتحرزها ولو في ذلك المكان الا ان يكون كالالة المشاهدة منه ونحوها ضمن لعدم الاذن له في ذلك
اللهم الا ان يكون هناك قرائن حالية او مقالية تدل على ذلك والتوكيل عنه في ذلك مع عدم الاذن من المالك في وضع يد الغير عليها لا وجه
له المسئلة التاسعة اذا اعترف بالوديعة ثم مات ولكن قد جهلت عينها بالخصوص لتعدد افرادها قيل تخرج الوديعة قيمة او مثلا من اصل التركة
على نحو غيرها من الديون لتحقق ضمانها بعدم تعينها المصير لها بمنزلة التالف فلو كان غرما وضاقت التركة حاصهم المستودع ولكن لا يخفى
عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا عند قوله واذا ظهر للمودع امارة الموت ما فيه من تردد وبحث ونظر اذا كان المراد من المتن وما شابهه
الحكم بالضمان بمجرد الاعتراف بها احتمال الرد الى المالك والتلف بلا تعد ولا تفريط وغير ذلك لاصالة البقاء وعدم التلف وغير ذلك من الجهالة
فيتحقق بقاؤها بل ضمانها بعدم الاشهاد على شخصها كما حكي عن الاكثر او المشهور بل الاصحاب وان كان لم نتحققه بل لعل الظاهر خلافه عند من تامل كلامهم
خصوصا الفاضل في عد وغيره فانك قد عرفت عدم صلاحية ما ذكروه لاثبات الضمان الذي مقتضى اصل البراءة بلا واسطة عدمه وعلى اليد
مخصوص بالامانة المستصحب حكم عدم الضمان فيها بل هو مقتضى اطلاق الدليل وخبر السكوني مع انه في مال المضاربة قد عرفت الحال فيه سابقا
انه ظاهر في المعلوم بقاؤه في التركة ولم يثبت تقصيره بعدم الاشهاد خصوصا مع ملاحظة حال المسلم المحمول على الوجه الصحيح فعلا وتركا ومع التسليم
فالمتجه الشركة او القرعة او الصلح القهري في وجه ونحو ذلك مما يتقدم به على الغريم الذي حقه متعلق بتركة وديعة لا مال الغير المشتبه بمال الوديع و
لتامل فيما ذكرناه هنا وهناك بل وفي باب المضاربة يظهر لك التشويش في كلام جملة من الاعلام وعدم تنقيح موضوع ما حكموا به من الضمان على اشكال
وعدمه كذلك في اصله او في كيفيته فلاحظ وتدبر المسئلة العاشرة اذا كان في يده وديعة فادعاها اثنان فان صدق احدهما قبل واحلف للآخر على البت
كما انه يحلف المقر له ايضا فيستقر ملكه على العين وان نكل المدعي عن اليمين ان لم نقض بالنكول واغرم له المثل او القيمة وقت الاقرار او وقت الحلف
على الاقوى بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار او اصل برئ منه بل في ذلك الحكم بذلك وان قلنا بكونها كالبينة اذ هي في حق المتداعيين الذي اقتضى
تغريم المثل او القيمة بسبب حيلولته بالاقرار الاول لا في حق الثالث وفيه بحث يظهر من تفريعهم مسئلة رد الوكيل على البيع اليمين على مدعي الفسخ
مثلا بالنسبة الى الرجوع بالثمن على الموكل او الوكيل على كونه كالاقرار او البينة والموكل ثالث عنهما ولو اقر بها على سبيل الاشتراك فقد كذب كل
واحد منهما في دعوى الجميع وصدقه في البعض فيقسم بينهما ويكون حكم التصديق والتكذيب في النصف كما في الجميع بالنسبة الى الودعي وبالنسبة
اليهما ويبقى النزاع بينهما في النصف فان حلفا او نكلا قسم بينهما وان حلف احدهما خاصة قضي له به ولا خصومة للناكل مع الودعي وان انكرهما معا كان
في انفاد دعواهما خاصة اختصها الان اليد له ولكل منهما احلافه على البت ثم فان نكل عن اليمين ردت عليهما وصارا في الدعوى سواء لان يدهما
خارجة فان حلفا او نكلا قسمت بينهما وان حلف احدهما خاصة اختص بها وان قال هي لاحدهما ولا ادري من هو على اليقين فان صدقاه في نفي
العلم فلا خصومة لهما معه وبقي الخصومة بينهما والحكم كالسابق لكن هنا يحتمل جعلهما بمنزلة ذي اليد لا الخارج وان قال هي لاحدهما ولا ادري من
هو على خلاف الاول والفرق عدم اليد لاحدهما في الاول حتى بالنسبة الى اعتراف الودعي فهما خارجان عنها على التقديرين بخلافه هنا فان ذا اليد
يعترف بان اليد لاحدهما وليس احدهما فانه يمنع استحقاق كل واحد فيحلف له وقيل يحلف لكل واحد منهما يمينا اولى من الآخر على تقدير الاشتباه
ويحتمل مساواته للاول لعدم ثبوت اليد لاحدهما بل لعله الاقوى ونظهر فائدة اليد وعدمها عند تعارض البينات على ما سيأتي انشاء الله وان كذباه في عدم
العلم فادعى كل واحد منهما علمه بالمالك فالقول قوله مع يمينه لكن الحلف هنا على عدم العلم ويكفي يمين واحدة في وجه لان المدعى شيء واحد
وهو علمه بكون المال المعين بخلاف السابق فان كلا منهما مدع فيدخل في عموم الحديث السابق ولعله الاقوى خلافا للمسالك فالاول وعلى كل
حال فاذا حلف لهما بقيت المنازعة بينهما واختلف هنا فقيل يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف سلمت اليه وقيل يوقف حتى يصطلحا والقولان
محكيان عن الشيخ الا انه قد يتوقف في اليمين على من خرج اسمه بل لعل الاقوى انهما يحلفان ويقسم بينهما لتكافؤ الدعويين وتساويهما في الحجة وهو
يقتضي القسمة كذلك ولا يكون الامر مشكلا والايقاف حتى يصطلحا ضرر والاصطلاح غير لازم ولو نكل عن اليمين وحلفا على علمه اغرم القيمة مع العين
لان يمينهما اقتضتا ان يكون عالما بالعين لكل واحد بخصوصه وبانكاره حصلت الحيلولة بين المستحق وحقه فوجب ان يغرم القيمة ولما
كان سواء في اليمين لم يكن لاحدهما رجحان على الآخر فيجعل العين والقيمة معا في ايديهما وهل يقسم بينهما بحلفهما كلا او يوقف حتى يصطلحا
القولان وفي ذلك يمكن ان يبقى هنا باب القسمة بينهما بتوقف على حلفهما ثانيا بالاستحقاق لان اليمين الاولى لم تثبتا له وانما اثرت غرم القيمة

لهما ولو كان حلفهما ابتداء على الاستحقاق تعينت العين بينهما فقط وان قال لا ادري اهي لكما ام لاحدكما ام لغيركما وادعيا عليه العلم فالقول قوله في
نفيه كما مر وانه احلف انتزعت في يده حتى يثبت لهما مالك وليس لاحدهما تحليف الاخر لانهما لم يثبت لهما ولا لواحد منهما عليها يد ولا استحقاق بخلاف
الصورة السابقة فان ادعيا او واحد منهما علمه بصحة الدعوى كان عليه اليمين فلو نكل عن اليمين ففي تسليمها اليهما مع حلفهما على الاستحقاق وعدمه
لهما القيمة لو حلفا على علمه احتمال لا ينحصر الحق فيهما ظاهرا ولا منازع لهما الان ويحتمل العدم لعدم حصر ذي الحق فيهما ثم ان ما في المتن من
الاقرار في يده قيل انه شامل للقسمين المشتملين على عدم علمه بخصوص المالك وهو جيد في الاخير لان يده امانة ولم يتعين لها مالك يجب الدفع
اليه والحق ليس منحصرا فيهما حتى يتوهم سقوط امانته بمطالبتهما واما اقراره في القسم الاول فعن الشيخ انه كالغاصب لعدم تعين المالك لكن قد يشكل
بانحصار الحق فيهما ومطالبتهما معا اياه ولذا حكي عن الشيخ ايضا القول بانتزاعها منه ولكن ضعفه في لك بان المطالبة المقتضية للغرامة هي التي يمكن معها
التسليم وهنا ليس كذلك فلا يترتب عليه دفع الامانة وفيه منع واضح نعم يتجه ما عن الخ من رد الامر الى الحاكم واستحسنه في لك والله العالم المسألة
الحادية عشرة اذا فرط او تعدى وتلف المال واختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه لخروجه عن الامانة المقتضية لسماع قوله وللمرسل و
قيل القول قول الغارم مع يمينه وهو اشبه باصول المذهب وقواعده لاصالة البراءة والخروج عن الامانة لا يخرجه عن حكم المنكر ولذا كان الحكم
كذلك في الغاصب ايضا ولم يثبت خبر صالح لمعارضة المدعي والمنكر كما هو واضح والله العالم المسألة الثانية عشرة اذا مات المودع سلمت الوديعة الى
الوارث فان كانوا جماعة سلمت الى الكل او الى من يقوم مقامهم بوكالة او ولاية ولو سلمها الى البعض من غير اذن ضمن حصص الباقين بلا خلاف ولا
اشكال والله العالم

كتاب العارية

بتشديد الياء وقد تخفف نسبة الى العار اي العيب والعارة مصدر ثان لاعرته وعن بعض ماخوذة
من عار بعيره اذا جاء وذهب ومنه قيل للبطال عيار لتردده في بطالته فسميت عارية لتحولها من يد الى يد وعن اخر انها ماخوذة من التعاور وهو التداول
وهو ان يتداول القوم الشيء بينهم وعلى كل حال فهي عقد يعتبر فيه انشاء الربط بين الايجاب والقبول لا ايقاع يكفي فيه الاذن في الانتفاع من
المالك اذ هو نحو من الاباحة التي منها الانتفاع بظروف الهدايا بالاكل ونحوه مما جرت السيرة به وانتفاع الضيف في الدار والفرش والاواني و
نحوها لا العارية المزبورة اللهم الا ان يقصد ذلك الضيف بخصوص ويقبله فعلا او قولا بهذا العنوان نعم هي على حسب ما سمعته في العقود
اللازمة تقع بالايجاب والقبول اللفظيين وهما العقد بالمعنى الاخص وربما قيل منه ايضا ما اذا كان القبول فعليا واما اذا كان الايجاب فعليا فهو من — كانا فعليين الخ
المعاطاة بناء على مشروعيتها فيها بدعوى السيرة المستمرة بعنوان العارية وان كان الاقوى انها اباحة لا بعوض كما سمعته مرارا واما احتمال انها
من العقد فلا ينبغي ان يصغى اليه فمن الغريب دعوى بعضهم ان الانتفاع بظروف الهدايا من العارية لانه انتفاع بملك الغير باذنه وان لم يكن لفظ
بل بشاهد الحال ضرورة عدم الاكتفاء بذلك في تحقق العارية من دون انشاء قصدها من الطرفين وجواز الانتفاع بالاذن اعم منها كما هو
واضح وخصوصا ما لو كان بطريق الفحوى القطعية او بشاهد الحال ومن ذلك يظهر لك ما في كره وغيره والرياض وغيرها خصوصا الاخير
منها والاذن في الانتفاع باعيان الصديق المفهوم من فحوى الاذن شرعا بالاكل من بيته مع التسليم ليس من العارية قطعا وانما هو من الاباحة
الشرعية على حسب الحال في غيره من البيوت التي قد تضمنتها الاية نعم قد يستفاد من ذلك التسامح في عقد العارية التي ثمرتها اباحة المنفعة التي
اكتفي فيها بشاهد الحال ونحوه كما اوما اليه الفاضل في كره فلاحظ وتامل وعلى كل حال فقد ذكر المص في تعريفها انها عقد ثمرته التبرع بالمنفعة
ويقرب منه ما وقع لغيره ولكن قد ذكرنا غير مرة ان اكثر التعاريف للاصحاب في اكثر المعاملات يشبه التعاريف اللغوية التي يراد منها التمييز في الجملة
لا تمام الاطراد والانعكاس فمن الغريب نقض طرد تعريف المص هنا بالسكنى والعمرى والحبس والوصية بالمنفعة واغرب منه التزام الجواب عن ذلك
بانها في معنى العارية وان كانت لازمة وغايته انقسام العارية الى جائزة ولازمة كالاعارة للرهن ضرورة كون هذه العقود في الاصطلاح متباينة
مختلفة اللوازم والصيغ فادخال بعضها في بعض بمجرد المشاركة في بعض الخواص اصطلاح جديد هذا الكركي في لك بعد ان ذكر ذلك قال ولو اضيف الى ذلك
قيد الجواز فقيل ثمرته التبرع بالمنفعة مع بقاء الجواز ونحوه خرجت هذه العقود وبقيت السكنى المطلقة فانه يجوز الرجوع فيها متى شاء المسكن كما
سبق انه وقد يلتزم فيها بانها عارية لتحقق المعنى فيها مط ولا يقدح الصيغة لان العارية لا تختص بلفظ بل كل ما دل على تسويغ الانتفاع بالعين تبرعا
والسكنى المطلقة تقتضي ذلك ولكن تبقى العارية اللازمة خارجة فيحتاج ادخالها الى قيد اخر او التزام جواز الرجوع فيها بالنسبة الى المستعير ان لم يو
بالنسبة الى المرتهن وتظهر الفائدة في وجوب السعي على الراهن في تحصيلها بما امكن ووجوب المبادرة الى ردها عند الفك على الفور بالمطالبة السابقة
ولو قلنا انه لا اثر لها وانها لازمة من طرفه مطلقا انتفت هذه اللوازم والاول ليس ببعيد من الصواب وهو كما ترى من غرائب الكلام خصوصا بعد اعترافه
بالمباينة بين هذه العقود مفهوما والجواز واللزوم انما هما امران خارجان ومن المعلوم ان مفهوم الرقبى والسكنى والعمرى احد وان الاختلاف انما هو
في التقييد والاطلاق فلا فرق في المباينة بين السكنى وخصوصا على القول باقتضائها الملك للمنفعة كما عن الشيخ التصريح به على ان التحقيق في الفرق — غيرها
بين كثير من افراد مفاهيم المعاملات بالقصد الذي هو المشخص في اندراج الفرد في مفهوم نحو تشخيص الفعل المشترك اذ ليس فرق في العقد بين الصلح
عن العين الجامعة لشرائط البيع مثلا وبين بيعها بالنسبة الى انشاء قصد النقل بعوض معلوم في كل منهما الا بقصد الصلحية او البيعية المدلول عليها بذكر
الصيغة او غيره من القرائن وكذا بالنسبة الى الفرق بين الصلح على المنفعة التي تتعلق بها الاجارة وبين عقد الاجارة وكذا ما نحن فيه فان قصد السكنى

والعارية كان في تشخيص كل منهما بعد تباينهما ذاتا كما بين الصلح والبيع فالتزام كون السكنى عارية لمشاركتها لها في الجواز لا ينبغي صدوره من مثله كما لا
ينبغي صدور الجواب عما اورده على نفسه من العارية اللازمة الذي لا يتم في نحو عارية الدين وانما التحقيق فيه ان بناءها على الجواز الذي لا ينافيه
عروض اللزوم من جهة اخرى كتعلق حق الغير ونحوه كما لا ينافي لزوم البيع عروض الجواز له بسبب من اسباب الخيار وبذلك وغيره مما ذكرناه هنا وفي غير
المقام تعرف ما في كلام الاعلام حتى ما اورده بعضهم هنا على التعريف بانه ينتقض باعرتك حماري مثلا لتعيرني فرسك لعدم التبرع فيه اذ هو كما ترى — جملة من
ضرورة انه اذا اريد به ارادة العوضية فيه على وجه ينافي التبرع لم يكن عارية صحيحة والا فلا ينافي التبرع وستسمع تحقيق الحال فيه انشاء الله في اواخر كتاب العارية
كما انه منه ايضا ظهر لك ان عقدها يقع بكل لفظ يشتمل على الاذن في الانتفاع بعنوان العارية من طرف الموجب ويدل على قبول ذلك من طرف القابل
واما معاطاتها فيعتبر فيها ذلك الا في صورة فعلية القبول وفعلية الايجاب فقد عرفت احتمال كونها من العقد ايضا وتقدم في الوديعة ما يزيدك تحقيقا
في المقام وكيف كان فهذا العقد ليس بلازم لاحد المتعاقدين بلا خلاف معتد به اجده بل لعل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين الموقت وغيره الا ما
يحكى عن ابن الجنيد من الحكم باللزوم من طرف المعير في اعارة الارض البراح مدة للغرس والبناء ولا ريب في ضعفه نعم قد استثنى من ذلك مواضع منها العارية
للرهن التي قد تقدم بعض الكلام فيها انفا وفي كتاب الرهن ومنها عارية الارض لدفن الميت المسلم ومن في حكمه التي سيذكرها المص ومنها ما يترتب على
الرجوع فيها ضرر لا يستدرك كعارية اللوح للسفينة في لجة البحر المستلزم رجوعه للغرق للانفس والاموال ومنها عارية الحائط لوضع طرف الخشبة عليه
المثبت طرفها الاخر في ملك المستعير مثلا ومنها عارية الارض للزرع ومنها عاريتها للبناء والغرس مدة معلومة الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم
اقتضاء امتناع فسخ الارتهان الواقع باذن المالك وحرمة النبش والاضرار بالغير برجوع العين لزوم العقد ضرورة امكان بقاء العقد على
الجواز وتحقق الانفساخ وان منع مانع خارجي من رد العين الى مالكها كما لو فرض في بعض الامثلة الاجارة التي فسخت بتقايل او خيار او نحو ذلك
فانه لا اشكال في تحقق الفسخ وان منع من رد العين مانع اخر وربما ترتب له الاجارة في بعض الافراد وبالجملة ان دعوى لزوم عقد العارية في
الامثلة المزبورة على وجه تكون به كغيره من العقود اللازمة لهذه التعليلات المذكورة في كلامهم من عدم فسخ عقد الرهن وحرمة النبش والاضرار
ونحو ذلك مما لا مدخلية له بعد التسليم في البعض الا في عدم رد العين واضحة الفساد ولعله لذا اطلق المص وغيره جواز هذا العقد من غير استثناء لهذه
الافراد بل هو معقد الاجماع مع ذكر المص حكم هذه الافراد فيما ياتي لكن لا بعنوان دعوى لزوم عقد العارية فيها فلاحظ وتامل اذ يمكن ارادة مدعي
اللزوم فيها او في بعضها عدم السلطنة على استرداد العين وتفريعها مما فيه لوجود المانع منه لا ارادة لزوم نفس العقد وبهذا الاعتبار استثناه
بل لعل ذلك مقطوع به اذ احتمال ان لهم دليلا على اللزوم لم يصل الينا في غاية البعد خصوصا بعد تصريحهم بالاستدلال على اللزوم بما عرفت انه لا يقتضي
لزوم العقد والله العالم وكيف كان فالكلام في فصول اربعة الاول في المعير ولا بد ان يكون مكلفا جائز التصرف فلا يصح اعارة الصبي ولا المجنون
لمالهما لسلب عبارتهما وفعلهما في المعاملات وكذا لا يصح اعارة المحجور عليه لفلس او سفه بناء على عدم جواز مثل هذا التصرف لهما وكان الاولى الاكتفاء
بجواز التصرف عن التكليف الذي اقتصر المص في التفريع عليه والامر سهل انما الكلام في قول المص ولو اذن الولي للصبي مع مراعاة المصلحة كما لو حكي عن — بجازين
الارشاد وانما يصح من جائز التصرف ولو اذن الولي للطفل صح ان يعير مع المصلحة وفي ثر واللمعة وغيرهما يجوز للصبي ان يعير اذا اذن له الولي وعن
تقييده بالمميز فان الاذن لا يجعل المسلوب غير مسلوب كما هو معروف منه في غير المقام وكون العارية من العقود الجائزة لا يقتضي ذلك والا لجازت
مضاربته ووكالته باذن الولي ودعوى كون الاذن من المالك بمنزلة الايجاب منه لان المدار في العارية على رضا المالك وهو الولي هنا يدفعها
عدم الفرق ح بين المميز وغيره بل وبينه وبين المجنون بل بين هذا العقد وغيره من العقود الجائزة بل وبينه وبين المعاطاة في البيع وغيره ضرورة رجوع
ذلك الى كون الصبي ح آلة والايجاب والانشاء بفعل الولي الذي هو الاذن وارسال الصبي ونحو ذلك نعم ينبغي اعتبار قصد الولي انشاء الايجاب
بذلك وهو خلاف ظاهر العبارات السابقة المبني على اختصاص العارية بهذا الحكم ولو يجعل اذن الولي وامره فعل الصبي فعلا للولي كما جعل امره له
بافعال الحج موجبا للصحة في الجملة الا ان ذلك متوقف على دليل اختصاص العارية بذلك ولعله السيرة المعتضدة بهذه الكلمات من الاصحاب
وارسالهم ارسال المسلمات ولكن ينبغي ح اختصاص ذلك باذن الولي في عارية ماله مثلا اما توليتها عن غيره فلا يجوز ولعله لذا اطلق المص متصلا
بما سمعته من الكلام السابق وكما لا يليها اي العارية عن نفسه كذا لا يصح ولاية عن غيره لما عرفت من سلب قوله وفعله في ذلك حتى مع اذن
الغير الذي هو المالك بل ومع الاذن من الولي ايضا بناء على اختصاص السيرة بعارية ماله باذن الولي دون مال غيره اللهم الا ان ينزل ذلك من
المص بقرينة ما تقدم له على حال عدم الاذن من الولي اما معها فلا فرق وح يتجه تعميم الحكم لكن الانصاف عدم خلو المسألة من اشكال حتى في الاول
الفصل الثاني في المستعير ولا بد ان يكون مكلفا فلا يصح استعارة الصبي والمجنون لما عرفت من سلب عبارتهما وفعلهما فلو استعارا ففي ضمانهما
ما تقدم في الوديعة بل لا بد ان يكون معينا ايضا فلو قال اعرت احد هذين لم يصح للاصل بعد قصور تناول الادلة لمثل ذلك نعم لو اوردا
من ذلك وقبلا معا امكن الصحة كما لو قال اعرت كلا في هذا لهؤلاء العشرة وقبلوا جميعا فانه يصح بالنسبة الى كل منهم ان له الانتفاع مستقلا اذ
لا مانع من اجراء حكم المستعير على كل منهم فان العارية قسم من الاباحة الصالحة لذلك فيحمل عليه الا ان يصرح بارادة الاجتماع وهكذا في غيره
من العقود التي تقبل ذلك نعم في مثل البيع والاجارة ونحوهما مما لا يقبل ثمرة الانتقال لكل منهما العقد لعدم معقولية ملك كل منهما تمام المبيع وتمام

المنفعة منزل على الشركة بخلاف ما نحن فيه وعلى كل حال فلا اشكال في صحة العارية في الغرض لعموم الادلة بل في كره تصحيح العارية لغير المحصورين لعدم نحو
كل الناس واى احد من الاشخاص من دخل الدار لان الكلى متعين وان لم يكن عاما كاى رجل واى داخل بخلاف احد الشخصين او الاشخاص فانه مجهول
وان كان قد يناقش بمنع تحقق العقدية اوما في حكمها من المعاطاة بمثل ذلك ضرورة عدم قصد الربط بين الايجاب والقبول من الجانبين وليست العارية
الا الاباحة على انه قد صرح في موضع منها بالفرق بين من بسط بساطا مخصوصا لضيف مخصوص وبين من كان له بساط معد لمن ياتيه من الضيوف فجعل
الاول عارية والثاني ابلحة لعدم قصد انتفاع شخص بعينه وعدم اعتبار المقارنة بين الايجاب والقبول في العارية لا يقتضي جواز ذلك في
والا لجاز ذلك في الوكالة والوديعة وغيرهما على جهة تحقق عقدهما بذلك وكيف كان فحيث اطلق اى المستعير الانتفاع بما جرت العادة به من الانتفاع
بالمنافع فانما المرجع في نوعه وقدره وصفته فلو اعاده بساطا اقتضت فرشه او لحافا التغطية به او حيوانا للحمل اقتضت تحميله القدر المعتاد بالنسبة
الى ذلك الحيوان وذلك المحمول وذلك الزمان وذلك المكان ولو تعددت منفعة العين ولم يكن ثم انصراف الى بعضها فان عين نوعا منها تعين
وان عمم جاز الانتفاع بجميع الوجوه بل لعله كذلك مع الاطلاق ايضا على الاقوى وفاقا للمسالك ما لم تكن قرينة على خروج البعض ولو نقص من العين شيء
او تلفت بالاستعمال من غير تعد لم يضمن وان كان هو مباشر التلف وكان سببا فيه الا ان يشترط ذلك في العارية بناء على اعتبار مثل هذا الشرط للنص
والاجماع على ما يشهد به كما تعرفه انشاء الله ولعل الوجه في ذلك واضح لانه استعمال ماذون فيه وبناء العارية على النقص بالاستعمال وقول المصنف في صحيح ابن
سنان المسؤول فيه عن العارية لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت اذا كان مامونا ولعله لذا قطع به المصنف من دون نقل قول هنا ولكن في ذلك ما قطع به المصنف هو
اصح القولين وفيه وجه آخر وهو ضمان المتعلق في آخر حالات التقويم لان المطلق لا يتناول الاذن للاستعمال المتلف وان كان داخلا في الاطلاق نعم لو
كان قد شرط الضمان في العارية ضمن وسياتى الكلام فيه ونحو ذلك وقع له في ضمن عند شرح قول الشهيد في اللمعة ولو نقصت بالاستعمال لم يضمن قال
وتقييده بالنقص قد يفهم منها انها لو تلفت به ضمنها وهو احد القولين في المسألة لعدم تناول الاذن للاستعمال المتلف وان دخل في الاطلاق
فيضمنها آخر حالات التقويم وقيل لا يضمن ايضا كالنقص لما ذكرنا من الوجه وهو الوجه والظاهر ان الذي وقع في ذلك للمحقق الثاني فان الفاضل في عد
قال ويجب رد العين مع الطلب والمكنة فان اهمل ضمن ولو تلفت بالاستعمال كثوب انمحق باللبس فاشكال ينشأ من استناد التلف الى ماذون فيه ومن انصراف
الاذن غالبا الى استعمال غير متلف فان اوجبناه ضمن بالقيمة آخر حالات التقويم وكذا لو اشترط الضمان فنقصت بالاستعمال ثم تلفت او استعملها ثم
فرط فانه يضمن القيمة يوم التلف فان النقص غير مضمون على اشكال وللمستعير الانتفاع بما جرت العادة فلو نقص من العين شيء او تلفت بالاستعمال
فلا ضمان الا ان يشترط ذلك في العارية فقال في شرحه لا يخفى ان هذا مناف لما سبق في كلامه من الاشكال في كل من المسألتين ولو حملت العبارة السابقة
على استعمال غير ماذون فيه وهذه على ماذون فيه لم يتجه الاشكال بل يتعين الضمان قطعا ولو حملت هذه العبارة على ان التلف في قوله بالاستعمال بمعنى
مع فيكون التلف لا بسبب الاستعمال لاندفع التنافي الا انه بعيد من اللفظ وقال في شرح العبارة السابقة الذي يقتضيه ان الاستعمال المتلف متى كان
بحيث يتناوله عقد العارية لا يستعقب ضمانا لحدوثه بسبب ماذون فيه قطعا نعم لو شك في تناول اللفظ اياه فالضمان قوي ولا استبعاد بكون موضوع
الثاني ما لو اذن له بلبس الثوب ولم يزد بخلاف ما لو اذن في كل لبس او في لبس ايما لان اذنه في لبس في الجملة لا يقتضي الاذن بكل لبس قلت لعل التامل الجيد
يقتضي ان هنا مقامين احدهما النقص والتلف الواقعان بسبب الاستعمال المعتاد ولو من جهة الاتفاق في مثل تلك العين كما لو استعاد به للركوب او
للحمل ولم يزد على المعتاد واتفق تلفها بنفس ذلك لا لاستعمال العشرة او نحوها وهذا هو المناسب للقطع بعدم الضمان فيه للنص والفتوى الثاني التلف
بالاستعمال بسبب استدامته واستمراره المقتضي لاستيفاء عمره بالنسبة الى تلك العين وهذا هو المناسب للاشكال في الضمان به باعتبار اقتضاء اطلاق
عقد العارية تناوله وعدمه لا مع التصريح ولعل الضمان به وجيه كما اوضحه المحقق الثاني وبذلك ظهر لك الفرق بين المقامين ووجه الجزم من
المصنف والفاضل وغيرهما بعدم الضمان في الاول منهما بخلاف الثاني الذي قد ذكر مثاله الفاضل بقوله كثوب انمحق باللبس فتدبر جيدا فان التحقيق في
المسألة ذلك وان ابيت عن قبول تنزيل بعض العبارات عليه والله العالم وكيف كان فيعتبر في المستعير اثبات سلطنته على العين المستعارة فلا يجوز
للمحرم ان يستعير من محل صيدا لانه ليس له امساكه بل يجب عليه ارساله فلو اثم وامسكه ثم ارسله ضمنه ان لم يشترط عليه ذلك في العارية ووجوب ذلك
عليه لا ينافي ضمانه لمالكه وان اقدم على اعارته لم يكون تكليفه اتلافه بالارسال فان ذلك لا يقتضي ذهاب حرمة ماله كما لا يقتضي ابطال سببية الضمان
الحاصلة من عموم قوله من اتلف مال غيره فهو له ضامن وعدم الضمان بالعارية الفاسدة لقاعدة عدمه في الصحيح منها مع تسليمها في صورة العلم انما هو الكلام
في التلف بغير تفريط لا الاتلاف ودعوى عدمه في المقام ايضا باعتبار كون تكليفه تمكن منها ولا لامكان دعوى وجوب تسليمه الى صاحبه ترجيحا لحق
المخلوق على حق الخالق وثانيا بعد تسليمها يمنع ما دل على عدم ضمان العارية في الغرض لا اول من التلف فيبقى عموم من اتلف واصالة احترام المال
بحاله وعلى كل حال ثمرة ذلك تظهر انه لا وجه للاشكال في الحرم بالضمان من المصنف والفاضل وغيرهما بعد الدليل عليه لقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن
بفاسده ضرورة كون المراد الضمان في الفرض المزبور لا ما اذا تلفت في يده من غير تفريط فيه كي يتوجه عليه الاشكال المزبور وان كان اطلاقهم يوهم
ذلك لكن من المعلوم ارادتهم الفرد الذي ذكرناه فانه الموافق لذكر مسألة المحرم بخصوصه ولو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل اى اخذه بصورة
العارية جاز اخذه للمحل للاصل ولان ملك المحرم زال عنه بالاحرام فخرج منه كما يا خذ من الصيد ما ليس بملك فيملكه بالاستيلاء او مع نية التملك

على الوجهين في تملك المباح وحرمة الدفع الى المحل على المحرم لتعين الارسال عليه لا ينافي جواز الاخذ للمحل وليس هو من الاعانة على المحرم قطعا وان
وجب الفداء على المحرم مع التلف في يد المحل وبذلك يرتفع دعوى التناقض في عبارة المصنف مع ان الامر سهل بعد وضوح المقصود وهو
ارادة الفرق بين صورة العارية من المحل للمحرم وبالعكس كما هو واضح والله العالم ولو استعار مستعير من الغاصب وهو لا يعلم بغصبه كان قرار الضمان
للمنفعة الفائتة على الغاصب لغروره وان كان للمالك ايضا الزام المستعير بما استوفاه من المنفعة او فاتت في يده لعموم من اتلف وعلى اليد كما هو المشهور بين
الاصحاب في المقام وفي الغصب عند ذكر حكم الايادي المترتبة على يد الغاصب لكن يرجع المستعير على الغاصب لانه اذن له في استيفائها بغير عوض وعلى
ذلك اقدم فهو غار له فيرجع عليه لقاعدة المغرور يرجع على من غره والوجه عند المصنف والفاضل تعلق الضمان بالغاصب حسب فليس له
رجوع على المستعير لانه اقوى في الاتلاف وان حصل في يد غيره الا انه لما كان جاهلا مغرورا والغاصب عالما غارا صار هو بمنزلة الاتلاف وكذا
لو تلفت العين في يد المستعير فانه لم تكن مضمونة عليه بل قيل ان الرجوع عليه ظلم محض لانه جاهل الا ان ذلك كما ترى لا يقتضي عدم الرجوع على المستعير
لقاعدة اليد والاتلاف وقول علي في المرسل وخبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله وابي ابراهيم اذا استعيرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير
ضامن وانما يتوجه له الرجوع بقاعدة الغرور وهو لا ينافي اصل ضمانه اللهم الا ان يقال ان قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده تقتضي
ذلك ولعلها المدرك للمصنف وغيره في الحكم بعدم الضمان لا ما في المسالك من الاول ومن التفريط فيها من موافقته على جريانها في المقام حتى استدل
الاثبات منها على ضمان الجاهل في العارية المضمونة مع انكاره على المصنف الحكم بعدم الضمان نعم يمكن الرد على المصنف بانكار الدليل عليها في المقام اذ من المعلوم ان
المسلم من هذه القاعدة ما وافق الادلة منها ضرورة عدم دليل بالخصوص عليها وليس الفاسد من حيث كونه فاسدا يترتب عليه ما يترتب على الصحيح بل يقتضي
فساده عدم ترتب اثر الصحيح عليه كما هو واضح وليس في الادلة ما يوافق مضمونها بل قد عرفت ان قاعدة اليد وعموم من اتلف والمرسل والخبر الضمان و
ان اقتضت قاعدة الغرور الرجوع على الغاصب ودعوى الاجماع عليها معلومة الفساد في المقام اذ المشهور بين الاصحاب الضمان هنا مع الجهل وان رجع
بقاعدة الغرور كدعوى عموم ما دل على عدم الضمان بالعارية للمقام لانها اسم للاعم من الصحيح والفاسد ضرورة تخصيص العموم بالخبر والمرسل السابقين
المعتضدين بالمشهور بين الاصحاب التي هي المرجح ايضا لعموم من اتلف وعلى اليد عليه بل قد يدعى انسياق الصحيح من اكثر هذه الاحكام فلا تعارض ومن
ذلك وغيره يعلم عدم كون المقام فردا من القاعدة المزبورة او خارجا عنها لكمال العلم للمستعير الذي اشار اليه بقوله اما لو كان عالما كان ضامنا ولم
يرجع على الغاصب بشيء لعدم غروره ولانه غاصب بل لو اغرم المالك الغاصب المعير جاز له الرجوع عليه ويرجع هو على المستعير الذي استقر الضمان
عليه بحصول التلف عنده مع عدم غروره بل الظاهر انه يرجع عليه ايضا بقيمة العين لو رجع عليه المالك وان كان جاهلا اذا كان قد اقدم على العارية مضمونة
باشتراط الضمان او كانت ذهبا او فضة لعدم غروره حينئذ بل هو كذلك لو صدر منه ما يقتضي الضمان من تعد وتفريط نعم لا يرجع بعوض المنافع التي استوفاها
المستعير بعنوان العارية لو رجع عليه المالك لاقدامه عليها مجانا بل هو يرجع على المعير الغاصب لو رجع المالك عليه بها لقاعدة الغرور ولكن قد يناقش
بما عرفت من ظهور ادلة ضمان العارية المشترط فيها الضمان واذا كانت ذهبا او فضة في الصحيح منها اما الفاسدة فلا يترتب على الشرط فيها ولا على كونها
ذهبا وفضة ضمان من هذه الجهة وانما يترتب الضمان بقاعدة اليد والخبرين السابقين ومع رجوع المعير عليه بقيمة العين باعتبار حرمته شرعا عوضا
شرعا عما اداه عنها برجوع المالك عليه والفرض عدم الغرور منه لا يقتضي ذلك رجوع المستعير على المعير ايضا لو رجع عليه المالك في العارية
المضمونة عليه وان لم يكن ثم غرور ولكنه باداء قيمة العين المضمونة عليه للمالك نحو ما سمعته في رجوعه عليه للفرق الواضح بينهما بحصول التلف في يده
الذي هو سبب في شغل ذمته بالقيمة للمالك بخلاف الاول المخاطب في الحقيقة برد العين او قيمتها ممن هي في يده اذ لا وجه لخطابهما بقيمتين البدلية
المتمحضة بالجبر لا دليل عليها بل ظاهر الادلة خلافها فليس ح الا ما ذكرنا من كون القيمة في ذمة من حصل التلف في يده والاخر مخاطب بارجاع ذلك منه
والا ما الغرامة عنه فاذا اداها فاقد منزلة عوضا شرعيا اذ لا وجه لملك الغاصب مقام الاذن الشرعي بالاداء عنه مقام الاذن الشرعي بالاداء عنه
مقام الاذن منه بذلك بخلاف ما لو ادى ما في ذمته فانما يودي عن نفسه وبذلك اتضح وجه الرجوع على من حصل التلف في يده من ذوي الايدي المتعاقبة دونه
الا اذا كان مغرورا فانه يستحق الرجوع بما يغرمه بقاعدة المغرور يرجع على من غره وبذلك اتضح لك هنا رجوع المعير على المستعير العالم لو رجع عليه
دونه وكذا الجاهل بالقيمة اذا كانت العين مضمونة عليه اذ المسألة فرد من افراد مسألة تعاقب الايدي فتدبر جيدا فانك لا تجد تحقيق ذلك في غير هذا
الكتاب بل هو التحقيق في اطراف المسألة ومنه يعلم التشويش في جملة من كلماتهم خصوصا ما يحكى عن كره الفاضل في تذنيب ذكره من انه لو استعار من غير المالك
عالما او جاهلا ضمن واستقر الضمان عليه لان التلف حصل في يده ولا يرجع على المعير ولو رجع المالك على المعير كان للمعير الرجوع على المستعير ان هو كما
ترى مناف لقاعدة الغرور في الجاهل وكذا ما حكاه في لك عنها وعن عد في مسألة المستعير من المستعير من اطلاق الاشكال في رجوع المستعير على المعير
لو رجع المالك عليه مع ان رجوع المعير على المستعير الجاهل مع حكمه في المستعير من الغاصب بخلاف ذلك ضرورة لا يخفى عليك ما في ذلك ولا ما في الذي
ذكره في لك وغيرها هنا من الدليل بعد الاحاطة بما ذكرناه الذي هو من فصل الخطاب المودع عند ائمة اولي الالباب والله الهادي الى الصواب
الفصل الثالث في العين المستعارة وضابطها المستفاد من الفتوى ومعقد الاجماع ونفي الخلاف والاقتصار على المتيقن من اطلاق النص وما
خرج من المتيقن بدليله هي كل ما يصح الانتفاع به شرعا مع بقاء عينه منفعة معتدا بها عند العقلاء ولو غير معتادة من تلك العين كالثوب والدابة

والدار والدراهم للتزين بها او لارهانها ونحوها لا مثل الاطعمة والاشربة ونحوها لارادة الانتفاع بها بالاكل والشرب ونحوهما مما يكون منفعة باتلاف عينه ولا مثل اواني الذهب والفضة للاكل والشرب وكلب الصيد للهو والطرب والجواري للاستمتاع بهن بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نعم في عن الا في المقصد بقولهم لا يجوز اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باتلافه فانه غير واضح ان ظهر من المعير الرضا باتلاف العين بقوله اعرتكه مع القرينة فان المتبادر في جوازه هو رضاه به وقد حصل في محل الغرض وان هو الا كالهبة والاباحة وان عبر عنهما بلفظ العارية ولا مدخل للفظ الفاسد لعدم استنادها الى عرف او لغة لان وضع العارية فيها بحكم الوضع والتبادر انما هو لما لا يتم الانتفاع به الا مع بقاء عينه ولعل هذا هو مراد الاصحاب قلت يمكن ان يكون مرادهم ترتب الضمان على الاتلاف المزبور وان كان بالاذن الا انها بعنوان العارية دعامة عموم موضوعها او شرعها او دعوى كونه حينئذ هبة او اباحة وان كان الدفع بهذا العنوان واضح البطلان الا ان يصير قرينة على ارادتهما من اللفظ المزبور وقد ذكرنا سابقا ان كثيرا من افراد العقود يميزها القصد حتى يقع منه بهذا العنوان والعوض عند كونه فردا منه لم يجر عليه شيء من حكمه بل يجري عليه ما تقتضيه القواعد في مثله نعم قد يتوقف في ضمانه من غير تعد ولا تفريط من قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ومن خروجه عن اصل موضوع العارية حتى القاعدة ولعل الاخير هو الاقوى في النظر وكيف كان فلا اشكال في انه يصح استعارة الارض للزرع والغرس والبناء ولكن يقتصر المستعير على القدر المأذون فيه كما هو صريح لك والروضة وغيرها وظاهر غيرها للقاعدة لاصالة حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز التعدي الى الادنى فضلا عن المساوي وقيل كما عن ط والغنية وير يجوز ان يستبيح ما دونه في الضرر كان يستعير ارضا للغرس فيزرع لا فيها العكس بل عن الاول نفي الخلاف بل فيه عدم عن كره وير التصريح بجواز المساوي ايضا بل عن مع صد ظ كلامهم ان الحكم بذلك اجماعي ولكن لا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية عدم جواز التعدي عن غير المأذون وان كان ادونا او مساويا بعد فرض عدم خطوره في الذهن عند الاذن ودعوى الانتقال اليه من الاذن في المعين للمساواة او الاولوية واضحة المنع فان المساواة في الانتفاع بالنسبة الى الارض والدون لا تقتضي المساواة في الاذن كما هو واضح نعم لو اريد من التعيين التقييد في الاذن في المنفعة ولو بالقرينة اتجه التخطي والا فلا من غير فرق بين المساوي والادنى فما في مع من الفرق بينهما بالاولوية في دون الاول واضح المنع نعم قد يعلم من الفحوى الاذن في بعض المنافع لكن ذلك لا يدخلها في العارية الا اذا كانت ولو بالقرينة من حيث الاعارة المعينة في العقد على اشكال بخلاف الفحوى من غير ذلك اذ هو حج كثير من الاعيان المتناولة بالفحوى وكان هذا هو السر في اشتباه بعض الاعلام في المقام والله الحافظ من زلل الاقدام والاقلام هذا كله مع الاطلاق والا فلا اشكال في عدم الجواز مع النهي وعلى كل حال فلو تعدى وصل الامر فعليه الاجرة للمالك تامة على الاقوى بمعنى انه لا يسقط منها ما قابل قدر المأذون فيه من المنفعة للاصل السالم عن المعارض من غير فرق في ذلك بين المخالفة للنهي او للاطلاق المفروض عدم تناوله لكن في عد ولو اذن في زرع الحنطة فتخطى الى المساوي والادون لا الاضر ولو نهاه حرم وعليه الاجرة لو فعل والاقرب عدم اسقاط التفاوت مع النهي لا الاطلاق وفيه ان التخطي في الحالين غير مأذون فيه اصلا انه في احدهما نص على المنع وفي الاخرى جاء المنع من اصل الشرع فهو كمن استوفى منفعة ملك غيره بغير اذنه او مع نهيه بالنسبة الى استحقاق الاجرة اللهم الا ان يقال انه مع النهي يحصل تقييد المنفعة المأذون بغير المنهي عنها اما مع الاطلاق فله استيفاؤها في ضمن الممنوع ولو لا يدخل في المطلق الا انه يضمن الزائد عليها الكثرة كما ترى نعم لو اذن له في تحميل دابته قدرا معينا فزاد عليه ضمن اجرة الزائد قطعا ولا يسقط اجرة قدر المأذون كما صرح به غير واحد بل قطع به بعضهم مثله ما لو زرع المأذون وغيره وما لو ركبها واردف غيره مع ان السقوط لا يخ ايضا من نظر ضرورة ظهور تقييد الاذن في الاقل بعدم دخوله في ضمن الاكثر فيتجه اجرة الجميع والاولى جعل المدار على ما يفهم من العبارة ولعل الاصل اختصاص الغرامة بالزائد وهو مراد الجماعة والله العالم وكذا يجوز استعارة كل حيوان له منفعة كفحل الضراب وان استلزم اتلاف عين ما منه الا انه من التوابع للنزو وادخال الفرج ونحوهما التي لا تقدح او علم بالسيرة جوازها والكلب والسنور وغيرهما من الحيوانات المملوكة وان لم يكن لها منفعة يصح التكسب بها ضرورة وضوح الفرق بين منع التكسب والاباحة بلا عوض والعبد للخدمة والمملوكة ولو كان المستعير اجنبيا منها وكانت شابة جميلة بلا خلاف اجده عندنا الا من بعض العامة فمنع عارية الشابة الجميلة لمن لا يوثق به لبعض الوجوه الاستحسانية التي ليست من مدارك الاحكام الشرعية عندنا نعم قيل يكره اعارتها للاجنبي وكذا اذا كانت حسناء خوف الفتنة بل عن كرة وغيرها ما كانه في الشابة لمن لا يوثق به كما صرح غير واحد بكراهة استعارة الابوين للخدمة وبالاستحباب للرفاهية والامر سهل ولا خلاف ظاهرا كما اعترف به بعضهم في انه يجوز استعارة الشاة للحلب وهي المسماة بالمنحة بل عن بعض متاخري المتاخرين الاجماع عليه وهو ان تم كان الحجة في مخالفة الضابط السابق لا الاصل المقطوع بما عرفت ولا تسلط الناس على اموالها الذي لا يقتضي مشروعية العارية ولا كونه كالوكالة في الانتفاع ولا الحاجة اليها كي يناسب شرعها سهولة الملة وسماحتها ولا غير ذلك مما ذكره في بعض كلام متاخري المتاخرين مما لا يصلح لاثبات مشروعيتها عارية المنافي للضابط السابق بناء على ان المنفعة اذا كانت عينا لا تدخل وان سميت منفعة حتى وتسبيلها في الوقف الا ان مورد الاجارة والعارية ما ليس بعين من المنافع الا ما خرج بالدليل للاجماع المنجبر الظاهر على ذلك ولانه المتيقن من النص والفتوى وح فلا بد لعارية المنحة من دليل وليس الا الاجماع ان تم اذ لم نجد في شيء من نصوصنا الدلالة عليها نعم في كره الاستدلال عليها بما عن النبي العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم وهو مع انه من طرق العامة لا دلالة فيه الا على مشروعية المنحة التي يمكن استفادتها من السيرة المستقيمة ايضا وهو لا يقتضي كونها عارية بل المظنون منها الاباحة بل لعل الخبر المزبور ظاهر في كونها [illegible]

يكون من العارية واغرب من ذلك الاستدلال عليه بحسن الحلبي عن الصادق في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وصحيح ابن سنان سأله ابي عن الرجل دفع الى رجل غنمه بسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا باس بالدراهم واما السمن فما احب ذلك الا ان تكون حوالب فلا باس بذلك بتقريب انه اذا جاز مع العوض فبدونه اولى اذ هو كما ترى لا يقتضي الجواز عارية كما ان جوازه مع العوض اما لكونه قسما من الصلح او ان ذلك بخصوصه مشروع وعلى كل حال فلا دليل سوى الاجماع المدعى ان تم وظني انه مأخوذ من معلومية مشروعية المنحة من الفتاوى والسيرة المستمرة لكنه كما عرفت لا يقتضي الجواز عارية ولعله قسم من الاباحة وح يتجه التعدي الى غير الشاة كما هو المتعارف في هذا الزمان في البقر والى غير اللبن كالصوف والشعر والوبر اما على العارية فلا وجه للتعدي المزبور مع مخالفته للضابط السابق كما لا يتعدى من جوازه الى جوازه اجارة بعد اتحادها مع العارية في الضابط السابق وربما تختص الاجارة بالجواز للرضاع في الانسان بخلاف العارية فلا يجوز استعارة الامة له وان جاز استيجارها واغرب من ذلك ما عن الغنية في باب الهبة ومن منح غيره بقرة او ناقة او شاة لينتفع بلبنها مدة لزمه الوفاء بذلك اذا قصد بها وجه الله تعالى شانه اذ هو كما ترى لا يدخل في الهبة فرجوعه الى الله تعالى لا يجدي اما فانا كما لا دليل على لزومها منحة او عارية ما لم يكن ملزم خارجي من عهد او نذر او يمين او اشتراط في عقد لازم كما هو واضح هذا وفي بعض نسخ الكتاب وكيف كان ولا يستباح وطي الامة بالعارية وفي استباحتها بلفظ الاباحة تردد واشبهه الجواز وتعرف الكلام فيه ان شاء الله في كتاب النكاح عند تعرض المص له فلا خلاف ولا اشكال في انها تصح الاعارة مطلقة ومدة معينة لاطلاق الادلة لكن المراد بصحتها مدة عدم الاذن فيما بعدها الا لزومها اليها بنحو ما سمعته في عقد القراض وح فللمالك في الحالين الرجوع بها لما عرفت من كونها عقدا جائزا ومن ذلك ما لو اذن له في البناء والغرس مط او الى مدة ثم امره بالازالة وجبت الاجابة خلافا للمحكي عن ابي علي فلم يوجبها قبل انقضائها في خصوص عارية الارض القراح للغرس والبناء في مح ط اذا اذن له ان يغرس الى سنة ورجع قبلها لم يلزمه القلع بلا خلاف الا انه مع عدم كونه خلافا في جواز العارية لما عرفته سابقا من اعمية عدم وجوب القلع لذلك ضرورة تحقق انفساخها وان لم يلزمه الاجابة لكن تعين عليه الاجرة مثلا وكذا الكلام في عارية الارض للزرع فان له الرجوع ولو قبل ادراكه على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها معلومية جواز عقد العارية الذي هو محل البحث خلافا للمحكي عن الشيخ وابن ادريس من وجوب الصبر على المعير في الزرع الى حين ادراكه لان له وقتا ينتهي اليه وظني ان مرجع كلامهما الى عدم وجوب الازالة لا عدم جواز العارية وبينهما فرق واضح والذي يقتضيه النظر في المسئلة انه لا ينبغي التامل في جواز عقد العارية هنا للعموم الدال عليه وعموم تسلط الناس على اموالهم وانها قسم من الاباحة والبر والاحسان وغير ذلك انما الكلام في حكم الغرس والبناء والزرع بعد فسخها ضرورة رجوع الامر ح الى تزاحم الحقوق اذ المستعير ليس ظالما في عرقه وقاعدة لا ضرر ولا ضرار جارية في المقام بالنسبة لهما معا ومن هنا قال المص وغيره وعلى الاذن الارش فاحتمال تسلط المعير على الازالة مط بلا ارش للاصل ولان المستعير هو الذي ادخل الضرر على نفسه باقدامه على العارية التي يجوز فسخها في كل وقت لا يخفى عليك ما فيه لانقطاع الاصل بما عرفت من القاعدة والاقدام على العارية اعم من الاقدام على الضرر المبني على اقتضاء التسلط بفسخها على ذلك وهل هو الا مصادرة ومن هنا نفى الخلاف بعضهم عن وجوب الارش في المقام وان استشكل فيه بعضهم الا ان الاشكال ليس خلافا كما انه يمكن تفسيره عن تعديه على المستعير ان بذل الاجرة ولعل ذلك كاف في ترجيحه على الاخر عند التزاحم لو اراد بذل الاجرة للبقاء او القيمة للارض ولذا كان المتجه فيهما التراضي لدفع ضرر الارض قيمة الغرس لما في موثق محمد بن مسلم عن ابي جعفر في رجل اكترى دارا فيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلات واشجارا او فواكه وغير ذلك ولم يستامر صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الزرع والغرس قيمة عدل فيعطيه الغارس ان كان استامره في ذلك وان لم يكن استامره في ذلك فعليه الكرى وله الغرس والزرع قلعه ويذهب به حيث شاء فلم اجد عاملا به هنا عدا ما عن ظ من حمل الغارس على القبول مع دفع القيمة مع انه مضطرب لانه على ما في الكافي بعد قوله فيعطيه الغارس وان كان استامره فعليه الكرى وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب به حيث شاء وح يكون دالا على ان لصاحب الارض المغصوبة تملك ما زرعه الغاصب فيها او غرسه كما عن ابي علي ولا ريب في منافاته لاصول المذهب وقواعده ويأتي انشاء الله تمام الكلام في ذلك في كتاب الغصب ولكن لا كلام هنا في ترجيح جانب المعير على حسب ما عرفته والله العالم انما الكلام في امرين احدهما عدم التسلط على الازالة الا بعد دفع الارش ولعله الظ من قول المص وليس له المطالبة بالازالة من دون الارش بل جزم به في لك وظاهره الاجماع عليه قال لا يجب اجابته الى القلع قبل دفعه وان بذله لاحتمال تعذر الرجوع عليه بافلاس او غيبة ونحوهما فيضيع حق المستعير ويلزم الضرر بخلاف ما لو دفع اولا فان غايته ان يهرب المستعير او يتعذر مباشرته للقلع فيباشره المعير باذن الحاكم مع امكانه او لا مع تعذره وتعذر اذن المالك فلا يحصل الضرر ثم قال لكن هذا الدفع نوع من المعاوضة ومن شانها ان يتقابضا معا من غير ان يسبق احدهما الاخر وانما حكم هنا بسبق دفع الارش لان المعية غير ممكنة وفي بسط الدفع على الاجزاء حرج وعسر والضرر على الدافع مندفع بخلاف العكس فلذلك حكموا بتقدمه قلت يمكن ارادة المص عدم السلطنة له بالمطالبة على الازالة مجانا وليس هو بصدد سبق الدفع وتاخره ومقارنته ضرورة كون ذلك من الاحكام لا المعاوضة بمعنى تسلط المعير على طلب الازالة من المستعير وعليه الارش فلكل منهما حق على الاخر لا مدخلية لرضا عصيان احدهما فيه لا يقتضي الجواز للاخر وكلام المص وما شابهه تمامه في عدم استحقاق الازالة بدون استحقاق الارش لا بد فيه سبق دفع

الارش الذى لم يقم عليه دليل معتبر بل العلة الادلة خلافه والامور الاعتبارية مع انها غير تامة لا تصلح لان تكون مدركا شرعيا والله العالم ثم انهما ان
المراد بالارش على ما في المسالك هو تفاوت ما بين كونه منزوعا من الارض وثابتا قال وهل يعتبر فيه مجانا او باجرة كلام الشيخ صريح في الاول وهو الظاهر من
كلام المص والجماعة مع احتمال اعتبار الثانى بل اختاره بعد ذلك وحكاه عن كرة قال لان جواز الرجوع فى العارية لا معنى له الا ان تكون منفعة
الارض ملكا لصاحبها لاحق لغيره فيها وح فلا يستحق الابقاء فيها الا برضاه باجرة وحق المستعير يجبر بالارش كما ان حق المعير يجبر بالتسلط على
القلع واخذ الاجرة لو اتفقا على ابقائها قلت قد اطنبنا سابقا فى نظير المسئلة وقلنا انه لا وجه لاعتبار البقاء مجانا او بالاجرة فى التقويم بعد
فرض عدم استحقاق شيء منهما لذى الغرس او البناء بل هو فى بعض الافراد كالضرر على المعير خصوصا مع ملاحظة البقاء مجانا فى التقويم فالمتجه
ح ان المراد بالارش هو تفاوت حالى الشجرة بالقلع وعدمه ان كان ونقص الالات للبناء بسبب الهدم بمعنى ضمان نقصانهما الحاصل بالقلع والهدم
من حيث كونه قلعا وهدما من غير ملاحظة البقاء مغروسا ومبنيا الذى هو غير مستحق للمستعير لا مجانا ولا باجرة ولعله المراد مما حكى عن جامع المقاصد وغيره
من انه التفاوت بين كونها مقلوعة وقائمة من غير مراعاة للتقابل بكونه المعير مع استحقاق القلع كالغاصب فى الغرامة بل ربما استغرق القيمة
بملاحظة ذلك خصوصا مع الجناية اضعاف قيمة الارض كما هو واضح بادنى تامل لهذا وقد يتوهم من ظاهر اطلاق المص عدم الفرق فيما ذكره من
الارش بين انقضاء الوقت فى الموقتة وبين الرجوع قبله وجهه فى الثانى واضح ضرورة كون الرجوع قبل الوقت كالرجوع فى المطلقة اما
فى الموقتة بعد انقضاء الوقت فقد يشكل بان فائدة التوقيت ذلك ومن هنا جزم فى عد ومحكى ير ومع صد بان له الالزام بالقلع او نقض البناء
بعد المدة او شرط عليه القلع متى طالبه به عملا بالشرط فان فائدته سقوط الغرم فلا يجب على صاحب الارض ضمان ما نقص الغرس بالقلع وان لم يكن
شرط القلع واختاره المستعير كان له ذلك وان لم يجز القلع واراده المعير فلا بد من الارش الا انه كما لا يخفى عليك ما فيه من منافاته لاصالة برائة
الذمة السالمة عن المعارض ضرورة عدم حق له بعد انتهاء المدة ولا مدخلية لاشتراط القلع وعدمه كما لو استاجره منه مدة لذلك مدة فانتهت واراد
المالك تفريغ ارضه نعم قد يتوقف فيما لو اعاده للزرع مدة معينة فانقضت ولم يدرك لا لتقصير منه بل لهبوب الرياح وفصول الماء ونحوهما مما هو
ليس من تقصير المستعير بل من كثرة الجزم باستحقاق الارش كالعارية المطلقة ولعله باعتبار ان له مدة تنتظر فلا يعتد بالتاقيت القاصر عنها لكن لا
ريب فى ان المتجه عموم تسلط الناس على اموالهم وان المؤمنين عند شروطهم ولم يفد الاباحة من المالك الا الى الامد المخصوص الذى قد دخل
المستعير على القلع عند انقضاه كما عن المحقق الثانى اختياره بل قال لضعف الاول ولا يخفى كما انه قال ان موضع الاشكال اذا لم يكن عدم الادراك
مستندا الى تقصير المستعير فان اخر باختياره حتى ضاق الوقت وجب القلع مجانا قطعا والله العالم ولو اعاده ارضا للدفن لم يجز حتى قد تنهما
لم يكن له اجباره على قلع الميت ونبشه واخراجه الى ان تطمئن باندراسه بالنسبة الى تلك الارض على وجه لا ينافى احترامه بلا اخلاف اجده فيه بل
الاجماع بقسميه عليه ولعل ذلك هو المراد ممن حكاه على لزومها الا ان المراد عدم جواز فسخها فان له ذلك باعتبار كونها عقدا جائزا وتظهر
الثمرة فيما لو اتفق نبشه من نابش فان اعادته تحتاج الى اذن جديدة وفى الاجرة بنا على استحقاقها فى مثله وفى غير ذلك لكن من المعلوم ان ذلك
بعد تحقق الدفن الذى يحرم معه النبش اما الرجوع قبل الحفر او بعده قبل وضع الميت فلا كلام فى ترتب حرمة الدفن ح عليه بل صرح غير واحد من الاصحاب
بانه كذلك بعد الوضع قبل المواراة لعدم صدق النبش ح اللهم الا ان يقال انه وان كان كذلك الا انه يمكن دعوى مساواته له لما فى الاخراج من هتك
الحرمة ولذا لو ابتلى بنجاسة الكفن فيه اذا لم يمكن غسلها بل قيل لم يجز نقله الى قبر اخر لكن الانصاف عدم الاكتفاء بذلك دليلا لمثل ذلك بل هو
لا الاجماع هنا على حرمة النبش لا مكن القول بجوازه لعموم تسلط الناس ولا ولوية عن جملة من الامور التى تجوز النبش لها مع انه لا اطلاق ولا عموم
على حرمته كى يتمسك بها الا الاجماع الذى لولا انعقاده بما هنا لا مكن المناقشة فيه واما انعقاده فيما هنا كله اذا لم يكن للمستعير جهة جواز
النبش والا ابحث الزامه به ولو للنقل الى المشاهد المشرفة بناء على جوازه لها وللمستعير ان يدخل الى الارض التى استعارها للغرس او البناء والزرع
للتنزه ولغيره وكان يستظل بشجرها فى نوم ويقظة لان ذلك كله ونحوه من توابع مثل هذه العارية فى العادة وقد سمعت سابقا انه له الانتفاع
بما جرت العادة به كما عن ط وغيره من عدم الجواز فى غير محله وان وافقه عليه فى الجملة فى كرة وعد ومع صد لك وضة فلم يجوز دخوله للتفرج
لان الاستعارة وقعت لمنفعة معينة فلا يتعداها وانما يجوز له الدخول لسقى الشجر ومرمة الجدار ونحوهما مما فيه مصلحة المال وصونه عن التلف
الا انه كما ترى بل لا يبعد ان يكون ذكر المص لذلك تعريضا بما سمعته عن ط ومنه يعلم ما فى لك فانه قد اطنب فى بيان انفراد المص فى ذكر هذا الحكم
للمستعير على ما وجده فى النسخ قال وحق ان يقول للمعير على ما وجدته فى سائر كتب الفقه التى تعرضوا فيها لهذه المسئلة من كتبنا وكتب غيرنا و
النكتة بالنسبة الى المعير واضحة كما ذكرناه واما المستعير فعلى تقدير جواز استظلاله لا نكتة فى تخصيصه من بين الوجوه التى ينتفع بها ثم ساق جملة
مما وجده من عبارات الاصحاب الى ان قال نعم ذكر الشهيد فى اللمعة جواز استظلال كل منهما بالشجر وهو اجود من الاقتصار على المستعير الا ان يجعل
نكتة الاقتصار عليه بيان الفرد الاخفى قلت قد عرفت ان غرض المص والشهيد التعريض بمن لم يجوز ذلك للمستعير واختصاصه بالمعير باعتبار كونه مالكا
للارض فله الدخول اليها والاستظلال بما فيها العدم كونه تصرفا بغير ارضه كالاستظلال بما فيها العدم كونه تصرفا بغير ارضه كالاستظلال بحائط الغير
وانما يمنع من التصرف بالبناء والغرس بخلاف المستعير الذى ليس له التصرف الا فى المنفعة التى اباحها المالك له وهى الغرس فى البناء والزرع وتوابعها مما يحتاجها

ويحرسها عن التلف اذ لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه وجه النظر فى ذلك بل وفى انتفاع المعير فى البناء والغرس من دون اذن المالك بناء على ان
مثله تصرف كما جزم به بعض مشايخنا فابطل الصلوة تحت السقف المغصوب كما ذكرناه فى كتاب الصلوة ولكن قد منعنا كونه تصرفا صلوتيا انه هو
انتفاع به حال الصلوة ولعل كلام الاصحاب هنا مؤيد لذلك بل ظاهرهم عدم حرمة ذلك مط على المعير اذ ليس هو الا تصرفا فى ارضه وان قارن
ذلك انتفاعه على نحو الاستضاءة بنار الغير ونحوها لكن فى ملكه كما فى الانصاف تدبر ولو ذلك من اشكال مع فرض قصد استيفاء منفعة كالاستظلال
ما يتقى دفعا للمطر والحر ونحوهما اذ هو وان لم يكن تصرفا فيه فلا ريب فى كونه انتفاعا به على وجه يضمن اجرة المالك هذا وقد ظهر من بعضهم ان
موضوع الحكم فيما هنا فاذا وجب المعير فى العارية وان المراد بيان انه قبل دفع الارش وحصول القلع الدخول الى ارضه والتصرف فيها وان استلزم الاطلاع
ونحوه بغرس الغير وبناؤه وليس للمستعير الدخول الا لمصلحة ماله وحفظه من سقى ومرمة بناء ونحوهما بل تماظهر من بعضهم التوقف فى ذلك من دون
استيذان اولا ولكن لا يخفى عليك انه مخالف لظ اكثر عبارات الاصحاب وان كان الحكم فى حد ذاته ممكنا والامر سهل بعد وضوح معلومية الحكم على
كل حال وكيف كان فقد تقدم فى كتاب الصلح من المص انه لو اعاره جداره لطرح خشبة فوضعها وطالبه بعد ذلك بازالتها لم يكن له ذلك لان المراد
به التابيد ثم استحسن الجواز وقد ذكرنا هناك ما عندنا لكن قال هنا كان له ذلك الا ان يكون اطرافها الاخر مثبتة فى بناء المستعير فليس له الزامه
بالازالة بذل الارش لانه يؤدى الى خرابه والى اجباره على ازالة جذعه عن ملكه اى المستعير وهو المحكى عن ط الشيخ ور ود ولكن فيه يردد
نحو ذلك مع معلومية جواز عقد العارية المقتضى لوجوب تفريغ ملك المعير ان توقف على تخريب ملكه بل قيل انه الذى قدم على ذلك بالاقدام
على العارية فهو فى الحقيقة الذى ادخل الضرر على نفسه نعم لما لم يكن ظالما فى ومنعه جبره الش بالارش ودعوى لزوم هذه العارية باعتبار بنائها
على التابيد والدوام لا ترجع الى محصل يجوز الاعتماد عليه شرعا بل لو بذل الاجرة لم يلزمه بعد ما جائيه ترجيحا لحق صاحب الجدار عليه
لعموم ما سمعته فى الغرس والبنا الذى قد وافق الخصم عليه هناك هذا وقد تقدم فى كتاب الصلح ما له نفع فى المقام فلاحظ وتامل والله العالم
ولو اذن فى غرس شجرة مثلا فغرسها وبقيت مدة فاتفق انها ماتت او انقلعت لهواء خارق ونحوه جاز عند بعض ان يغرس غيرها استصحابا للاذن
الاول التى لم يتعقبها رجوع وقيل يفتقر الى اذن مستانف وهو اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية حرمة التصرف فى مال الغير بغير اذنه اذ
الاولى قد انتهت بحصول مقتضاها وغرس الشجرة الاخرى شيء جديد بل ان لم يكن ثم قرينة يشكل اعادة غرسها نفسها اذ الظاهر ان الاذن فى الغرس
كالامر به تتحقق بالمرة نعم فى كرة لو انقلع الفسيل المأذون له فى زرعه فى غير زمنه المعتاد او سقط الجذع كذلك وقصر الزمان جدا فالاولى ان له ان
يعيده بغير تجديد الاذن ولعله لانه من الاذن الاولى لعدم تحقق مقتضاها المأذون فيه كما هو واضح بل هذه المسائل ونحوها مما لاحظ للفقيه
فيها لاختلافها باختلاف القرائن الحالية فضلا عن غيرها ولا اشكال كما لا اختلاف عندنا فى انه لا يجوز اعارة العين المستعارة الا باذن المالك ضرورة
اقتضاء عقد العارية الاباحة لخصوص المستعير لا تمليكه اياها وكذا لا يجوز له اجارتها بل هو اولى منه خلافا لما عن بعض العامة من جوازه فيهما
على الاجارة وهو مع بطلانه فى نفسه مع الفارق فلا ريب فى عدم جوازه ولا غيره من النواقل والمبيحة لما عرفت من ان المنافع ليست مملوكة له
وان كان له استيفاؤها بنفسه ووكيله على وجه يعود الانتفاع له مع كون العين فى يده او فى يد الوكيل باذن المالك وليس هو من الاعارة ثم ان
الظ كون الاعارة الثانية مع فرض اذن المالك انما هى من الاول مع فرض كون الاذن على هذا الوجه فانه يصير ح وكيلا ونائبا فلا يقدح ح جنونه
ونحوه فى بقائها نعم اذا اذن له فى الاعارة لنفسه يتجه كون الاعارة منه واحتمال عدمه ح وعليه هذا القسم باعتبار اشتراط كون المعير مالكا يدفعه
اطلاق الادلة والمسلم منه مع عدم اذن المالك ويكون بالشرط ح مالكا او مأذونا وقد سمعت التسامح فى العارية التى ذكر فيها المص صحة العارية
من الصبى باذن وليه وستسمع انه فى الوكالة باذن الموكل انها تقع على وجهين الوكالة عن الموكل والوكالة عن الوكيل بنفسه نحو ما سمعته فى
العارية من المستعير بنفسه ظهر الفرق بين منه ولعل منه عارية الدار مثلا على ان يدخل فيها من شاء من عياله وغيرهم فان الاعارة لهم منه لا من المعير
او يقال ان من انتفاعهم على نحو انتفاع دوابه والامر سهل وكيف كان فلو خالف واعار الغير فلا ريب فى فساد العارية ولكن الكلام فى رجوع المالك
على من شاء منهما بالعين والمنفعة مع ضمان العين وعدمها ما سمعته فى العارية من الغاصب فيما عن الفاصل من الفرق بينهما فى الجملة لا يخ من اشكال
كما اوضحنا ذلك كله هناك والله العالم

الفصل الرابع فى الاحكام المتعلقة بها وفيه مسائل الاولى

لا خلاف ولا اشكال فى ان العارية امانة كما قال الص فى صحيح الحلبي صاحب العارية والوديعة مؤتمن ونحوه غيره وح فهى كغيرها من الامانات لا تضمن الا بالتفريط فى الحفظ او التعدى
او باشتراط الضمان زيادة على الوديعة للاجماع بقسميه والنصوص ولا ينافى ذلك بناؤها على التبرع ح كالاينافى فى كونه شرطا فى عقد جائز اذ هو
كالاجتهاد فى مقابلة النص وكذا تزيد على الوديعة بانها تضمن اذا كانت ذهبا او فضة وان لم يشترط الضمان بلا خلاف اجده فيه فى الدراهم و
الدنانير منهما بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص انما الكلام فى غيرهما من المصوغ وغيره الذى هو كما ايض فى صريح اللمعة والمهذب وجمع صد
لك وضة وجمع البرهان على ما حكى عن بعضها وفى ظ المتن وغيره وغيرهما مما عبر كعبارته كما عن المقنع وية وط ونقه الراوندى ويرود وطف
وغد الشهيد بل العلامة فى وسيلة والتبصرة المعبر فيهما بالنقدين المراد منه مطلق الذهب والفضة كما فى تعريف التحرف والورق والعين المعبر بها فى
محكى المقنعة وشم وفى والغنية ونحو بناء على ارادة الفضة من الورق كما عن القاموس وغيره وكتب الفقه او بمعنى الدراهم المضروبة كما عن مجمع البحرين

والدينار والذهب من ثانيهما كما عن القاموس ايضا نعم عن الصحاح تفسير العين بما ضرب من الدنانير والورق بما ضرب من الدراهم ولعله لذا نسب المحكي في المخ الى الشهرة بين الاصحاب والاقلم احدهما خلافا صريحا قبله وانما هو من الفخر والقطيفي والكفاية والرياض على ما حكي عن بعضها وعلى كل حال فهو الاقوى لصحيح زرارة قلت لابي عبد الله ع العارية مضمونة فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان تشترط انه حتى توى لم يلزمك تواه وكل جميع ما استعرت فاشترط عليك لزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك وموثق عمار عنه ايضا وابي ابراهيم ع العارية ليس على مستعيرها ضمان الا ما كان من ذهب او فضة فانهما مضمونان اشترطا او لم يشترطا ولا ينافي ذلك صحيح ابن سنان عنه ايضا لا تضمن العارية الا ان يكون قد اشترط فيها ضمان الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا الذي مثله خبر ابن مسكان ولا خبر عبد الملك بن عمرو عنه ايضا ليس على صاحب العارية ضمان الا ان يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم يشترط بعد ظهور اتحاد المستثنى منه في جميعها في كون المراد تعدد الاخراج من العام فهي مخصصات متعددة من عام متحد لا يقدح اخصية بعضها من بعض اذ جميع المخصصات متحدة في الحكم الايجابي الذي هو الضمان فلا يحمل بعضها على بعض بعد عدم التنافي بينها بل ولا في اخراجها من العام ضرورة ان الخاص اذا اخرج من العام لا تزيد دلالته على ما بقي من الافراد على دلالته الاصلية فليس ح الا اخراج الخاص من العام وبذلك ظهر لك المراد من النصوص التي هي ما بين دال على عدم ضمان العارية اصلا وما بين مستثنى الذهب والفضة وما بين مستثنى الدراهم وما بين مستثنى الدنانير خصوصا بعد اتفاقهم على عدم التنافي بين خبري الدراهم والدنانير اذ ليس هو الا باعتبار ظهورهما في ارادة تعدد الاخراج من العام الذي هو بملاحظة كل واحد منهما لا يقتضي عدم قابلية العام لاخراج غيره بل اقصاه بقاء ما عداه على دلالة العام الاول فاذا جاء ما يقتضي اخراج فرد آخر ضم الى الفرد الاول وهكذا فهو بمنزلة ان يقول اكرم الرجال ثم يقول لا تكرم زيدا منهم واخرى لا تكرم عمروا وثالثة لا تكرم الجهال وفي الواقع كان زيد وعمرو من افراد الجهال غاية لا يشك من له ادنى فهم بالخطابات العرفية ارادة اخراج الجهال من الحكم الاول ولكن نص على زيد وعمرو للتاكيد ونحوه وبذلك ظهر لك ما في كلام فخر المحققين من حمل الذهب والفضة على الدرهم والدينار باعتبار انهما عامان بالنسبة اليهما او مطلقان اذ قد عرفت انه لا تنافي بين حكم الجميع الذي هو الضمان فلا مقتضي للحمل المزبور كما انه لا تنافي ايضا بين المستثنى منه في الجميع اذ هو ليس الا عدم ضمان العارية الذي هو مضمون القسم الاول من النصوص هذا واضح وان اطنب فيه في مع شدة وضوح وزاد في الاطناب ثاني الشهيدين في لك وكذا غيره وتبعه في ض وان تحقيق المقام حصول التعارض في النصوص المزبورة بين المستثنى منه في خبر الدراهم والدنانير وحاصله لا ضمان في غير الدراهم والدنانير وبين المستثنى في خبر الذهب والفضة والنسبة بين الموضوعين عموم من وجه يمكن تخصيص كل منهما بالاخر فان خص الاول بالثاني كان الحاصل لا ضمان في غير الدرهم والدنانير الا ان يكون ذهبا او فضة وان خص الثاني بالاول كان الحاصل كل من الذهب والفضة مضمون الا ان يكون غير الدراهم والدنانير فالامر المشترك بين الحكمين ثابت وهو حصول الضمان في الدراهم والدنانير فلا بد من استثناء هذا الحكم من عموم الاخبار الدالة على عدم الضمان وتبقى تلك الاخبار في غير ذلك سالمة عن المعارض فان النتيجة الحكم بعدم الضمان في غير الدراهم والدنانير من الذهب والفضة لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ضرورة عدم كون المستثنى منه في خبري عبد الملك وابن سنان غير الدراهم والدنانير بل لا يصلح لان يكون ذلك مستثنى منه لهما وان اراد الحاصل من المستثنى منه فيهما مع المستثنى فليس هو الا ضمان الدراهم والدنانير لا غيرهما وليس بين مجموع ذلك بين الذهب والفضة تعارض العموم من وجه ولا اختصاص في خبر الذهب والفضة بالدلالة على عدم ضمانهما حتى يكون ذلك وجه افتراق لهما عن خبري عبد الملك وابن سنان على ان ذلك كله مناف لما شاء يكشف فساد المغالطة المزبورة والا فالواجب ملاحظة التعارض بين نفس الادلة من غير تقدير شيء فانه لا اجتهاد فيها ولا ريب في عدم التفاوت بين مضمون الجميع الا باقتضاء الضمان في الحلي ونحوهما من خبر الذهب والفضة وعدمه في خبر الدراهم والدنانير ولكن من حيث حصر الضمان فيهما فلا ينافي ح اخراج غيرهما بدليل آخر فليس ح التعارض الا بالعموم والخصوص المطلق على هذا التقدير اذ ليس دليل سلب الضمان عما عداهما الا هو مضمون القسم الاول من النصوص وهو عدم الضمان في العارية مطلقا الذي لا ينافي الاخراج بخبري الذهب والفضة الشاملين لهما وجعل التعارض بينهما من وجه الى آخر ما سمعته فهو شيء كما هو واضح بادنى تامل واما تقدير غير الدراهم والدينار وملاحظته مهملا عن اخراجهما مع موضوع الذهب والفضة الشاملين لهما وجعل التعارض بينهما من وجه الى آخر ما ذكر فهو شيء خارج عن النصوص صاغه الوهم فصار مغالطة على الافهام الردية التي لا تفرق بين مفاهيم الالفاظ ومصاديقها اذا كان فيها نوع خفاء ولا يحتاج الى رده بالترجيح بالشهرة العظيمة بين الاصحاب ولا بان اهل العرف لا يفهمون من ذلك الا تخصيص الاول بالثاني ولا بعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولا باستلزام العكس اخراج لفظ الذهب والفضة عن الحقيقة بخلاف الاول الذي فيه تكثير افراد اخراج المخصص لبعد العلم بالتخصيص في الجملة ولا الى غير ذلك مما عرفت الاستغناء عنه وح فلا محيص عما عليه الاصحاب من ضمان مطلق الذهب والفضة بل الظاهر كونهما كذلك سواء كان معهما غيرهما او لا مزجا او غيره الا ان يشترط سقوط الضمان فيسقط ح للاصل والاقتصار في الخروج عن عموم عدم الضمان على المتيقن الذي لم يشترط فيه ذلك وعموم المؤمنون خصوص صحيح زرارة المتقدم القاطع للشك في ذلك نعم قد يشك في اعتبار الشرط المزبور في الضمان بالتعدي والتفريط في ابتداء عقد العارية باعتبار انه اسقاط للواجب قبل وجوبه ومنافاته لاطلاق ما دل على تسببهما لذلك

مع انه لا بخ من قوة لانه في قوة الاذن في الاتلاف وللشك في السببية معه والاصل براءة الذمة اما ما قيل من عدم اعتباره ايضا في عارية مال الغير وفي عارية المحل الصيد للمحرم ففيه ما عرفت من عدم كونهما عاريتين صحيحتين على ان الثانية منهما ان اريد بعدم اعتبار الشرط فيهما بالنسبة الى الفداء فهو حق لعدم كون ضمانه بالعارية بل هو بسبب حكم الشرعي وان اريد به بالنسبة الى الغرامة للمالك فالظاهر اتيان البحث السابق فيه وكما ذكرنا تعلم انه لا وجه لذكر هذين القسمين في العارية المضمونة ضرورة معلومية ارادة القسم الصحيح منها ومن هنا تركهما المص واقتصر على ما عرفت كما انه لا وجه لعد العارية من المحرم للمحل من قسم العارية التي لا تضمن حتى اذا اشترط فيها الضمان اذ قد عرفت انه ليست عارية وان المستعير يملكه لعدم ملك المحرم له نعم لم يذكر المص عارية الرهن ولعله للاكتفاء بما ذكره في الرهن او انه ليس من العارية عنده كما اشبعنا الكلام فيه في كتاب الرهن وبذلك ظهر لك عدم الحاصل فيما ذكره في ذلك من هذه الاقسام وحسن اقتصار المص في الضمان للعارية على ما ذكره من الاسباب واما ما يحكى عن ابن الجنيد من ضمان عارية الدابة ايضا فلم نجد له دليلا صالحا للخروج عن الاصل فضلا عن عموم عدم ضمان العارية المؤيد بعموم عدم ضمان الامانة والله العالم المسئلة **الثانية** لا خلاف ولا اشكال في ان المستعير اذا رد العارية الى المالك ومن يقوم مقامه من وكيله او وليه العام او الخاص برئ على حسب غيرها من الامانات ونحوها كما انه لا اشكال ولا خلاف عندنا في انه لو ردها الى الحرز الذي كانت فيه بلا يد للمالك ولا اذن منه لم يبرأ بل هو ضامن لها مع التفريط بها وكانه عرض بذلك للرد على المحكي عن ابي حنيفة من ان رد العارية الى ملك المالك كردها اليه لان رد العواري في العادة بذلك وهو كما ترى ولو استعمل الدابة الى مسافة معينة مثلا فجاوزها ضمنها عينا ومنفعة للتعدي ولو اعادها الى المسافة الاولى الماذون فيها لم يبرأ من ضمان العين الذي قد حصل بالتعدي للاصل وغيره اما المنفعة فلا ضمان فيها لعدم انفساخ العارية بذلك اذ الفرض عدم تصريح او ظهور في عقد العارية يقتضي تقييد بعدم التعدي والتفريط فالمنفعة التي اقتضى عقد العارية اباحتها غير مضمونة نعم بالتعدي المزبور تدخل العين في ضمانه بالتعدي الاول ولو تلفت منه حال استعماله الماذون فيه بلا تعد متجدد او تفريط كما هو واضح وان اشكل الحال على المحدث البحراني بالنسبة الى الفرق بين الحكم بضمان العين بالمسافة الماذون فيها دون المنفعة وذلك لان العارية ان انفسخت بالتعدي المزبور اتجه ضمان العين والمنفعة مط والا لم يتجه ضمان العين بعد العود الى الماذون فيه ومنها لا يخفى من حصول سبب الضمان وهو التعدي المزبور الذي ليس في الادلة ما يقتضي انفساخ العارية به وبالتفريط فهو ح على مقتضى تسبيبه للضمان حتى في الماذون فيه اذ لا تنافي بين العارية والضمان بسببه اما المنفعة فهي على اذن العارية والله العالم المسئلة **الثالثة** لا خلاف فيه ولا اشكال في انه يجوز للمستعير بيع غروسه وابنيته في الارض المستعارة للمعير وبالعكس وللاجنبي بل يجوز بيع المستعير لغيره اي المعير مع الاذن وبدونها بل مع النهي على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي لا ينافيها احتمال قلع المعير له وهدمه اياه فانه لا يخرجه عن المالية المسوغة لبيعه بل هو اولى مما جوزوا بيعه من الحيوان المشرف على التلف والعبد المستحق للقتل قصاصا كما عن احد وجهي الشافعية من المنع لذلك واضح الفساد كما عن مبسوط الشيخ ان الاقوى عدم الجواز لانه لا يمكن تسليمه بل عنه فيما سلف عدم جواز دخول المستعير لغير السقي ونحوه مما بني في جواز البيع وعدمه على جواز الدخول وعدمه لكن فيه اولا ان التسليم في مثله التخلية والانتفاع ممكن بالاستيذان من المعير او الاستيجار منه ونحو ذلك وحرمة الدخول على المشتري والانتفاع به باعتبار اقتضاء عقد العارية الاذن للاول لا ينافي جواز الشراء وان وجب عليه ح الاستيذان في البقاء من حينه فان لم يحصل كانت الاصول والالات في مقابلة ثمنه وعلى كل حال فهو امر خارج لا مدخلية له في صحة البيع للمال المملوك الذي يمكن تسلمه باقيا ومقلوعا بل الظاهر صحة البيع حتى مع جهل المشتري بالحال وان تسلط على الخيار ح لظهور البيع وعلى كل حال فهو امر خارجي لا مدخلية له في صحته اذ في استحقاق البقاء فيتسلط على الخيار لقاعدة الضرر والمعير للارض يحتاج بيعها مع ما فيها بثمن واحد صح ويوزع الثمن على قيمة مال كل منهما فيقوم الغرس والبناء في ارض مستعارة والارض مشغولة بعارية بذلك نعم يلحظ النسبة بينهما ويوزع الثمن عليهما كما هو واضح والله العالم المسئلة **الرابعة** اذا حملت الاهوية او السيول مثلا حبا مثلا الى ملك انسان فنبت كان لصاحب الارض ازالته لعدم فرض امتناع المالك عنها من غير مراجعة للحاكم ولا يضمن له الارش بل ربما استحق عليه الاجرة على ما نسمع كما في مسئلة اغصان الشجرة البارزة الى ملكه التي تقدم تفصيل الكلام فيها في كتاب الصلح فانه المص اتحاد الحكم في المسئلتين ولكن كشف الحال في المقام هو ان هذا الحب لا يخ اما ان يكون معرضا عنه او لا وعلى التقديرين اما ان يعلم المالك او يجهل في محصور او غيره وعلى كل حال اما ان يكون متمولا او قليلا غير متمول فمع فرض الاعراض فلمالك الارض وغيره تملكه وله طرحه من ارضه كغيره من المال المعرض عنه وان كان كثيرا لكن في لك انه يجوز للمالك الرجوع ما دامت العين باقية لان ذلك بمنزلة الاباحة وفي غيرها التصريح بان له ذلك وان تملكه احد لانه قد يشكل باصالة اللزوم بعد حرمة القياس على الهبة ومنع كونه اولى ولا ينبغي الجزم بذلك بناء على صيرورته كالمباحات بالاعراض وعلى كل حال فالظ ممن تعرض لذلك عدم تسلط صاحب الارض على جبره على القلع بعد تحقق الاعراض عنه ولكن قد يشكل اذا فرض حصول الاعراض بعد اشتغال الارض به بل وقبله بناء على عدم خروجه عن المالك بذلك اذ هو ح نحو ما قيل فيما لو ترك صاحب الحب الارض ولم يقبله ففي لك في وجوب الازالة وجهان نعم حكي فيهما عن كره القطع بسقوط مؤنة نقله واجرته عنه لانه حصل بغير تفريط ولا عدوانه وكان الخيار لصاحب الارض المشغولة ان شاء اخذه لنفسه وان شاء قلعه الا انه لا يخفى عليك ما فيه بناء على وجوب تخليص

في دفع الغرس والابنية للمستعير

ونحوه

ملك الغير منه ضرورة ان الاعراض عنه بعد عدم الخروج عن ملكه بالبذل لصاحب الارض مع عدم القبول لا يرفع الوجوب المزبور عنه الذى قد صرح به غير واحد فى الصورة الاخرى وهى ما لو علم المالك بعينه ولم يكن منه لواضر ولا بذل لمعلمين له بان ملكه قد شغل ارض غيره بغير حق فيجب تخليصه منه والتسوية وطم الحفر بل صرح بعضهم بوجوب الاجرة عليه للمدة بعد امتناعه لانه كالغاصب بل عن ظاهر وجوبها عليه للمدة السابقة التى استظهر بعضهم علمها لعدم تقصيره فى القلع وعدم تفريطه فى اصل اشتغال الارض به فاصل البرائة بحاله اللهم الا ان يقال انه وان لم يكن مقصرا لكن لا تبرع ايضا من صاحب الارض والاصل احترام مال الغير الذى منه المنفعة المزبورة لكنه كما ترى بل قد يناقش فى الاجرة مطلقا للشك فى وجوب التخليص عليه بعد ان لم يكن الشغل منه للاصل وكونه مالكا لا يقتضى ذلك نعم لصاحب الارض بعد امتناع المالك ازالته عن ملكه كاعز به المصنف ولو كان المالك مشتبها فى محصورين ففى ذلك وجب عليهم اجمع التخلص بالقلع او التمليك ونحوه ويجب على صاحب الارض مراجعتهم فيما يراجع فيه المالك المعين وفيه ان هذا الوجوب لا وجه له لتمسك كل منهم باصل البرائة السالم عن معارضة باب المقدمة فى الغرض المعلوم عدمها فيه فالمتجه ازالته نفسه عن ملكه بعد مراجعة الحاكم او بدونه ولكن يسلم المال للحاكم ولو لم يكن محصورا ففى ذلك ايضا كان بمنزلة اللقطة وفيه انه الى مجهول المالك اقرب منه اليها لعدم تحقق كونه مالا ضايعا ولو بقرينة بل هو كالثوب الذى اطارته الريح ولو كان قليلا لا يتمول كنواة واحدة وحبة كك والمالك معلوما احتمل لبعضهم عدم وجوب رده وان له تملكه لانتفاء حقيقة المالية فيه والتقويم انما حصل فى ارضه وفيه انه مناف لاصول المذهب وقواعده الفقهية ووجوب رده الى صاحبه على حسب ما تقدم وبذلك كله بان لك الحال فى جميع اطراف المسئلة نعم بقى شئ وهو انه لم اجد احدا احتمل هنا وجوب الانتظار فى الزرع الذى له امد ولا دفع الارش فيه او فى الشجر كما ذكروه فى العارية ونحوها بل صرح بعضهم بعدمه مع انك قد سمعت ابتناء ذلك فى العارية ونحوها بل نص على تزاحم الحقوق وعدم كونه ظالما فى عرضه والا فالاذن له بجواز الرجوع فيها الا انها حصلت فى ضمن جهة الجواز والجواز على تزاحم الحقوق ومراعاة الاكثر منها والقرعة ونحوها فى المقام ان لم يكن اولى من ذلك المقام فهو مثاله مثل ابر وضعت راسها فى قدر شخص او دخلت دار الغير فاحتاج اخراجها الى خراب الباب مثلا ونحو ذلك فلا بد من ملاحظة الفرق بين المقامين ولعله قاعدة اخرى فى وجوب تخليص ملك الغير عما اشتغل فيه من ملك اخر والله العالم المسئلة **الخامسة** لو نقصت العين المستعارة بسبب الاستعمال المأذون فيه ثم تلفت وقد شرط ضمانها ضمن قيمتها يوم تلفها كما عن ط وكره ولف والحواشى لان النقصان المذكور غير مضمون فى نفسه ولا مدخل فى اطلاق الضمان المشترط نعم لو نص عليه فى الشرط ابتداء ضمانه ولا ينافى تبرع العارية ضرورة عدم كونه ضمانا للمنفعة بل هو شئ وهى شئ اخر والمنافى للعارية اشتراط ضمانها لا ضمانه بل لعله كذلك وان كان من لوازم الاستعمال لكن لو فرض اتحاد الانتفاع بالعين مع النقص الحاصل منه بمعنى كون المنفعة المأذون فيها هى نفس النقص المزبور اتجه عدم صحة اشتراط ضمانه الا انه كما ترى مجرد تصور وهى على كل حال فالتردد فى ضمانه فى صورة الاطلاق من بعضهم بل فى شرع صد لا استبعد ضمانه لانه ليس من لوازم اصل الاستعمال لنقص ولانه لا منافاة بين كون الاستعمال ماذونا فيه والنقص مضمونا وهذا قوى جدا ونحوه فى ذلك بل عن فخر المحققين انه الاصح بعلمه حكاه عن ابيعلى وابى الصلاح فى غير محله وجزم صاحب الكفاية ذكره بعضهم دليلا لذلك عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا قال من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن ومن استعار حرا صغيرا فعيب فهو ضامن المحمول على المضمون بالشرط او التعدى او التفريط مع انه مولظ فى غير محل الفرض الذى هو النقصان الناشئ من نفس الاستعمال كانمحاق الثوب ونحوه لا اتفاق تلف بعض اجزائه بحرق ونحوه فانه لا شك فى اندراجه فى اطلاق الضمان المشترط الذى هو الجملة والاجزاء كما هو واضح وح لا فرق فى عدم ضمانه بين تلف العين وبين ردها ناقصة ومن الغريب ما يظهر من بعض الكلمات من الفرق فانه لا وجه له كما انه لا وجه للفرق بين المقام وبين الضمان بالتعدى والتفريط ثم تلفت بعد نقصها بالاستعمال بعد ذلك فانه لا يضمن الا القيمة يوم التلف لعدم انفساخ العارية بذلك فهو ح ماذون فيتبعه النقص الحاصل منه كما عن بعضهم من الفرق فى غير محله نعم يضمن النقص الحاصل من التعدى نفسه الذى لم يأذن فيه وكذا التفريط واما الحاصل بعد العود الى استعمال العارية المأذون فيها فلا وان كانت العين مضمونة فى يده لكن قيمتها هذا ولا يخفى عليك انه حيث يضمن النقص الحاصل من الاستعمال فلا بد من ملاحظته من حين القبض الى حين التلف لمكان ذهاب الاجزاء على التدريج كالثوب يلبس ويمحق شيئا فشيئا كما هو واضح وقد وقع فى بعض الكتب المتاخرة هنا ما لا ينبغى ان يسطر فلا نطيل والله العالم والحافظ المسئلة **السادسة** اذا قال الراكب مثلا اعرتنيها وقال المالك اجرتكها فالقول قول الراكب مع يمينه عند الشيخ وابن زهرة واول الشهيد والاردبيلى والخراسانى على ما حكى عن بعضهم لان المالك مدع للاجرة والراكب ينفيها فهو من اصل البرائة السالم عن معارضة الاقرار بالاستيفاء به مثلا بعد ان اتفقا على كونه بالاذن التى تقع على وجوه فهى اعم من الاستحقاق فليس لمالك الا مدعيا صرفا وقيل كما عن ابن ادريس واجادة المهذب بل العلة المنة لما استعرف من رجوع غيره اليه القول قول المالك فى عدم العارية التى ادعاها الراكب فاذا حلف ح سقطت دعوى الراكب وتثبت عليه اجرة المثل لا المسمى الذى نفاه الراكب ايضا بيمينه اذ هو منكر بالنسبة اليه ولا ينافى فى ذلك ثبوت اجرة المثل التى هى قيمة المنفعة التى قد اعترف باستيفائها وهى كالعين بالنسبة الى المالية والاصل احترام مال المسلم كدمه وح ضره بمعنى الحكم بضمانه على من هو عنده حتى يثبت ما يقتضى عدمه من عارية

واباحة مجانية ضرورة ان طيب نفسه شرط فى حل ماله والشك فيه شك فى الشرط وهو الموافق لعموم من اتلف وعلى اليد وغيرهما وعليه بنى تقديم قول مدعى القرض على مدعى الوديعة فى صحيح اسحق بن عمار ومدعى الغصب على مدعى العارية ايضا نعم تكون على الراكب اجرة المثل اذا صارت مساوية للمسمى او اقل منه لا اذا كانت ازيد لاعترافه ح بدعواه المسمى بعدم استحقاقها وان انتفت دعواه بيمين الراكب لكن انتفائها بالنسبة الى الزائد بها لا ما يقوم منها الى المدعى الذى هو مقتضى التزامه باقراره ولا ينافى ذلك اطلاق المتن اجرة المثل المنزل على مساواتها للمسمى غالبا او على ارادة بيان اصل ثبوت الاجرة او نحو ذلك وبذلك الظهر انقطاع اصالة البراءة بالقاعدة المزبورة كما انه ظهر الجواب عن اشكال استحقاق الاجرة بعد انتفاء دعواه الاجارة بيمين الراكب باعتبار حصر استحقاقه باعترافه بالاجارة المعروض انتفائها بيمين الراكب اذ هو معارض ايضا بانتفاء المجانية التى ادعاها الراكب باعتبار حصر سببها باعترافه بالعارية المعروض انتفاؤها بيمين المالك فلما انتفيا معا رجع الحاكم الى اصل اخر يقتضى غرامة الراكب وهو اصالة ضمان مال الغير فحكم باجرة المثل غرامة عوض منفعة مال الغير التى اعترف باستيفائها ولا حرمة على المالك فى قبضها لعدم تضمن دعواه ما يقتضى حرمتها عليه حتى اذا ادعى كون المسمى عينا مخصوصة فان له اخذها ح مقاصة على الوجه الذى ذكرناه وبه بان ان القول الاخر الذى ذكروه قولا ثالثا وهو ان القول قول المالك ايضا ولكن يرجع بما قل الامرين من المسمى واجرة المثل لا اجرة المثل مطلقا كما فى المتن هو قول المص بعد تنزيل اطلاقه على ما عرفت كما ان المذكور قولا رابعا وهو التحالف قد يكون المسمى الذى يدعيه المالك ازيد من اجرة المثل فلا بد فى نفيه من يمين الراكب لا ينبغى ان يكون قولا ضرورة ان ذلك راجع الى المالك ان اراده طالبه باليمين المحتمل نكوله عنها الا ان الحكم له باجرة المثل موقوف على ذلك فان له عدم الدعوى واسقاط حق اليمين الذى له والمطالبة باجرة المثل التى مقتضى حلفه على نفى العارية ويكون ذلك فى الزام الراكب بها فليس ح فى المسئلة الا قولان منشاؤهما ثبوت الاصل المزبور وعدمه والظاهر انه مفروغ منه فى غير المقام كما لا يخفى على من لاحظ جزئيات افراد المسئلة فى الابواب المتفرقة نعم يحكى عن الشيخ قول ثالث وهو استعمال القرعة فى تعيين المنكر منهما فيكون القول قوله بيمينه لكنه كما ترى خصوصا اذا اراد ذلك حتى بالنسبة الى اثبات المسمى الذى ادعاه المالك على ان مورد القرعة المشكل ولا اشكال بعد القاعدة المزبورة واغرب منه ما يحكى عن غيره من الحكم باجرة المثل بلا يمين من المالك على نفى العارية ولا من الراكب على نفى الاجارة لكن لعله اشتباه من الحاكى ضرورة انحصار سقوط الدعوى بالبينة واليمين وعلى كل حال فلا ريب فى ان القول الثانى هو الاشبه باصول المذهب وقواعده التى قد عرفت ان منها اصالة عدم خروج مال المسلم من يده الا بقوله ولا فرق فى التنازع بينهما بين ان يكون بعد مضى مدة الاجارة المدعاة او فى اثنائها وان وجب فى الثانى اقل الامرين من قسط المسمى واجرة المثل كما انه لا فرق فيه بين بقاء العين وتلفها لانها ان كانت باقية ردها على المالك على وجه التبرع قد انتفى بانكاره فيرجع ومن اعتراف المالك بعد استحقاق ارتجاعها الى ان تنقضى المدة التى يدعيها قال وهذا مما يؤيد القول بالتحالف لان هذا النزاع اخو لم يتحرر من يمين المالك كالنزاع فى الزائد من المسمى وفيه انه على تقدير التحالف وعدمه ليس له انتزاع العين الا من باب المقاصة التى ينبغى مراعاة نسبة اجرة المثل فيها مع المسمى الذى يدعيه على الراكب ضرورة عدم اقتضاء التحالف الانفساخ واقعا فلح النزاع عنه بعد انتفاء دعوى الراكب على كل تقدير واما الزائد من المسمى فقد عرفت انحصار الحق فيه بقلة الدعوى له تركها كما هو واضح وان كانت العين تالفة فحكم الاجرة ما ذكروا اما العين فان كانت امانة كما لو كانت الاعارة التى يدعيها الراكب غير مضمونة فلا شئ على الراكب لاتفاقهما على كونها فى يده امانة اما بالاجارة او بالاعارة وان كانت مضمونة ففى ذلك ان مدعى الاعارة يعترف بثبوت القيمة فى ذمته والمالك ينكره لعدم اقتضاء الاجارة الضمان فيتوقف الى ان يتفقا عليه قلت لظان له المقاصة بما اخذه منه من اجرة المثل والزائد يجب عليه التوصل الى ايصاله اليه باحد الطرق الممكنة هذا كله فيما لو كان الاختلاف بعد مضى المدة اجمع او البعض الذى يكون له اجرة مثل اما اذا كان عقيب الاخذ او العقد من غير انتفاع فلا خلاف ولا اشكال فى انه كان القول قول الراكب فى عدم الاجارة لان المالك يدعى عقدا وهذا ينكره والفرض عدم دعوى من المالك فى استيفاء منفعة فليس ح الا دعواه ان له اجرة عليه والراكب ينكره والاصل برائة ذمته فيكون القول قوله كما هو واضح ولو انعكست الدعوى بان ادعى المالك الاعارة المضمونة والراكب ادعى الاجارة والفرض تلف العين فان اتفقت الاجرة والقيمة اخذها المالك بغير يمين وان زادت القيمة لخذها باليمين بناء على ما عرفته من الاصل المزبور وهذا غير دعوى الضمان فى العارية بعد اتفاقهما عليها لان الاصل عدم الاشتراط هناك فيحتاج من المالك ما لا يترتب عليه ضمان بخلافه فى الفرض الذى بعد التحالف يبقى اصالة احترام مال المسلم وكذا لو كان الاختلاف بينهما فى المضمون عارية بالذات كالذهب فادعاها المالك وادعى الاخر انها اجارة بل هو اوضح ولو فرض عدم تلف العين انتزعها المالك باليمين وليس له عوض المنفعة شئ لاعترافه بالعارية وان وجب على الاخر الاجرة او القسط اليه باحد الطرق كما هو ظ والله العالم المسئلة **السابعة** اذا استعار شيئا لينتفع به فى شئ فانتفع به فى غيره مما لا تدل عليه اذن المعير ضمن العين لتعديه المقتضى لذلك فان كان له اجرة لزمته اجرة مثله التى هى القيمة للمنفعة المفروض استيفاؤها بدون اذن المالك بل فى ذلك من غير فرق بين كون المنفعة التى استوفاها اشق من المأذون فيها ومساوية او ادنى اذا كانت مخالفة لها فى الجنس ولو اتفقا فى الجنس كانواع الزرع وفيه ما مر من الاشكال قلت قد عرفت فيما تقدم من المص فى الفصل الثالث التصريح بعدم جواز الزرع فى الارض المستعارة للغرس ان كان اقل ضررا مضافا الى اطلاق

في المقام وفي المزارعة النص تح بعدم جواز الزرع في الارض المستأجرة بجواز زرع الاقل ضررا ولعله في الاجارة كك بل اولى وكان وجه الفرق بين العارية والاجارة مثلا ان مقتضى الثانية ملك المنفعة وهو انما يتشخص بما يقتضى تنويعه كالركوب والحمل ونحوهما الا مع الشرط فيه كما مر حيث ملك خصوص تلك المنفعة فلو استاجر دارا مثلا او ربط دابة مخصوصة ثمّ ماتت تلك الدابة لم تبطل الاجارة بل له ربط غيرها فيه مما هي اقل ضررا او مساويا وكذا ركوب الدابة وسكنى الدار ونحو ذلك ضرورة اقتضاء الملك ما ذكرناه من الاخصوصية فيه الا مع الشرط فانه يكون حينئذ من شرائط المباشرة في الاجير المقتضية انفساخ العقد بفواتها اما العارية فهي ليست الا اباحة لا فرق بينها بالنسبة الى ذلك مع فرض الاقتصار فيها على شيء مخصوص بحيث لا ينقل منه الى غيره لم يجز له التعدي ولو الى الاقل من الجنس فضلا عن غيره ولعله لذا اطلق المص هنا فتامل جيدا والله العالم المسئلة **الثامنة** اذا جحد العارية بعد طلب المالك لها بطل استيمانه ولزمه الضمان مع ثبوت الاعارة بل وبدون طلبه كما عرفت الكلام فيه مفصلا في الوديعة فان المسئلة من واد واحد والله العالم المسئلة **التاسعة** اذا ادعى التلف فالقول قوله مع يمينه لان ذلك مقتضى استيمانه كما عرفته مفصلا في الوديعة وكذا في عدم التفريط والتعدي واما لو ادعى الرد فالقول قول المالك مع يمينه لقاعدة البينة على المدعى واليمين على من انكر والايتمان لا يقتضى تصديقه في الرد وقبوله في الوديعة للنص لا لذلك ولانه قبض لمصلحة المالك بخلاف ما هنا والا لاقتضى في الوكيل بدون جعل في ذلك فالعمدة ح ما ذكرناه كما اوضحناه في الوديعة والله العالم المسئلة **العاشرة** لو فرط في العارية او تعدى فيها فتلفت كان عليه قيمتها عند التلف اذا لم يكن لها مثل والا كان عليه مثلها وقيل على القيم السوقية من حين التفريط الى وقت التلف اخذا له باشق الاحوال كالغاصب الذي فيه مع ذلك اقوال اخر ايضا ولكن لا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية لانه وقت اشتغال الذمة بالعوض الذي هو بدل العين ورده قائم مقام رده نعم لو كان التفاوت في القيمة لنقص العين اتجه الضمان ح كما هو واضح ولو اختلفا في القيمة كان القول قول المستعير مع يمينه في نفي الزائد الموافق لاصالة البراءة وقيل القول قول المالك اخذا له باشق الاحوال وتحصيلا للبراءة اليقينية ولكن الاول اشبه باصول المذهب وقواعده فانه لا دليل على اخذه باشق الاحوال على وجه يشمل المقام والشغل بغير ما اعترف به المستعير لم يثبت كما هو واضح والله العالم المسئلة **الحادية عشر** اذا قال اعرتك حماري مثلا لتعيرني فرسك فهي عارية فاسدة واستحق كل منهما الاجرة ولا يضمن المستعير عن ذلك على الاشبه... ومع ضد كما عن بعضها ان الاقوى الجواز لكونه شرطا يقبله عقدها لا عوضا فلا ينافي التبرع المعتبر فيها انما المنافي لما اعرتك هذا بهذا ونحوه مع ادلة ما يقتضى اختصاص المنافاة بمثل العوض لا الشرط بل المفهوم منها انها نوع من البر والمعاونة والاحسان ونحو ذلك مما ينافيه ذكر العوض ولو على طريق الشرط نحو اعرتك كتابي لتهبني عشرة دراهم مثلا بل لا فرق فيه بين اشتراط استحقاقه بعقد آخر كهبة وعارية ونحوهما وبين استحقاقه في عقدها ضرورة منافاته للتبرع المزبور كما هو واضح وعلى كل حال فعلى الصحة لا يجب على المستعير عارية ما اشترطه المعير لانه شرط في عقد جائز كما لا يجب على احدهما اجرة نعم في الكتب الاربعة انه لو لم يعر الثاني فالاقرب ان له الاجرة وفي الثاني منها تعليله بان الاذن في الانتفاع لم يقع مطلقا بل مع سلامة النفع فاذا لم يسلم كان له المطالبة بالعوض وفي الثالث منها بان كل شرط صح في عقد يثبت الفسخ بفواته فاذا فسخت العارية انتفى مبيح العين بغير عوض فوجبت الاجرة وفيه ان ذلك ان تم فانما يؤثر فيما سياتي اما ما سبق من الانتفاع قبل الفسخ فلا وقد اطال في الرابع في ذلك حتى جعل التحقيق في ذلك ما حاصله ان عقد العارية في غاية الضعف لذا يعول فيه على قرائن الاحوال كظروف الهدايا وثمرته في غاية الضعف وهي الاباحة فتنتفي ثمرته بادنى سبب وهو انتفاء الشرط لان انتفاءه يسلط على الفسخ كما في العقد اللازم القوي الذي ثمرته التمليك مثلا واللزوم فان انتفاء الشرط فيه يسلط على فسخ اللزوم بخلاف عقد العارية المطلوب فيه مجرد الاباحة فليس الشرط فيه الا شرطا للاباحة فاذا انتفى انتفت وهو كما ترى مرجعه الى تعليق الاذن في المنفعة الخاصة على الشرط المزبور فيحصل وان انتفى انتفت فهو تعليق محض لا يجامع صحة العقد وخصوصا اذا كان المعلق عليه العارية في الزمان المتأخر مثلا فان استيفاء المنفعة الان قبل مجيء المعلق عليه بالاذن التي هي مقتضى صحة العقد فلا تتعقبه اجرة والا لم يصح الانتفاع ودعوى البقاء مراعى كما ترى وبذلك بان لك انه ليس بشيء فضلا عن ان يكون تحقيقا فالمتجه على الصحة عدم استحقاق الاجرة وان لم يعر الثاني لعدم كونه مستحقا عليه بعقد لازم كما هو واضح

نعم لو قال اعرتك الدابة بعلفها او اعرتك الدابة بعشرة دراهم كان عارية فاسدة واستحق ح اجرة المثل لان

المالك لم يبذل المنفعة مجانا ولا ينافي ذلك كون العارية من العقود لا يضمن بصحيحها ما عرفت سابقا من

ان هذه القاعدة والفساد تتبع الادلة في كل مقام على ان الظاهر ارادة غير هذه الجهة نحو ما قيل في ... من الفساد

الفساد بعقد المعاوضة اذا كان باشتراط عدم العوض مثل بعتك بلا ثمن واجرتك بلا اجرة

بل قد يقال ان المراد منها ما لا ينافي المقام من ارادة خصوص الافراد ولا ريب في الفرض

ان العارية لو كانت صحيحة ضمن لترتب العوض فليكن كك على الفساد فيكون ما نحن فيه

مما يضمن على تقدير صحته وشرعيته فيضمن على تقدير فساده وعدم شرعيته

وان كان ذلك كما ترى وعلى كل حال فما في غدر من ان ذلك

تم المجلد الرابع من العقود بعون الله ... ويتلوه المجلد الخامس من كتاب ... العقود

اجارة فاسدة لا عارية فاسدة خروج عن حقيقة اللفظ بلا قرينة فالمتجه ما قلناه والله العالم والموفق والمؤيد والمسدد والحمد لله رب العالمين اولا واخرا وظاهرا وباطنا

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاجارة

التي هي على نحو ما سمعته من لفظ البيع من ان الاصح كونها نقل المنفعة لا العقد لا الانتقال كما في ... واحسن تعريف لها انها ما شرعت لنقل المنفعة بعوض من اخر ولو حكما فانه مع خلوه عن ذكر الشرائط ونحوها مما لم يعتبر المحدود بانتفائها وعن ذكر لفظ الاجارة ونحوه مما يستلزم الدور شامل للمعاطاة فيها بناء على التحقيق من كونها اجارة وللصحيح منها والفاسد فانها اللاعم منها كغيرها من الفاظ العقود وكانه لا حقيقة للشارع فيها وانما اعتبر في صحتها امورا والا فهي باقية على معانيها الاصلية نعم قد يتوقف في خصوص لفظ الاجارة بناء على عدم كونه مصدرا بل بمعنى الاجرة على ما صرح به بعضهم بل لعله يظهر من مجمل ابن فارس بل قد يظهر من اقتصاره في الصحاح على ذكر الاجر مصدر الاجر والايجار مصدر لا يجوز للنائب انه منقول منه الى النقل المزبور مع احتمال كونه مصدر اسماعيا لاجر نحو كتب يكتب كتابا وكتابة فيتجه ح مع لفظ البيع وغيره من اسماء العقود في استعمالها في معانيها الاصلية كما عرفت وعلى كل حال ففيه فصول اربعة **الاول** العقد اي عقد الاجارة وهو اللفظ الانشائي الدال عليها وثمرتها التي شرع لها تمليك المنفعة المعلومة بمقابلة تمليك عوض معلوم على وجه اللزوم ويفتقر في تحقق مسماه الى ايجاب وقبول والعبارة الصريحة في الايجاب والقبول باعتبار وضعها اللغوي لذلك اجرتك واكريتك هذه الدار مثلا ولا يكفي فيه ملكتك بل هو مناف لضرورة اقتضائه تمليك المنفعة بخلاف ملكتك هذه الدار المفيد تمليك نفس العين التي هي ليس موردا للاجارة اما لو قال ملكتك سكنى هذه الدار سنة مثلا صح بناء على الاكتفاء به في عقد البيع كما عرفت الكلام فيه وفي نظائره مفصلا بل لا يبعد الصحة في الاول ايضا مع قصد المنفعة المدلول عليه بقرائن حالية او مقالية بناء على الاكتفاء في العقد بالمجازات غير المستنكرة فيه كما لا يخفى من قوة عرفتها في باب البيع وتعرفها في النكاح فلاحظ وتامل وكذا الكلام في اعرتك هذه الدار سنة بكذا مريدا بها معنى الاجارة لتحقق القصد ح الى نقل المنفعة اذ لم يثبت اعتبار لفظ خاص في العقد بل ظاهرها وصل اليه من الادلة في المقام وغيره كالبيع والنكاح ونحوهما التوسعة فيما يعقد به العقد والاكتفاء بكل لفظ يدل على انشاء المراد به حقيقة او مجازا غير مستنكر في امثاله وكفى بذلك قاطعا لاصالة عدم النقل وغيرها ولعل شهرة عدم عقد العقود اللازمة بالمجازات محمولة على المجازات المستنكرة في مثل ذلك كاستعمال النكاح في البيع وبالعكس لا مطلقا كما لا يخفى على من تصفح كلماتهم ولعل من ذلك ما في المتن وغيره بل عن كثرة نسبته الى علمائنا ما لو قال بعتك هذه الدار ونوى الاجارة لم يصح وكذا لو قال بعتك سكناها لاختصاص لفظ البيع بنقل الاعيان على وجه يهجر استعماله في نقل المنافع مجانا ولكن مع هذا فقيه الاحتمال للانعقاد به بل في المتن فيه تردد مما عرفت ومن ان البيع يفيد نقلها تبعا للاعيان بل لعل قيامه مقامها اسنب من لفظ العارية الذي هو حقيقة في اباحة المنفعة مجانا الا ان الاصح العدم لاشتهار ان العقد بذلك في عرف المتشرعة كالعكس اي عقد البيع بلفظ الاجارة وكيف كان فالاجارة عقد لازم بلا خلاف ولا اشكال لاصالته المستفادة من الاية وغيرها فلا تبطل ح الا بالتقايل المشروع فيها وفي غيرها كما عرفته في محله او باحد الاسباب المقتضية للفسخ التي ستسمع تفصيلها ان شاء الله ولا تبطل بالبيع للعين المستاجرة لعدم المنافاة بعد اجراء متعلقهما نعم تخير المشتري مع جهله بها الصبر الى انتهاء مدة الاجارة وبين الفسخ باعتبار اقتضاء اطلاق العقد تعجيل التسليم للانتفاع كما هو الغالب بخلاف العالم بذلك فانه لا خيار له ولو اتفق فسخ المستاجر بها لاحد اسبابه عادت المنفعة الى البائع دون المشتري الذي قد استحق العين مسلوبة المنفعة الى المدة وعلى كل حال فقد عرفت عدم بطلانها بالبيع لما سمعت بل الظ ذلك حتى لو كان المشتري هو المستاجر فيجتمع عليه الثمن والاجرة وملك العين انما يستتبع ملك المنافع اذا لم يستوف ملكها بسبب آخر كما هو واضح وكذا لا تبطل بالعذر المانع من تمام الانتفاع المعتاد له العين مهما كان الانتفاع المقصود في الجملة ممكنا وان تخير المستاجر مع نقصان الانتفاع بين الفسخ والامساك بتمام الاجرة كما انها تبطل بتعذر اصل الانتفاع بل الظ بطلانها بتلف المنفعة المرادة منها كما لو استاجر ارضا للزراعة فغرقت وامكن الانتفاع بها بغيرها ضرورة كون ذلك كتلف العين وستسمع فيما ياتي ان شاء الله تمام الكلام فيه والله العالم وهل تبطل بالموت المشهور بين قدماء الاصحاب نعم اذ هو خيرة الشيخين في المقنعة والنهاية والخلاف وسلار وبني زهرة وحمزة والبراج وسعيد بل في ق والغنية الاجماع عليه وفي محكي ط انه الاظهر عند اصحابنا لبعد ان حكي عنهم الانفساخ بل زاد في الاول نسبته الى اخبار الفرقة وقيل والقائل الاكثر من اصحابنا على ما في مهذب القاضي لا تبطل بموت الموجر وتبطل بموت المستاجر وفي المحكي عن ط انه الاظهر عند اصحابنا بعد ان حكى عنهم الانفساخ بموت كل منهما وهو كالمتناقض وقال آخرون لا تبطل بموت احدهما وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده واشهر بين المتاخرين بل هو المشهور بينهم بل في ذلك نسبته لهم اجمع ولعله كذلك الا ما سمعته من ابن سعيد وما يظهر من كره الفاضل من الميل الى الاول مع انه خيرته في باقي كتبه الاخر كابن ادريس والمص والفخر والشهيد والابي والسيوري والصيمري والكركي والاردبيلي والخراساني على ما حكي عن بعضهم بل نسب الى جماعة من القدماء كالاسكافي والمرتضى وابي الصلاح بل في تنقيح نسبته الى الاكثر من المحصلين وفي الخ ان اكثر الاصحاب لم يفتوا بالبطلان هذا وظاهر المتن وغيره كصريح اخر انحصار الاقوال في الثلاثة لكن في كره عن بعض علمائنا البطلان بموت الموجر خاصة الا انا لم نتحققه واقتصار المرتضى وابن الجنيد على ما حكي عنهما على ذكر عدم البطلان بموت المستاجر لا يقتضي ذلك بل لعله يقتضي العكس مطلقا بضميمة عدم القول بالفصل ولعله لذا نسب واحد اليهما التسوية في عدم الانفساخ كما انه اذا لم نتحقق القول الثاني لاحد وان نسب ابن البراج الى الاكثر كما عرفت ونسبه غيره الى الشيخ ايضا في نهايته

وخلافه مما سمعت بل في الاخير منهما انه قول شاذ لا يعول عليه يقرب منه ما في الغنية واما المبسوط ففيه الموت يفسخ الاجارة سواء كان الميت الموجر
او المستاجر عند اصحابنا والاظهر عندهم ان موت المستاجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها وفيه خلاف وهو كما ترى مع عن كشف الرموز انه قول ابن
طاوس ويمكن ارادته كالمحكي عن الاكثر على فرض صحة الاجير الخاص وقد ظهر لك بما ذكرنا انحصار الخلاف المعتد به في القولين الاول والاخير ولا ريب
في قوة الثاني لعموم اوفوا والاستصحاب وكون الاجارة من العقود اللازمة التي شانها عدم البطلان بالموت واطلاق ما دل على لزوم الكرى فيها
كصحيح ابن يقطين وغيره وخصوص خبر احمد بن اسحق الرازي قال كتب رجل الى ابي الحسن الثالث عليه السلام رجل استاجر ضيعة من رجل فباع الموجر تلك
الضيعة التي آجرها بحضرة المستاجر ولم ينكر المستاجر البيع وكان حاضرا له شاهدا عليه فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك في الميراث او
يبقى في يد المستاجر الى ان تنقضي اجارته فكتب الى ان تنقضي اجارته وفيه ان ذلك غيرها نحن فيه ضرورة كون الميت المشتري وهو غير موجر ولا مستاجر
ودعوى قيامه مقامه بالتنبيه الى ذلك مخالف لظاهر كلام القائل ولا استبعاد في التزام الفسخ بموت احدهما وان خرجا المنفعة او العين من ايديهما
بعقد لازم الا انه بالنسبة اليهما خاصة لا يتعدى منه الى العقد الذي قد صدر منهما وكذا احتمال ان الوجه في ذلك اطلاق الجواب لكونه مساقا
لغير ذلك نعم قد استدل عليه بخبر ابراهيم بن محمد الهمداني بل جعله قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام وسألته عن امراة آجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطى الاجرة في
كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها اجرة ما لم يمض الوقت فماتت قبل ثلاث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة ٢ هل
منقضية بموت المراة فكتب ان كان لها وقت مسمى لم تبلغه فماتت فلورثتها تلك الاجارة وان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فيعطى
ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله وفيه مع كونه بعد التسليم ليس دالا الا على بطلان القول بالانفساخ مطلقا القول به بموت الموجر وبعد القول
به في المستاجر خاصة ضرورة كون المفروض فيه موت الموجر اللهم الا ان يتم بوضوح ضعف القول المزبور وانه مبني على ارادة مدة الاجارة من قوله
وقت مسمى بقرينة السؤال وان قوله وان لم تبلغ ذلك الخ بيانا للشرطية الاولى لا مقابلا لها وان المراد من قوله فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت الخ انما يعطى بنسبة
ما بلغت او الجميع كما ترى من هنا احتمل في الرواية معنى آخر وهو ان يكون المراد بالوقت النجم المضروب لدفع ابعاض الاجرة وهو انقضاء السنة ويؤيده
ان وقت الاجارة معروض في السؤال فلا يقبل التشكيك والاحتمال حتى يشترط ذلك وكذا عدم بلوغها ذلك الوقت بل قيل انه على هذا التقدير لا يلزم
تفكيك في الوقت فان المراد بالمتكرر منه معنى واحد بخلاف الاول فان الوقت في حق السائل اولا ما لم يمض الوقت هو وقت دفع الاجرة لا وقت الاجارة
وكذا قوله ان كان لها وقت مسمى فان مدة الاجارة ليس لها وانما عليها مضاؤها بخلاف وقت الاجرة وكذا حسن المقابلة بين الشرطين فان المراد من الاولى
موتها عند انتهاء النجم قبل اخذ الاجرة والمراد من قوله لم تبلغه لم تبلغها اجرته ومن الثانية موتها في اثنائه في الثلث والنصف وغيرهما ويكون قوله فيعطى
ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت على ظاهره وهو ان الورثة يعطون مقدار الاجرة الماضية دون الباقية وعلى هذا فيكون مدلول الرواية ضد المطلوب
لكن في مصابيح العلامة الطباطبائي ان الظاهر هو المعنى الاول وقوله ان كان لها وقت مسمى لم تبلغه كالصريح في عدم بلوغ الوقت والحمل على عدم بلوغ
الاجرة في غاية البعد وفي بعض النسخ مكان لم تبلغه كالصريح في عدم لم يبلغ والدلالة لتغير الظهور واضح وحمل قوله بقدر ما بلغت على ارادة النسبة كما سمعت ليس
بهذه المثابة من البعد ثم قال ويحتمل عود الضمير في قوله بلغت الى الورثة دون الاجرة فيكون المراد بقية المدة التي صارت للورثة وفي قول السائل هل يجب
الخ دلالة واضحة على ارادة المدة دون الاجل المضروب لدفع الاجرة والامر في باقي القرائن هين قلت قد يقال انه ظاهر في الفسخ على تقدير الاول ايضا وذلك بان
يكون المراد ان كان للاجارة وقت مسمى ولم تبلغه المرأة اي لم تبلغ شيئا منه بقرينة الشرطية الثانية على معنى انها آجرت الى مدة معلومة فماتت حال الاجارة
قبل ان تبلغ شيئا من المدة فالحكم فيه صريح ان لورثتها تلك الاجارة على معنى ان لهم امضاءها وفسخها بناء على ان المراد من القول بالفسخ بالموت عدم لزوم الاجارة
على الورثة نحو ما اعترف به القائل بالصحة فيما استثناه من هذا وهو اجارة البطن الاول من الموقوف عليهم وانتقل الوقف الى البطن الثاني بموت
الاولين في اثناء الاجارة فان لهم الخيار في انفاذ الاجارة الاولى وفسخها وان ابيت عن ذلك باعتبار ظهور كلام القائل هنا في انفساخ عقد الاجارة و
بطلانه بالموت على وجه لا تنفعه اجازة الوارث فيمكن ان يكون المراد ان الورثة ان شاؤا اجروا وان شاؤا لم يوجروا وعلى كل حال فالمراد من الشرطية الثانية انها
ان لم تبلغ المراة الوقت المسمى ولكن بلغت اجارة الوارث فيمكن ان يكون الورثة ثلثه او نصفه مثلا فللورثة من الاجرة مقدار ما بلغت الاجرة
من الوقت ان ثلثا فثلث وان نصفا فنصف ضرورة انه مقتضى انفساخ عقد الاجارة حتى لو اشترط على الاجارة تأخير الاجرة الى تمام السنة مثلا كما هو
مفروض السؤال لعدم اثر الشرط بعد انفساخ العقد الذي ذكر فيه وح تتضح دلالتها على الانفساخ على هذا التقدير بل هي كذلك ايضا على نسخة لم تبلغ بل لعل
ما ذكرناه اولى مما سمعته بل يمكن القطع بعدم ارادة ما ذكرناه في تفسير يعطى ورثتها بمقدار ما بلغت على تقدير الدلالة على القسمة كما انه يمكن القطع بعدما
تفسير لم تبلغه على التقدير الثاني بانها لم تبلغها اجرته واشتمال السؤال على ذكر مدة الاجارة لا ينافي عدم ملاحظته في الجواب الذي دل منه تفصيل
الحكم بحسب كل فرد على ان ذلك وارد على تقدير ارادة الاجرة لا عقد الاجارة واظرف شيء استبعاد ارادة الاجارة من الجواب بانه ليس لها اي المراة
مدة الاجارة وانما عليها امضاؤها ضرورة كون المراد من ضمير لها الاجارة لا المراة حتى يرد ذلك على ان مدة الاجرة ليس لها ايضا بل عليها وعلى كل حال فلا
ريب في ظهور الخبر المزبور في البطلان كما اعترف به المجلسي فيما وجدته في حواشيه على هامش ما حضرني من نسخة الكافي وفاضل الرياض وبذلك يقوى القول
المزبور خصوصا بعد الاعتضاد بما سمعته من الغنية والخلاف بل في كره بعد حكايته ما في ف قال ولا شك في عدالته وقبول روايته مسندة فقيل

مرسلة قلت مضافا الى ان نقل العدل لما هو حجة من خبر معتبر او اجماع او نحو ذلك حجة فهو على انه لا معارض لذلك سوى عموم او اطلاق او استصحاب
او نحو ذلك مما يخرج عنه باقل من ذلك كقاعدة تسلط الملاك الذين منهم مالك المنفعة على ملكهم فلهم نقله مدة طويلة وقصيرة ونحو ذلك وكان
المتأخرين لم يقفوا على الخبر المزبور او لم يتحقق دلالته ولذا لم يتعرضوا له ومن هنا يضعف الاعتماد على شهرتهم على انها مع خروج ابن سعيد منهم والفاضل
في كره معارضة بما عرفت من كون البطلان مذهبا لمن سمعت ولا ينافي ذلك ما سمعته من ط فانك قد عرفت تدافعه على انا لم نتحقق ما حكاه عنهم
من كون الاظهر عندهم التفصيل المزبور ومن الغريب ما في الرياض من دعوى معارضة الاجماعين المزبورين بما في ط من الاجماع على التفصيل مشيرا به الى
ما سمعته من عبارته التي هي مع تدافعها وعدم الاشارة فيها الى الاجماع لم نتحقق ما حكاه فيها من اظهرية التفصيل عندهم كما انا لم نتحقق نسبة
ابن البراج الى الاكثر فانه لم نعرفه قولا لاحد معلوم وكذا ما حكاه ابن ادريس عن الاكثر المحصلين من القول بالصحة مط فانه لم يعرف لاحد ممن تقدمه
سوى ما يحكى عن ابن الجنيد والمرتضى وابي الصلاح مع انه لا صراحة في كلام الاولين منهم لاقتصاره على عدم الانفساخ بموت المستاجر اللهم الا ان
يتم بعدم القول المعتد به في الصحة بذلك لكنه قد يمنع الاتمام بذلك على وجه يحصل الاجماع المركب خصوصا في امثال القدماء الذين هم قبل الاقوال
ومع التسليم فهم محجوجون بما عرفت نعم لا دلالة في خصوص الخبر على الفسخ بموت كل منهما بل اقصاه الفسخ بموت الموجر الا انه يمكن تتميمه بعدم القول
المعتد به في الفصل بينهما في ذلك كما عرفت لكن ومع ذلك كله فالاحتياط لا ينبغي تركه كما انه لا ينبغي تركه فيما لو آجر الولي ولو الشرعي واستاجر للمولى
عليه فمات هو فان الفسخ بموته وان قلنا به في غيره لا يخلو من اشكال بل منع بل قد يحتمل عدم الفسخ ايضا بموت المولى عليه ايضا اقتصارا فيما خالف الاصل على
محل النص الذي هو المنساق من معقد الاجماعين والفتاوى وكيف كان فقد استثنى القائل بعدم الانفساخ موت الاجير الخاص والموقوف عليهم و
ان اشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه المراد بالاجير الخاص من آجر نفسه على ان يعمل بنفسه عملا مخصوصا ولا ريب في انفساخ الاجارة بموته اذ هو
تعلقها بعمله المخصوص لا عمل كلي في ذمته واشترط عليه اداءه بنفسه فان المتجه ثبوت الخيار للموجر بفقد الشرط لا الانفساخ ومنه يعلم المناقشة في
الثالث اما الثاني فالظاهر ان للبطن الثاني انفاذ اجارة البطن الاول وعدمه فهو شبه الفضولي بالنسبة اليهم لا الانفساخ والبطلان كما سيأتي
الكلام فيه انشاء الله نعم ينبغي تقييده بما اذا لم يكن الموجر ناظر الوقف لمصلحة الوقف ولو الشرعي فان الظاهر مضيه على البطون المتأخرة باعتبار ولايته على
ذلك فهو بمنزلة اجارتهم وان احتمل فيه الانفساخ ايضا لكنه ضعيف كضعف احتمال مضي اجارة البطن الاول على البطون المتأخرة باعتبار
٢ ما لا ينتفع كون المنفعة ملكا لهم فهو كالعين المملوكة التي يوجرها مالكها ابدا على ايام حيوته وفيه وضوح الفرق بين الامرين فان الموقوف عليهم يتلقون
الملك من الواقف وليس للبطن الاول منه الا ايام حيوتهم بخلاف العين المملوكة غير الوقف فان مالكها يملك منفعتها الى الابد على حسب ملكية العين وان
زالت بموت ونحوه فينتقل منه الى ورثته فله اخراج المنفعة عن ملكه زائدا على ايام حيوته لانها من املاكه والناس مسلطون على اموالهم فتنتقل
الى الوارث مسلوبة المنفعة اما الموقوف عليهم فملكهم الذي جاء اليهم من قبل الواقف مقيد فمن الغريب اشتباه بعض علماء العصر في ذلك مع اني لم
اجد من وافقه عليه نعم ذكره بعض الاصحاب احتمالا اولية لم يذكره وكذا تنفسخ لو كان الموجر موصى له في المنفعة مدة حيوته فمات في اثنائها
لانها استحقاقه والله العالم وعلى كل حال فضابط مورد الاجارة انه كلما صح اعارته من حيث كونه عينا ينتفع به مع بقائه صح اجارته بلا
خلاف اجده فيه نقلا وتحصيلا بل اجماعا كذلك لما تقدم في العارية من ان العين المستفادة هي كلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه كالثوب و
الدابة ونحوهما وذلك بعينه مورد الاجارة عرفا ولغة التي هي المستعملة في نقل المنافع في مقابل نقل البيع الاعيان فينصرف الامر بالوفاء بالعقود
وغيره من اطلاق كل منهما الى ذلك فلا دليل ح على صلاحية نقل البيع للمنفعة والاجارة للعين كي يخرج به عن مقتضى اصالة عدم
الانتقال ونحوها ولا يقدح في هذا الضابط جواز عارية المنحة للحلب دون الاجارة لها وعكس المراة للرضاع بعد ان كان ذلك بالدليل مع امكان منع
كون الاول عارية حقيقة بل هو اباحة كغيرها من اباحات اتلاف الاعيان وجواز المنحة اعم من كونه عارية وامكان منع نقل عين اللبن بها في الثاني و
ان استلزم الارضاع الذي هو عمل محض اتلاف اللبن كما لا يقدح لذلك ايضا جواز نحو استيجار الحر دون عاريته في العكس المستفاد من الكلية المزبورة
ولو بقرينة ارادة ضبط مورد الاجارة منها ولا منه لكلية العكس على ان المراد بالضابط المزبور من حيث كونه عينا ينتفع بها مع بقائها فلا يقدح
وجود مانع آخر للعارية او الاجارة كما هو واضح نعم لا شيء مما لا تصح اعارته لعدم كونه عينا ينتفع بها تصح اجارته بلا خلاف اجده فيه ايضا بل الا
جماع بقسميه عليه مضافا الى اصالة عدم الانتقال بعد معلومية كون موردها غير ذلك عرفا ولغة على وجه تنصرف الادلة اليه فلا شمول في شيء
منها ح كي يعارض الاصل المزبور واما اجارة المشاع فهي جائزة عندنا كالمقسوم كما في لك وغيره لعموم اوفوا بالعقود وخصوص اطلاقات
الاجارة واستيفاء المنفعة ممكن بموافقة الشريك نعم لا يسلم العين الا باذنه ولو ابى دفع امره الى الحاكم كما اذا تنازع الشريكان والاشاعة لا
تنافي معلومية المشاع بمحله ولذا جاز وقوع البيع عليه وغيره من العقود ولا فرق في صحة اجارته بين العلم باشاعته والاقدام عليها
وبين الجهل بذلك كما اذا اقدم على استيجار الكل مثلا فبان عدم استحقاق الموجر ازيد من النصف ولم يجز المالك وان كان للمستاجر خيار تبعض الصفقة
والتعيب وبالشركة كما هو واضح والله العالم والعين المستاجرة امانة لغة وعرفا ضرورة كون الاستيلاء عليها باذن من المالك او من يقوم مقامه بناء
على تحقق صدق الامانة بذلك فلا يضمنها المستاجر الا بتعد وتفريط كما في كل امانة للاصل المستفاد من السنة في عدة مقامات والاجماع

عليه ايضا معهما مضافا الى عموم النصوص بنحو من اتلف وعلى اليد ونحوهما وخصوص صحيح علي بن جعفر عن اخيه سألته عن الرجل استأذنه فاعطاها غيره
فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء وفي خبر في المتعدي في البغل ارأيت لو عطب البغل اليس
كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه وفي صحيح الحلبي
ابا عبد الله عن رجل تكارى دابة الى مكان معلوم فنفقت الدابة قال ان كان جاز الشرط فهو ضامن وان دخل واديا ولم يوثقها فهو ضامن وان سقطت
في بئر فهو ضامن لانه لم يستوثق الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك بل وعلى الحكم الاول بمقتضى المفهوم كبعض النصوص المشتملة على تعليل عدم ضمان
العارية بالامانة والولد بما في عدم ضمان الاجير ما يتلف في يده اذا كان امينا ونحو ذلك مما يستفاد منه الاصل المزبور في الامانة الذي مقتضاه
هنا عدم الفرق بين التلف في المدة وبعدها اذا لم يحصل منه منع للموجر عنها اذا طلبها بل خلى بينه وبينها ضرورة كونها امانة ايضا في هذا الحال
فيجري عليها الحكم السابق للاستصحاب واطلاق ادلة الامانة ودعوى كونها امانة شرعية فيضمنها مع الاخلال بالرد فورا بدفعها بعد التسليم
منع وجوب الرد عليه على وجه تكون المؤنة عليه بل اقصاه وجوب التمكين والتخلية بينها وبين المالك فما عن الاسكافي والطوسي من اطلاق الضمان بعد
المدة واضح الضعف خصوصا بعد حجية الدليل المزبور عن الدعوى كما هو واضح اللهم الا ان يقال ان الاصل ضمان مال الغير الا ما خرج بعنوان شرعي
كاللقطة والوديعة ونحوهما وليس للامانة مصداق عرفي ولا يدل على الوديعة وما ورد من التعليل بالامانة في غيرها يراد به كالامانة في الحكم و
الاذن الشرعي بل والمالكي اذ لم يندرج في عنوان نفي الضمان عنه لا يقتضي عدمه كما لا يخفى على من لاحظ استقراء الموارد من المعقوض بالسوم و
الطبيب والبيطار وغير ذلك وايضا للمستأجرة في المدة غير مضمونة الا بالتعدي والتفريط اما ما بعدها فيبقى على قاعدة الضمان اللهم الا ان يكون
انه شامل لهذا الحال ولو للزوم مدة في العادة ولكنه لا يخلو من تأمل والله العالم وكيف كان ففي اشتراط ضمانها من غير ذلك اي التعدي والتفريط
تردد ينشأ من قاعدة المؤمنون واطلاق ادلة العقود والاجارة ومن منافاته لمقتضى العقد او الامانة اظهره المنع بل هو الاشهر بل المشهور بل في مع صد
فطفا بل لم اجد فيه خلافا الا ما يحكى عن الاردبيلي والخراساني من الميل الى الصحة وتبعهما في الرياض تمسكا بالعموم المزبور مع ضعف المعارض لمنع منافاته
على اطلاقه بل هو حيث لم يكن هناك شرط والخبر رجل استأجر سفينة من ملاح فحملها طعاما فاشترط عليه ان نقص الطعام فعليه فقال جائز قلت انه ربما
زاد الطعام قال فقال يدعي الملاح انه زاد فيه شيئا قلت لا قال لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان اذا كان قد اشترط عليه ذلك وغيره مما دل على
نحو ذلك وفيه انه وان لم يكن منافيا لمقتضى العقد الا انه مناف لمقتضى ما دل على عدم ضمان الامانة الشامل بعمومه لحال الشرط فيكون الشرط المخالف
بينه وبين المؤمنون من وجه ولا ريب في ان الترجيح للاول بالشهرة والاصل وغيرهما بل قد يمنع شمول الثاني لذلك باعتبار ظهوره في كونه ملزما
كالنذر والعهد لا مشرعا جديدا نحو الصلح فاثبات الضمان به مع ان اسبابه انما تستفاد من الشرع لا بد من منع وحصوله في العارية بدليل خاص
لا يقتضي ثبوته في المقام بعد حرمة القياس والا لا اقتضى جواز اشتراط ضمان الوديعة ونحوها من الامانات التي يمكن دعوى معلومية خلافه من
مذاق الشرع واحتمال كون المراد من الضمان الالزام باداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف مثلا ولو من غير تعد ولا تفريط مخالف للفرض
ضرورة كون المراد الضمان به على حسب الضمان بالتعدي والتفريط ونحوهما من الاسباب الشرعية له والبحث في صلاحية عموم المؤمنون لمثل ذلك
واما الخبر ونحوه فهو في ضمان من اخذ الاجرة لا من دفعها وستعرف البحث فيه من دون شرط فضلا عن الاشتراط كان لتمام تحقيق الحال في عموم
المؤمنون وصلاحيته لتناول امثال ذلك ولنتائج العقود محل اخر والله هو العالم وليس في الاجارة خيار مجلس اجماعا بقسميه بل المحكي منهما مستفيض
ومتواتر مضافا الى قاعدة اللزوم السالمة عن المعارض هنا بعد حرمة القياس عندنا بل لا يجوز اشتراطه هنا وان جوزناه في البيع من غير اشتراط
مدة لثبوته فيه كذلك اما مع تعيينها فلا ظاهر الجواز لكن يكون خيار شرط لا مجلس كما هو واضح نعم لا اشكال ولا خلاف في ثبوت خيار الشرط فيها بل لعلها
استظهر من كونه الاجماع عليه لعموم دليله وح فلو شرط الخيار لاحدهما او لهما او لاجنبي جاز سواء كانت الاجارة على عين معينة كان يستأجر هذا العبد
او هذه الدار او في الذمة كان يستأجره ليبني له حائطا خلافا لبعض العامة فلم يجوزه في الثانية في التعيين ولا ريب في بطلانه ضرورة كون الاجارة كالبيع بالنسبة
الى ذلك ولذا كان حكم الخيار الثابت فيها من الموت ونحوه كحكم الخيار فيه وقد تقدم في بحث الخيار من البيع تمام الكلام في احكامه واقسامه
التي منها خيار الشرط الذي من افراده خيار المؤامرة وخيار رد الثمن وغير ذلك مما هو مذكور في محله فلاحظ ما هناك كي تعرف ما يجري من ذلك
هنا بل الظاهر جريان خيار الرؤية والعيب والغبن والاشتراط وتبعض الصفقة وتعذر التسليم والفلس والتدليس بل والشركة ولو في الاجرة على معنى انه
اذا اجر داره مثلا باجرة معينة وقبل القبض قد امتزجت بغيرها على وجه لا تتعين للاشتراك في الدليل بل وكذا خيار ما يفسد ليومه اما خيار الحيوان
فلا يجري فيها وكذا خيار التأخير ثلاثة ايام مع احتمال جريان الاخير وبالجملة كل خيار في البيع كان دليله او من ادلته خبر الضرار ونحوه يجري فيها بخلاف
ما اختص بدليل خاص لا يجوز التعدي عنه الا بالقياس المحرم عندنا نعم ربما يمر عليك في اثناء المباحث خيار لا يندرج في الخيارات المزبورة ولا بأس
به بعد فرض قيام الدليل عليه لعدم الحصر العقلي ولا الشرعي فيها كما هو واضح الفصل الثاني في شرائطها وهي ستة الاول ان يكون المتعاقدان كاملين
كاملين بالبلوغ والعقل والاختيار جائزي التصرف لعدم الفلس والسفه ونحوهما من اسباب الحجر فلو آجر المجنون لم تنعقد اجارته ولو اجاز وليه بعد
ذلك وكذا الصبي الغير المميز لكن في المتن هنا الا باذن وليه وهو مخالف لما تقدم له في البيع بل لم نعرف به قائلا قبله وان قال هنا ايضا وفيه تردد فانه

غير خفي عليك عدم خصوص دليل في المقام يصلح فارقا بينه وبين البيع كما انه لا وجه معتد به للتردد في اصل ذلك في المقام وفي البيع من غير فرق بين
بلوغ الذكر عشرا عاقلا وعدمه لما تقدم هناك فلاحظ ما هناك كي تعرف ما هنا بل وتعرف المراد من شرطيته مثل ذلك فانه بالنسبة الى بعض شرط
صحة فيفسد العقد بفقده وبالنسبة الى اخر شرط نفوذ العقد فلا يفسد العقد بفقده اصلا بل تبقى قابلية للتأثير الى ان حصل كما تقدم في عقد المكره
والفضولي والسفيه والمفلس ونحوهم كما تقدم تفصيل ذلك كله في البيع الذي لم نعثر على ما يصلح للفرق بينه وبين الاجارة في ذلك كله
فلاحظ وتأمل الشرط الثاني ان تكون الاجرة معلومة بالوزن او الكيل والعد فيما يكال او يوزن او يعد ليتحقق انتفاء الغرر والجهالة المبطلة
بالاجماع كما في الخ نحو ما سمعته في البيع الذي هو نحو الاجارة في ذلك وشبهه وان اختلفا في نقل الاعيان والمنافع وهو الحجة على اعتبار
العلم المزبور مضافا الى ما في لك عن النبي انه نهى عن الغرر مط وان كان لم نتحققه الا انه منجبر هنا بالعمل من الاصحاب قيل والقائل جماعة كما في اللك
منهم الشيخ والمرتضى تكفي المشاهدة في ارتفاع الجهالة والغرر وهو حسن فيما ترتفع الجهالة والغرر بها عرفا مما تكفي المشاهدة فيه لا مطلقا ضرورة
عدم كفايتها في مثل الموزون والمكيل والمعدود الا لكفت في البيع المعلوم اعتبار عدمها فيه على وجه يرتفع منه النزاع والخطر ويتحقق صدق بيع
المعلوم عرفا لا المجهول اذ لا يكون ذلك الا بملاحظة ما اعد في الوضع للجهالة وتحقق العلم من الوزن والكيل والعد فيما تعارف اعتبارها فيه وكدعوى
الفرق بين الاجارة والبيع بالنسبة الى ذلك واضحة الفساد بعدما سمعت من الاجماع وغيره كدعوى كفاية المشاهدة فيهما والتمسك باية اوفوا ونحوها
من العموم يقتضي بعد اعتبار المشاهدة ايضا في الصحة الذي لا يقول به الخصم فانه على الظ يبطل الاجارة مع الجهالة لكن يدعي ارتفاعها بالمشاهدة و
دعوى اعتبارها مع ارتفاع بالمشاهدة من الجهالة دون غيرها مجرد تهجس وتحكم كما هو واضح وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه تملك الاجرة بنفس
العقد الذي مقتضاه تبديل ملك بملك فمع فرض جامعيته شرائط الصحة تترتب عليه اثاره التي منها الملك في العوضين لكن لا يجب تسليمها قبل تسليم العوض
الذي هو العين الموجرة او العمل المستأجر عليه على حسب الثمن والمثمن في البيع الذي قد عرفت تمام الكلام فيه في محله فلو كان المستأجر من التسليم
ولم يتمكن من اجباره على ذلك كان له الفسخ بل في لك كان للاجير الفسخ ايضا ولا يخلو من اشكال لعله عرض اقدامه على الاجارة التي مقتضاها ذلك
فتأمل جيدا وعلى كل حال فالمراد في المتن وغيره من انه يجب تعجيلها اي الاجرة مع الاطلاق ومع اشتراط التعجيل الذي هو كالشرط المؤكد دفعها
في اول اوقات الوجوب وهو وقت تمام العمل وتسليم العين الموجرة على حسب غيرها من عقود المعاوضة من غير فرق بين الاشتراط وعدمه وان كان
ربما يفيد فائدة وهي التسلط على الفسخ مع عدم الوفاء به من الموجر والمستأجر لو كان هناك تعارف بعدم تسليم الاجرة مثل المعوض على وجه
ينزل العقد عليه ايضا وجوبه على المستأجر نحو المشاهد في العكس وهو واضح كما انه لو اشترط المستأجر مثلا التأجيل في الاجرة صح لعموم المؤمنون
بشرط ان يكون الاجل معلوما مضبوطا بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كغيره من الاجال وكذا لو شرطها في نجوم على نحو التقسيط فيجعل لكل اجل قسطا
معلوما منها للاطلاق من غير فرق في ذلك بين الاجارة الواردة على معين شخصي والمطلقة الواردة على كلي في الذمة خلافا لما عن بعض العامة
فمنع في الثانية قياسا على السلم الذي يجب فيه قبض العوض في المجلس وهو كما ترى واذا وقفها الموجر على عيب في الاجرة سابق على القبض وان كان
متأخرا عن العقد كان له الفسخ المقتضي لزوال ملكه عما قبضه فتعود المنفعة الى ملكه اذا استلزم ذلك فسخ الاجارة لتعذر الابدال وتكون له
المطالبة بالعوض اذا لم يتعذر كل ذلك ان كانت الاجرة مضمونة في الذمة والمناقشة في فسخ الاجارة في الاول بان الاجرة كلية في الذمة فلا يستلزم
زوال ملكيته عن الفرد المقبوض بفسخه لها فسخ اصل العقد وان تعذر البدل بل ينتظر حتى يتمكن منه او يغرم قيمته واضحة الفساد ضرورة منافات
التزامه بذلك الضرر المنفي مضافا الى الاتفاق ظاهرا على ان له الفسخ في هذا الحال والى ثبوت الخيار في نظائره بذلك بل الظ ان له الامساك
بالارش وان كانت معينة كان له الفسخ والارش على حسب العيب في ثمن المبيع بلا خلاف اجده ولا اشكال بناء على عدم اختصاص حكم العيب بالبيع نعم الظاهر اختصاص الحكم المزبور بما اذا
الشرائع وذلك ولعله لضيق نفقته بتعذر البدل كالعين المعينة فيثبت له حكمها من الفسخ او الارش نعم المتجه عدم فسخ العقد بعدم الارش اذا لم يتعذر
البدل بل يختص خياره بين الامساك مجانا والمطالبة بالبدل مع فسخه للملكية الحاصلة من القبض الذي لا يستلزم فسخه فسخ العقد وتحقق
من اصله في هذا الحال وان كان هو ظاهر جماعة في باب الصرف الا ان التحقيق خلافه كما اوضحنا ذلك في باب المزبور وفي باب السلم وبينا
على اختلاف كلماتهم في البابين فلاحظ فاني منه يتضح لك الحال وان كان ما هنا هذا كله في المضمونة وان كانت معينة كان له التردد و
الارش على حسب العيب في ثمن المبيع بلا خلاف اجده ولا اشكال بناء على عدم اختصاص حكم العيب بالبيع نعم الظاهر اختصاص الحكم المزبور بما اذا
لم يكن الاجرة منفعة والا جرى فيه ما تسمعه انشاء الله من حكم العيب في العين المستأجرة عند تعرض المص له ولو افلس المستأجر بالاجرة فسخ الموجر ان شاء والا
شارك الغرماء كما تقدم الكلام في ذلك وفي فروعه وفي فلس الموجر مفصلا في باب الفلس فلاحظ وتأمل ولا يجوز ان يوجر المسكن ولا الخان
ولا الاجير باكثر مما استأجره الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت كما عن الشيخ بل لعله ظاهر المقنعة ايضا وان اقتصر فيها
على الحانوت والدار وعلى استثناء الاحداث الا انه كالمتن في باب المزارعة صرح بكراهة اجارة الارض بالاكثر قال فيها ويكره الاجارة الارض
بالاكثر مما استأجرها الانسان به الا ان يكون قد احدث فيها عملا اصلحها به ككري نهر او حفر ساقية او اصلاح دالية او كراب ارض واشباه
ذلك ولا بأس ان يؤاجرها باكثر فيه مما استأجرها واذا اختلف النوعان فكان مال الاجارة عينا وورقا واجارها بحنطة او شعير او بالعكس

من قوله وان فلس المستاجر

ابها شيئا وانما يكره ذلك فيما يتفق نوعه او يكون عينا او ورقا دون غيرهما من العروض وهذا التفصيل بين الارض والثلثة احد الاقوال في المسئلة
وربما اضيف اليها الحانوت والرحى بل قد عرفت ان المفيد اقتصر على الارض وما مع الدار وعلى كل حال فيدل عليه من النصوص خبر ابي الربيع الشامي عن ابي
عبد الله سئلته عن الرجل يتقبل الارض من الدهاقين فيواجرها باكثر مما يتقبلها ويقوم فيها بحظ السلطان قال لا باس به ان الارض ليست مثل الاجير و
لا مثل البيت ان فضل الاجير والبيت حرام وخبر ابي المغراء عن ابي عبد الله في الرجل يستاجر الارض ثم يواجرها باكثر مما استاجرها فقال لا باس ان هذا
ليس كالحانوت ولا الاجير ان فضل الاجير والحانوت حرام وخبر ابرهيم بن ميمون ان ابرهيم بن المثنى سئل ابا عبد الله وهو يسمع عن الارض يستاجرها
الرجل ثم يواجرها باكثر من ذلك قال ليس به باس ان الارض ليست بمنزلة البيت والاجير ان فضل البيت حرام وفضل الاجير حرام واما الجواز مع
الاحداث فللاصل والاجماع بقسميه وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله في الرجل يستاجر الدار ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا يصلح ذلك الا
ان يحدث فيها شيئا وصحيحه الاخر عنه ايضا ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها واجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا يواجرها باكثر مما
استاجرها به الا ان يحدث فيها شيئا بناء على ارادة الحرمة من نفي الصلاح في السابق ولو بقرينة النصوص السابقة التي لا ريب في اولوية حمله عليها من
العكس لا صراحته فيه بل قد يقوى بانه للقدر المشترك في العرف السابق واما الجواز مع تغاير الجنس فانه وان لم يذكر فيما وصل الينا من النصوص لكن يدل
عليه مضافا الى الاجماع المحكي عليه ان لم يكن المحصل وظهور ان سبب المنع الربا المعلوم انتفاؤه في الفرض اصالة الجواز بناء على عدم شمول المنع لصورة
ظهور لفظ الاكثرية مما استاجرها به في اتحاد الجنس لعدم صدق الاكثرية حقيقة في الخ ومن هنا قيد في المقنعة والانتصار الاكثرية فيه بالقيمة نعم الحاكم
الرجحان بها كما هو ظاهر الحر في الوسائل لا اثر من منع اذ لم نعثر له على نص صالح للاخراج به عما يقتضي الجواز سوى خبر ابي حمزة قال ابو عبد الله اني لاكره ان اتقبل
دارا وحدها ثم اواجرها باكثر مما استاجرتها به الا ان تحدث فيها شيئا حدثا او تغرم فيها غرامة وهو لضعف سنده وصدوره لا لتمييز صالح للخروج عما
يقتضي الجواز وكذا الحاق السفينة بالخبر القاصر سندا ودلالة ايضا لا باس ان يستاجر الرجل الدار والارض والسفينة ثم يواجرها باكثر مما استاجرها به اذا اصلح
فيها شيئا ضرورة اعميته ثبوت الباس من الحرمة وبذلك كله ظهر لك قوة القول بالتفصيل المزبور وسواء الحرمة في البيت والدار والحانوت والاجير لصريح
النصوص السابقة بالفرق بين الارض وبينها ولعل مراد الماتن بالحاق الحانوت فانه احد معانيه كما صرح به في القاموس فيكون نحو موافقا لما ذكرنا من المنع في
المذكورات خلافا لجماعة من القدماء منهم المرتضى والحلبي في ظاهر الانتصار والغنية والشيخان وابن الجنيد والصدوق وابن البراج وسلار فيما حكي في الخ عنهم
وان كان في ما فيه كما لا يخفى على المتتبع فلم يفرقوا في المنع بين المذكورات وغيرها من الاعيان المستاجرة ولجماعة من المتاخرين بل نسب الى اكثر علمائنا
فلم يفرقوا في الجواز بين الجميع لكن على كراهية واختاره العلامة في الخ حاكيا له عن والده والديلمي في رسالته والمقنعة وان كان لم نتحققه اذ الموجود في المقنعة
ما عرفت والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم الا مع الاستثناء نعم عن ابن الجنيد تقييد ذلك بما اذا كان مال الاجارة ذهبا او فضة ولعله مراد غيره ايضا كما انه حكي
منه عن ابن البراج قولا اخر في الكامل قال ومن استاجر الارض بعين او ورق واراد ان يواجرها باكثر من ذلك فعلى قسمين اما ان يكون قد احدث فيها
شيئا جاز وان لم يكن احدث لم يجز لان الذهب والفضة مضمونان وان كان استاجرها بغير العين والورق من حنطة او شعير او غير ذلك جاز ان يواجرها
باكثر من ذلك اذا اختلف النوع وهو ظاهر في عدم الجواز مع اختلاف النوع في الورق نحو ما سمعته من المفيد في الكراهة ومن الغريب بعد ذلك ما في
الك في شرح عبارة المقنعة هنا فانه بعد ان ذكرها قال هذا قول اكثر الاصحاب مستندا الى روايات حملها على الكراهة طريق الجمع بينها وبين غيرها وفي
بعضها التصريح بها والاقوى الجواز في الجميع اذ قد عرفت ان التفصيل ليس قول اكثر الاصحاب كما انك قد عرفت عدم المعارض لنصوص الحرمة في المذكورات
اصلا فضلا عن الصريح في الكراهة وخبر الرحى مع اختصاصه فيها قد عرفت الحال فيها كحسن الحلبي في الدار نعم ما ذكره لا يخلو من وجه كل ما بالنسبة الى الارض
فان النصوص قد تعارضت فيها فيرجح ما دل على الجواز فيها سندا ودلالة ثم يحمل المعارض على الكراهة خصوصا مع عدم ظهور بعضه في الحرمة فضلا عن
الصراحة ودعوى اقتضاء ثبوت ذلك فيها الثبوت في غيرها لعدم القول بالفصل ولارادة المثال فيها واضحة الفساد بوجود المفصل كما عرفت وبعد
امكان ارادة المثال بعد التصريح في النصوص بالفرق بينها وبين المذكورات كما سمعت فلا ريب في ضعف التعميم المزبور بل قيل انه كذلك بالنسبة الى
المنع ايضا لعدم ما يصلح للخروج به عما يقتضي الجواز من الاطلاقات والعمومات عدا اجماع الانتصار والغنية وهو مع عدم صراحة الاول منهما في ذلك
بل ولا ظهوره كما لا يخفى على من لاحظه موهون بمصير من عرفت من القائل بالجواز مطلقا وفي الجملة الى خلافه ومعارض بنصوص الارض والرحى ونحوها
مما هو اقوى منه من وجوه منها الاعتضاد بالاطلاقات والعمومات وعدا دعوى المنافاة في نصوص المنع في المذكورات وهي اوضح من الاولى فسادا
بعد تصريح النصوص بالفرق بينها وبين الارض وهو مناف لذلك الا اذا اريد منه الكراهة ونحوها مما هو خروج عن ظاهر الدليل بلا مقتضي و
عدا دعوى انه ربا فيشمله ما دل على حرمته من الكتاب والسنة وفيها انه لا ريب في عدم كونه من الربا المعروف الذي هو القرض الذي يجر نفعا او البيع
او مطلق المعاوضة على المكيل والموزون المتحد الجنس بالزيادة ضرورة كون المقام ليس منه ولا دليل معتد به كما عرفت على حرمة الزيادة مطلقا حتى
يكون قسما ثالثا بناء على ان الربا كل زيادة محرمة نعم يتجه بناء على ذلك كونه ربا في خصوص المذكورات لما سمعته من الدليل على حرمة الزيادة فيها فرد
مع ادلة الحرمة فيها بل الظاهر عدم الفرق في ذلك بين دخوله راس مال الاجارة وعدمه لاطلاق الادلة فما عن ابن الجنيد من اعتبار ذلك في الحرمة لا دليل
عليه هذا ولكن قد يستدل للتعميم المزبور بخبر الحلبي قلت لابي عبد الله اتقبل الارض بالثلث والربع فاقبلها بالنصف قال لا باس به قلت فاتقبلها بالف

كما تقدم عن ابن البراج

درهم واقبلها بالفين قال لا يجوز قلت لم قال لا يجوز لان هذا مضمون وذلك غير مضمون وخبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله اذا تقبلت ارضا بذهب
او فضة فلا تقبلها باكثر مما تقبلتها به وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك ان تقبلها باكثر مما تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان ونحوه خبر ابي بصير
المروي في الفقيه لكن فيه مصمتان بالصاد المهملة بدل مضمونان ولعل المراد واحد لبعد ظهور التعليل في الاعم اذا احسن فيه بل فيهما ان المراد الفرق بين المزارعة
والاجارة وكني عن الثانية بالضمان باعتبار وجوب الاجرة فيها على كل حال بخلاف المزارعة فان اجرتها غير مضمونة ومن هنا جاز فيها الاكثر سواء كانت
ماخوذة بالاجارة او المزارعة بخلاف الاجارة فلا يكون حينئذ للذهب والفضة خصوصية ومنه يعلم انه لا وجه للاستدلال بها على ما سمعته من
المفيد كما عن ابن البراج نعم هي على هذا التقدير تكون دالة على المنع في الارض الا انها لمعارضتها بما عرفت تحمل على الكراهة ولا ينافي ذلك ثبوت
الكراهة في المزارعة ايضا لو قلنا بها لخبر الهاشمي عن ابي عبد الله سالته عن رجل استاجر من السلطان من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى
ثم اجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف واقل من ذلك او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم
شيئا يعينهم بذلك فله ذلك قال وسالته عن الرجل استاجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيواجرها قطعة قطعة او جريبا
بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استاجر من السلطان ولا ينفق شيئا او يواجر تلك الارض قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل
على اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال اذا استاجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او رممت فيها فلا باس بما ذكرت اذ يمكن الجمع حينئذ بالحمل على شدة الكراهة
في الاجارة دون المزارعة ولعله اولى من الجمع بحمل الاجارة في نصوص الجواز على المزارعة فيبقى ما دل على المنع من هذه الروايات وغيرها بلا معارض و
لا ينافي ذلك التصريح بالفرق بينها وبين البيت والاجير ضرورة كونه وجها واضحا باعتبار عدم المزارعة فيهما دونها وان كان يؤيده ما عرفت سابقا
من الاجماع المحكي المعتضد بالمحكي من فتوى الاكثر وكثرة السؤال والجواب في النصوص عن ذلك فيما لو اجر بعض العين باكثر من الاجرة او بالمساوي
ونحو ذلك مما يستشعر من المناقشة فيها حكم ما نحن فيه وغير ذلك الا انها لعدم ظهورها في ارادة الاجارة من الضمان فضلا عن الصحيحة بل فيها انه
احتمال الحرمة من احتمال ارادة بيان الفساد من الضمان باعتبار كونه اجارة بالاكثر وباعتبار ارادة المزارعة بالدراهم لا بالحصة المشاعة او نحو ذلك
لا ينبغي ان يجترأ بها على مخالفة الاصل بل الاصول وعلى تعيين ارادة المزارعة من الاجارة في نصوص الجواز ومن هنا كان الحمل على الكراهة اولى واما احتمال
تقييد نصوص الجواز بنصوص الاحداث او بنصوص اجارة البعض باكثر الاجارة كما في … الفساد خصوصا الثاني منهما بل الاولى ضرورة منافاة
النص على الفرق بينها وبين البيت لذلك كما هو واضح ومن ذلك كله ظهر لك تمام الاقوال في المسئلة ومستند كل واحد منها وبطلانه هذا كله فيما لو اجر
تمام العين بازيد من الاجرة وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز له ان يواجر الباقي بزيادة على الاجرة والجنس واحد اذ هو مع انه مشمول لادلة المنع يستفاد
حكمه من خبر ابي الربيع الاتي ومن الاول بالاولى وهو واضح نعم لا اشكال كما لا خلاف نصا وفتوى في انه يجوز اجارة البعض المزبور وان قل باكثر من
الاجرة مع اتحاد الجنس فضلا عن اختلافه انما الكلام في المساوي والاقوى الجواز للاصل بل الاصول وقول الصادق في خبر ابي الربيع المروي في الفقيه
ولو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها واجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولكن لا يواجرها باكثر مما استاجرها خلافا للمحكي عن الشيخ من
المنع لكونه ربا ولمضمر سماعة المشتمل على بيع المرعى بزيد مما اشتراه به او بالمساوي بناء على ارادة الاجارة من البيع فيه ولما يشعر به خبر علي بن جعفر وغيره مما اشتمل
على السؤال عن ذكر الاجارة بالانقص ولو قليلا اذ ما يظهر انه منتهى الجواز وربما كان ذلك هو الظاهر من عبارة المتن وما شابهها لكن لا يخفى عليك عدم صلاحية
معارضة مثله للنص المزبور المعتضد بما عرفت كسابقه الذي هو من المؤول الذي لا يكون حجة مع عدم القرينة الصارفة والمعينة واما الربا فقد عرفت انه غير الربا
المتعارف فيقتصر فيه على محل النص ولا ريب في عدم شموله للفرض ضرورة عدم صدق اجارة الارض بالازيد الظاهر في كون الاجرة الثانية ازيد من الاولى
وليس ما بقي في يده منها قطعا كما هو واضح هذا وظاهر الاصحاب اختصاص الحكم المزبور في الاجارة في الاصل وفي الاجزاء لو كان في الصلح او الشرط مثلا
فلا باس فيهما او في احدهما لاطلاق الادلة وهو لا عوجه ان كان اجماعا والا كان مشكلا باطلاق حرمة الفضل في البيت والحانوت والاجير مما ذكر في وجه الفرق
بين الارض وغيرها فلاحظ وتامل والله العالم ولو استاجره ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة معينة واشترط عليه وصوله اليه في وقت معين وانه
فان قصر عنه نقص عن اجرته شيئا معينا جاز وفاقا للاكثر نقلا وتحصيلا بل المشهور للاصل وقاعدة المؤمنون عند شروطهم والصحيح والموثق او الخبر
المنجبر بما عرفت عن محمد الحلبي قال كنت قاعدا عند قاض من القضاة وعنده ابو جعفر جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل
متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اتخوف ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرى لكل يوم احتبسته
كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل اقبل الي ابو جعفر فقال شرطه هذا جائز ما لم
يحط بجميع كراه قيل والصحيح ابن مسلم قال سمعت ابا جعفر يقول اني كنت عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكتريت هذا ليوافي بي السوق
يوم كذا وكذا وانه لم يفعل فحكى الحكم قال فدعوته وقلت يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للاخر ليس لك ان تاخذ كل الذي عليه اصطلحا فترادا بينكما
وفيه انه غير محل الغرض الذي قد عرفت اشتراط النقص فيه ان لم يوصله فيه وليس فيه تعرض لما عدا اليوم المعين بالاجرة ولا لغيرها بل ليس في كلام الامام
اللازم وغيره اجرة المثل ولا غيرها بل في حواشي ثاني الشهيدين على … منه ان ما تضمنه الخبر من الحكم مخالف للقواعد الشرعية لان اللازم من تعيين اليوم
المعين والسكوت عن غيره انه لا يستحق في غيره الاجرة كما قال ذلك القاضي الا بعقد جديد على ما يوجب بطلان الاجارة فحكم عليهما بالاصطلاح لان

الثابت اجرة المثل وهي خارجة عن المعين كما اشار اليه في كلامه وان كان قد يدفع بمنع اقتضاء ذلك عدم الاجرة مطلقا حتى على ما يوجب بطلان نقله في بعض
المدة التعيين لكن بمقتضى عقد الاجارة والفرق بينه وبين الجعالة انه يستحق التقسيط كما انه يمكن منعه ايضا فيما لو اخذ التعيين شرطا لا مشخصا على وجه يكون
المراد نقل البر المخصوص نحو الاستيجار مثلا على صوم اول يوم من رجب فصام ثانيه بل المتجه فيه مع فسخ العقد لعدم الوفاء بالشرط الرجوع الى اجرة المثل
والا فالمستحق لكن الاحتمال الخبر المزبور على التقسيط ورواه في الفقيه صريحا في غير الفرض قال سمعت ابا جعفر يقول اني كنت عند قاض من قضاة المدينة
فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكتريت من هذا دابة ليبلغني عليها موضع كذا وكذا فلم يبلغني الموضع فقال القاضي لصاحب الدابة بلغته الى الموضع قال
لا قد اعيت دابتي فلم يبلغ فقال له القاضي ليس لك كرى اذا لم تبلغه الى الموضع الذي اكرى دابتك اليه قال فدعوتهما الي فقلت للذي اكرى ليس لك يا
عبد الله ان تذهب بكرى دابة الرجل كله وقلت للآخر ليس لك ان تاخذ كرى دابتك كله ولكن انظر قدر ما بقي من الموضع وقدر ما ركبته فاصطلحا
عليه ففعلا وهو صريح في غير ما نحن فيه نعم ربما ايد بصحيح ابي حمزة عن ابي جعفر قال سألته عن الرجل يكري الدابة فيقول اكريتها منك الى مكان كذا
وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمي ذلك قال لا باس به كله بناء على كون المراد منه انه شرط عليه في متن العقد ذلك لانه اجارة معلقة
فيكون حينئذ كاشتراط النقصان في الخبر المزبور الا انه كما ترى وكيف كان فالعمدة الموثق المذكور معتضدا بما عرفت لكن قد اشكل ذلك بالتعليق والجهالة
والابهام وانه كالبيع بثمنين نقدا ونسيئة مثلا ومن هنا كان خيرة المحقق الثاني وغيره من المتاخرين البطلان في ذلك وطرح الخبر او حمله على
الجعالة او نحو ذلك وهو مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص الذي لا يقبل الحمل على الجعالة ولو لفهم المعظم الاجارة مدفوع بمنع التعليق في العقد فانه ليس
المراد منه الاجارة بالمقدار الناقص لو نقص كي يكون معلقا بل اقتضاء التعليق في الشرط وهو النقص من الاجرة ولا دليل على بطلانه منه اذا لم يرجع الى
التعليق في العقد اذ ليس المراد منه الاجارة بل قد يظهر من كلامهم في تعليق اشتراط الخيار على رد الثمن ان الصحيح منه على مقتضى عموم المؤمنون عند
شروطهم كان مقتضيا ايضا عدم قدح مثل هذه الجهالة في الشرائط التي يغتفر فيها من ذلك ما لا يغتفر في غيرها وليست اجرة الى احد العوضين ومن
ذلك يعلم انه ليس كالبيع بثمنين ضرورة ان المشابه له الاجارة على تقديرين نحو ان خطته روميا فلك درهم وفارسيا فنصفه وليس ذلك كذلك كما هو
لك ولذا صرح بالصحة في العرض من لم يقل بها في نحو المثال المزبور ضرورة كون المستاجر عليه فيما نحن فيه معينا وانما اشترط عليه ذلك على تقدير
المخالفة مثلا فيصح حينئذ حتى لو نقص ما اشترط عما يقتضيه التقسيط لو لم يشترط لعموم المؤمنون واطلاق الموثق المعتضد بفتوى المعظم ولا
ينافيه ما في الدعائم عن الصادق انه سئل عن الرجل يكتري الدابة او السفينة على ان يوصله الى مكان كذا يوم كذا فان لم يوصله يوم كذا كان الكرى
دون ما عنده قال الكرى على هذا فاسد وعلى المكتري اجر مثل حمله لعدم ظهوره في جهالة المسمى على تقدير عدم الايصال فيتجه البطلان او
لاجرة المثل هذا كله ان اشترط النقصان واما لو شرط سقوط الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز وفاقا للمشهور نقلا وتحصيلا لكونه شرطا منافيا لمقتضى
الاجارة اذ مرجعه الى استحقاق ذلك العمل عليه بعقد الاجارة بلا اجرة فيكون نحو قوله اجرتك بلا اجرة وحينئذ يفسد العقد كما هو الاصح والية
اشار ابو حنيفة في خبر الحلبي المتقدم بقوله شرط هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه وكان اجرة المثل القاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لكن في
المقر فيه نظر لان قضية كل اجارة المنع من نقيضها فيكون قد شرط قضية العقد فلم تبطل الاجارة غايته ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط هو نقله
في البر المعين يكون البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استوجر عليه
ولا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقله
الى المكان المعين في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استوجر عليه فالشرط المزبور حينئذ مؤكد لمقتضى العقد لا مناف له وفي ضده وهذا النظر مما
لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المصنف في غير هذا الكتاب وهو نظر متوجه الا انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمان
المعين وما خرج عنه خارج عنها وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن ثم حكموا بصحتها مع اثبات الاجرة على كلا
التقديرين نظرا الى حصول المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت لانحصارها وتعينها كما تقدم وبطلانها
على التقدير الاخر ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض اجرة
مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت به فكان اولى بثبوت اجرة المثل فجعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر
الاجرة والاول خاصة على تقدير عدمه في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الفرض بغير دليل ويمكن الفرق بكون تعين الاجرة على التقدير
قرينة جعلهما موردا للاجارة حيث التزم بهما وهو الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الاخر قرينة عدم جعلها موردا من حيث نفي اللازم الدال
على نفي الملزوم فحينئذ يلحق على شرط قضية العقد اولى من جعله اجنبيا مفسدا للعقد بتخلله بين الايجاب والقبول قلت قد عرفت ان ظاهر الرواية و
كلام الاصحاب التعدد في مورد الاجارة وان ذلك انما ذكر على جهة الشرطية التي لا يقتضي التعدد والا لما صح لهم الحكم بالصحة مستند لها الى عموم
المؤمنون ونحوه نعم قد يدفع النظر المزبور بمنع اقتضاء تعيين الزمان الايصال في الفرض المزبور على جهة الشرطية عدم الاجرة على مطلق النقل
لو لم يوصله ولذا خالف ابو جعفر ما ذكره القاضي بقوله ليس لك في صحيح ابن مسلم على ما رواه عنه في الكافي وانما يسلم ذلك فيما لو كان الزمان
مشخصا للعمل المستاجر عليه على وجه يكون كصوم اول يوم من رجب مثلا اما في الفرض الذي قد استوجر فيه على النقل الى ذلك المكان الا انه اشترط

عليه الوصول في زمان معين فلا وانما المتجه فيه اجراء حكم غيره من الشرائط اذا لم يف بها من تسلط المشترط عليه على الفسخ والرجوع الى اجرة المثل
او الالتزام بالمسمى كما ان المتجه التقسيط فيما لو استاجره على النقل الى مكان معين فحمله الى نصف الطريق ولم يوصله كما هو واضح والله هو العالم ولو قال
آجرتك كل شهر بكذا صح في شهر وله في الزائد اجرة المثل ان سكن كما في عد فيما لو استاجره وفيه مصرحا في اولهما بما اذا لم يعين ابتداء المدة ولا آخرها
فضلا عما لو عين فيه ذلك ولعله مقتضى اطلاق المتن وغيره اللهم الا ان ينزل على ارادة الاطلاق المنزل على الاتصال بزمان العقد بل والقائل
جماعة بل الحكم المشهور بين المتاخرين بتعلق مطلقا حتى لو صرح بالاتصال فضلا عن الاطلاق لتجهيل الاجرة بتجهيل المنفعة المستحقة فيبطل العقد بالنسبة الى
جميع موارده من غير فرق بين الشهر وغيره والاول اشبه عند المصنف باصول المذهب وقواعده التي منها اوفوا بالعقود واطلاقات الاجارة وصدق
المعلومية عرفا بالنسبة الى جميع موارد الشهر وفحوى صحيح ابي حمزة وغير ذلك ولكن مع ذلك فالثاني هو الاقوى ولو مع فرض اتصال الشهر للجهالة
المزبورة التي ينقطع بها الاطلاق المزبور ونحوه ودعوى كون المراد من ذلك عرفا هذا الشهر بدرهم وكل شهر تسكنه كذلك فلا جهالة فيه صرح بالنسبة
الى الشهر بعد تسليم تنزيل مثل هذا الاطلاق على الاتصال المقتضى لذلك ان دلة الجهالة في مورده ولو في الجملة وليست هي كضم غير المملوك الى المملوك
يصح في احدهما ويبطل في الآخر كما اوضحنا في محله وصحيح ابي حمزة مع انه في الشرط الذي يمكن دعوى الاغتفار فيه ما لا يغتفر في العقد يحمل لارادة
اشتراط مقدار الغرامة لو تعدى وتجاوز لما هو متعارف في التاكيد على عدم التجاوز عن المكان المعين لا انه اجارة على هذا التقدير واوضح من ذلك
فسادا ما في الغنية من دعوى صحة العقد في غير الشهر ايضا نحو ما عن الشيخ وابن الجنيد لكن قال فيها يستحق الاجرة للزمان المذكور بالدخول فيه و
يجوز الفسخ بخروجه فانه لم يدخل في الثاني اذ هو مع ما فيه مشتمل على الابهام باعتبار عدم علم منتهى المدة وشبه التعليق باعتبار عدم السكنى وغير
ذلك هذا كله فيما ذكره من فرض الاجارة اما لو فرض بوجه يكون كالجعالة بان يقول لساكن مثلا جعلت لك على كل شهر اسكنه درهما لم يبعد الصحة
لعدم اعتبار العلم فيها ازيد من ذلك كما انه لم يبعد الصحة لو جعل من قبيل الاباحة بعوض معلومة تلزم بالتلف كما في نظاير ذلك من الاعيان والله
والله اعلم **تفريعات الاول** لو قال ان خطته فارسيا اي بدرز فلك درهم وان خطته روميا اي بدرزين فلك درهمان صح جعالة لا اطلاق
ادلتها المقتضي اغتفار مثل هذه الجهالة والابهام فيها خلافا للفاضل في لف فابطلها لتطرق الجهالة في الجعل فيجب اجرة المثل وفيه منع كما تعرفه
في محله انعم نعم لم يظهر البطلان اجارة كما اختاره جماعة منهم ابن ادريس على ما حكي عنه للابهام المنافي للملكية في المعاوضات وخبر الحلبي قد عرفت انه
لا يدل على مثل ذلك كما عن الكركي في التعدد ومحكي ط و ف وغيرهما الصحة في ذلك وفي الفرع **الثاني** ايضا وهو ما لو قال ان علمت هذا العمل في اليوم فلك درهم
وفي الغد درهم وان قال المصنف هنا فيه تردد ولكن اظهره عنده وعندهم الجواز لصدق المعلومية ولاية موسع وخبر الحلبي وصحيح ابي حمزة المتقدمين سابقا
وفيه منع صدقها على وجه يرتفع الابهام المنافي للملكية المعاوضة واية موسعة في كون الثاني احسانا لا اجارة كما يقتضيه قرض عندك ولا ينافيه قوله
انما الاجلين ولو بقرينة ذكره ذلك في الاجارة بعد ارادة الاجل الاجاري والوعدي وخبر الحلبي والصحيح المتقدم قد عرفت عدم دلالتهما على جواز
مثل هذه الابهام وما عساه يظهر من المصنف هنا كالمحكي عن ط وير والكفاية من الفرق في الجملة بين المثالين في غير محله ضرورة اشتراكهما معا في الابهام
المزبور ودعوى اقربية الثاني الى النصوص من الاول كما ترى كما انه لا فرق على الظاهر بين قول آجرتك كل شهر بدرهم وقول آجرتك شهرا بدرهم فان زاد
فبحسابه خلافا للفاضل في عد فحكم بالبطلان في الاول والرجوع الى اجرة المثل والصحة في الشهر في الاخير والبطلان في الزائد وفيه انه مناف لقاعدة
اقتضاء بطلان العقد كما اوضحناه في كتاب البيع فمعلومية الشهر والدرهم لا تجدي في الصحيح فضلا عما لو لم يكن الشهر معلوما لعدم ارادة المتصل
منه كما هو واضح وكان الوجه للقول بالصحة في نحو هذه الامثلة مع معلومية منافات ما فيها من التعليق والجهالة الالحاق بما في موثق الحلبي وصحيح ابي
حمزة وغيرهما سواء كان موافقا للضوابط اولا ولكن لا يخفى عليك ما فيه من عدم الانطباق اولا وعدم جواز القياس عندنا ثانيا على كونه مخالفا للنصوص
التي يجب الاقتصار على ما يخالفها بالخصوص كما هو واضح وكيف كان فيستحق الاجير الاجرة بنفس العمل سواء كان في ملكه كالثوب يخيطه في بيته ام ملك
المستاجر ومنهم من فرق بين الحالين وهو الشيخ في ط قال فيما حكي عنه في اثناء كلام له في مسألة التلف ان كان العمل في ملك الصانع لا يستحق الاجرة
حتى يسلم وان كان في ملك المستاجر استحق الاجرة بنفس العمل ولعله لانه في الثاني يسلم بخلاف الاول وفيه منع صدق التسليم عليه قبل ان يصير في يد
المستاجر وستعرف ما فيه وعلى كل حال فالظاهر ارادته الفرق بذلك من حيث التسليم لا الملك الذي لا خلاف ظاهرا بحصوله بالعقد بل عن بعضهم
دعوى الاجماع عليه بل يمكن تحصيله مضافا الى انه مقتضى العقد والاصل مضافا الى انه مقتضى المقابلة عدم اشتراط ما جرى من التسليم وغيره وانما الكلام
في استحقاق التسليم على احدهما اولا وعدمه وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق الحال في ذلك وانه يجب على كل منهما التسليم للامر بالوفاء وغيره فاذا تعاسرا
اجبرا معا على التقابض اما لو بذل احدهما وامتنع الآخر ولم يمكن جبره كان للباذل الحبس حتى يدفع اليه العوض قضاء لحق المعاوضة التي بني العقد
عليها كما اشبعنا الكلام فيه سابقا ولا فرق بينه وبين المقام الذي هو احد المعاوضات نعم قد يشكل الحال في خصوص الاجارة على الاعمال منه باعتبار
عدم تصور التقابض فيه لكون العمل لا يجئ والذي اجماع على عدم استحقاق الاجير تسليم الاجرة قبل العمل ما لم يشترط او تكون عادة على وجه تقوم مقامه
الاشتراط بل عن بعضهم دعواه عليه فضلا عن نفي الخلاف من آخر لما فيه من منافيات مقتضى المعاوضة والضرر على المستاجر وغير ذلك مما نعلم منه
انتفاء احتمال وجوب ذلك تمسكا بمقتضى الملكية ان فرض حصولها بالعقد وبانه بمقتضى الامر بالوفاء فان كل شيء بحسب حاله بالتسليم

ضرورة انك قد عرفت تحكيم مقتضى المعاوضة وبناؤها على مقتضى الملكية المزبورة والامر بالوفاء انما هو بكل عقد على حسب مقتضاه وقد عرفت اقتضاء ما عرفت ولعله للاجماع المزبور ونحوه يفرق بين المقام وبين البيع لو كان الثمن عملا الذي قد سلف منا هناك وجوب تسلم المبيع على البائع قبل العمل على تامل فيه فلاحظ وتدبر كما انه لا خلاف ولا اشكال في استحقاق تسلمها بعد العمل الذي يحصل تسلمه بالكلية كالصوم والصلوة والحج والزيارة ونحوها بل الاجماع بقسميه عليه فضلا عن النصوص التي منها الصحيح لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته بل الظاهر انه من الاعمال التي تكون في ملك المستاجر اي فيما في يده كاصلاح جدار هو في داره ونحوه مما هو في يد المستاجر وتحت سلطانه وان استاجر اجيرا على العمل فيه ولعل هذا هو مراد الشيخ فيما سمعت منه سابقا كما يشهد له التقييد بحضور المالك فيما حكاه عنه في جامع المقاصد ومحكي الروضة بل كذا لا اشكال ولا خلاف في استحقاق تسلمها بعد تسليم ما هو اثر العمل من الثوب الذي استوجر على خياطته ونحوه مما هو تحت يد الاجير وسلطنته انما البحث في وجوب تسليمها في نحو الاجير مجردا بكمال العمل والفراغ منه وعدمه حتى يقبض الثوب خصوصا مع قوله بعد ما سمعت لا يتوقف تسليم احدهما على الاخر بل لعل ظاهر غيره ايضا حمل اطلاق استحقاق الاجير اجرته بكمال العمل ضرورة صدقه في الغرض لاطلاق الامر بالوفاء وقاعدة التسلط واطلاق لا يجف عرقه وبناء المعاوضة على ذلك لان المراد من الاجارة التي يجري عليه حكم المعاوضة موردها انما هو حصول صفة الخياطة في الثوب وقد حصل معا وليس في يد الاجير الا الثوب الذي هو للمستاجر مع صفته ولا شيء منهما مورد عقد الاجارة حتى يجري عليه حكم المعاوضة اذ موردها انما هو العمل الذي تولد منه الصفة المزبورة وذلك تسليمه بفاعله لان تسليم كل شيء بحسب حاله ودعوى ان مورد الاجارة الصفة المزبورة والفعل انما هو مقدمة لها فهي مع العوض فلا يجب تسليم الاجرة حينئذ الا بتسليمها كما هو الشان في البيع وغيره من المعاوضات يدفعها معلومية كون مورد الاجارة الاعمال وانما العقد الموضوع لملك ذلك والصفة انما يملكها صاحب الثوب تبعا للموصوف لا انه يملكها بعقد الاجارة وعلى هذا فالمتجه فيما لو اتلف الصائغ العين بعد تمام العمل تضمينه اياه معمولا مع دفع الاجرة لا التخيير بين ذلك وبين تضمينه اياه غير معمول الاجارة وعلى هذا فالمتجه فيما لو اتلف الصائغ العين بعد تمام العمل مع عدم دفع الاجرة كما جزم به في عد ومحكي كره ويرو مع صحة جعل الشرط فيه في الاجير انما جاء العمل لا يستقر عليه اجرة ولانه ملكه على تلك الصفة فله المطالبة بعوضه كما وجبت عليه اجرة العمل وهو المسمى ولا خصوص تضمينه اياه غير معمول كما عن ظ لكون الصفة التي هي عمل الاجير بمنزلة المبيع وقد تلفت قبل قبضها فتذهب من ماله كالمبيع فيضمن الثوب غير معمول ولا تضمينه اياه معمولا بدون دفع اجرة لانه ملكه على تلك الصفة وسقوط حق الاجير منها باعتبار عدم تسليمها لا يقتضي سقوط حق المالك اذ ذلك كله مبني على ما عرفت فساده بل المتجه عليه عدم سقوط الاجرة لانه ملكه على تلك الصفة ايضا فيما لو تلفت العين بعد كمال العمل من غير تفريط وان كان في يد الاجير لما عرفت لكن في عد لا يستحق الاجرة على اشكال بل المتجه ايضا ضمانه للعين لو حبسها على تسليم الاجرة لعدم جواز الحبس له اذ المعاوضة قد تمت بتمام العمل فهو غاصب وبذلك جزم في عد ولكنه مناف لما سمعته منها وغيره قال فيها ولا يبرأ الاجير من العمل حتى يسلم العين كالخياط ان كان العمل في ملكه ولا يستحق الاجرة حتى يسلمه معمولا فلو تلفت العين من غير تفريط بعد العمل لم يستحق اجرة على اشكال ولو كان في ملك المستاجر برئ بالعمل واستحق الاجرة ولو حبس الصائغ العين حتى يستوفي الاجرة ضمنها ولقوله في المقام وان وقعت على عمل ملك العامل الاجرة بالعقد لكن لا يجب تسليمها الا بعد العمل وهل يشترط تسليمه الاقرب ذلك وقد تجشم المحقق الثاني في جمع هذه الكلمات بما لا يرجع الى امر يعتمد عليه اذ هو كله مبني على ذلك الاصل الذي قد عرفت الحال فيه واحتمال بناء الضمان بالحبس المزبور على عدم جوازه عنده ايضا مناف لما ذكره هو وغيره من بناء اشتراط استحقاق الاجرة على التسليم على انه كما في المعاوضات التي من احكامها جواز الحبس كما ان احتمال بنائه على ان الثوب بنفسه ليس من مورد المعاوضة وانما يحبس مقدمة لحبس الصفة فينبغي ضمانه جمعا بين الحقين ولا منافاة بين الجواز والضمان يدفعه اولا انه ينبغي تخصيص الضمان بالثوب غير معمول ضرورة كون حبس الصفة بحق فلا تضمن لو تلفت وثانيا منع الضمان ايضا للمحبوس مقدمة للحق فان حبسه بحق ايضا باعتبار توقف حبس الحق عليه بل الحق فيه بل الحبس المفهوم من مقتضى المعاوضة لا فرق فيه بين الامرين كما هو واضح بادنى تامل ومن هنا قال الشهيد في المحكي من حواشيه على القواعد في المقام ان قول المص الاقرب لك مبني على ان الصفة تلحق بالاعيان وقد تقدم ذكره في الفلس بناء على ان المنافع تعد اموالا ولهذا يصح جعلها عوضا ومعوضا كما ان المبيع يحبس حتى يتقابضا ويسقط الثمن بتلفه قبل قبضه فكذا المنفعة وتظهر الفائدة في جواز حبس الثوب وفي سقوط الاجرة بتلفه على ما قرره المص له حبسه اياه ظ كلامه لو تلفت سقطت الاجرة على قوله وهو صريح فيما قلناه وكانه استفاده من قوله الاقرب تسليمه وجوب التسليم على العامل اولا ولذا قال انه اياه ظ كلامه لكن فيه ان المراد توقف استحقاق المطالبة بالاجرة على وجه يجب على المستاجر بذلها على تسليم العمل وهذا لا ينافي ان له الحبس لو لم يبذل المستاجر الاجرة ومثله في البيع وباقي المعاوضات ومن هنا اعترض في مع صد بانه لا حاجة الى البناء الذي ذكره لان المعاوضة على المنافع امر متفق عليه ولا بد في العوضين من التقابض كالبيع واما عد المنافع اموالا فالذي يقتضي عدمه فيها هو انه لا وجود لها وانما امر موجود بالشأن والصلاحية ثم قوله ان ظ كلام المص بناء ذلك غير جيد لان قوله الاقرب صريح في ذلك وليس مقابل الاقرب مما ف له لان غرضه الرد على الشيخ فمقابل الاقرب قول الشيخ فما ذكره غيره اصح قلت لا ان مبنى المراجعة التي ادعاها هو ما ذكرناه لكن قد يرد عليه انه لا بد من البناء المزبور اذ الاتفاق على المعاوضة على المنافع غير كاف ضرورة عدم تصور التسليم فيها بغير الاكمال بناء على انها من الاعمال وانما يتصور التسليم في الصفات التي تتولد من الاعمال في الاعيان بتسليم العين الموصوفة نعم يرد على ذلك ما سمعته سابقا من كون التحقيق ان المملوك بالاجارة والذي قوبل بالمال

لا بعد تسليمه او الغرض انه لم يسلمه لم يستقر

الاعمال التي تتولد منها الصفات لا الصفات والاعمال مقدمة من العامل الى تحصيلها حتى تكون هي كالعوض والمعوض فيجري عليها احكام التقابض والحبس ومن الغريب ان المحقق الثاني انكر البناء المزبور عليه وقرره هو في تلف العين من العامل بعد العمل من غير تفريط بالنسبة الى استحقاق الاجرة وعدمها فانه قال اولا وجه اشكال الفاضل في ذلك انه ينشأ من ان الاجارة معاوضة ومن حق المعاوضة حصول العوضين معا للمتعاوضين لتحقق كون كل منهما في مقابلة الاخر وقد انتفى ذلك في احدهما اذا انتفت المقابلة فوجب الانفساخ لتعذر مقتضى العقد ومن ان المستاجر عليه هو العمل وقد حصل فوجبت الاجرة بفعله فاذا تلف بتلف العين بغير تفريط كان تلفه من المالك ويضعف بان المستاجر عليه وان كان العمل لكنه قوبل بالاجرة على طريق المعاوضة ثم قال ثانيا ويمكن ان يبنى ذلك على ان القصارة عين او اثر فان قلنا انها عين سقطت اجرته كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض وان قلنا هي اثر لم تسقط الاجرة وتنقيحه ان القصارة ان كانت كالاموال في انها تعد مالا فالحكم الاول وان كانت لا تعد مالا وانما هي صفة فالحكم الثاني وقد سبق في الفلس ان المنافع تعد اموالا ويشهد له انها تقابل بالمال ويعتبر في صحة المعاملة وجريان المعاوضة عليها كونها متقومة في نفسها ولا معنى لانها الا هذا قلت هو بعينه ما ذكره الشهيد هنا لكن قد يقال انه لا مدخلية لذلك فيما نحن فيه اذ الكلام في ان المقابل بالاجرة والمملوك بعقد الاجارة العمل الذي يعد شيئا فشيئا او الصفة التي تتولد منه فان كان الاول فليس تسليمه الا ايقاعه وان كان الثاني فتسليمه كتسليم المبيع ويجري عليه حكمه من الحبس وغيره مما يجري في سائر المعاوضات كما انه قد بان مما ذكرنا ولا بأنه لا ريب في ان انفساخ العقد بالتلف من غير تفريط مناف لقاعدة اللزوم وغيرها وانما ثبت ذلك بقوله كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه لا انه استفيد من قاعدة المعاوضة والا لتعدى ذلك الى الصلح ونحوه ولما التلف ولو من اجنبي وغير ذلك مما هو معلوم عدمه والتقابض في المعاوضة انما هو مع امكانه بوجود العين اما مع تلفها فلا والغرض انها امانة في يده على انه لو سلم اقتضاؤها ذلك حتى في صورة التلف كان المتجه ضمانه عليه الى ان يسلمه فيغرم المثل او القيمة مع التلف ولو بغير تفريط لا انفساخ العقد ولا ريب في ان منشأ ذلك الدليل الخاص الذي هو غير شامل للمقام قطعا ولا اجماع على المساواة فالقاعدة تقتضي عدم سقوط الاجرة للاصل وغيره كما هو واضح هذا كله بعد العمل اما قبل العمل فقد عرفت الاجماع على عدم استحقاق العامل الاجرة على وجه يجب على المستاجر بذلها وتسليمها اياه مع عدم الشرط والعادة مضافا الى الضرر عليه بتعجيل الاجرة على العمل الذي لم يعلم حصوله لكن هل يجب على العامل العمل ثم المطالبة بالاجرة بعده او ان له الامتناع ايضا لاحتمال الضرر عليه بحصول العمل منه وعدم تسلم الاجرة انظ الثاني ولكن لما لم يمكن التقابض هنا لم يتجه جبر الحاكم لهما عليه جمعا بين الحقين كما في العينين فيتعين جمعه بينهما بتسليم الاجرة من صاحبها ووضعها في يده او في يد ثالث حتى يعمل العامل وربما كان في خبر الغنوي عن ابي عبد الله ع اشارة اليه في الجملة قال سألته عن رجل استاجر اجيرا فلم يأمن احدهما صاحبه فوضع الاجر على يدي رجل فهلك ذلك الرجل ولم يدع وفاء واستهلك ذلك الاجر فقال المستاجر ضامن لاجرة الاجير حتى يقضي الا ان يكون الاجير دعاه الى ذلك فرضي بان فعل فحقه حيث وضعه ورضي به باعتبار عدم تعرضه لعدم جواز امتناع الاجير عن العمل اذا لم يبذل المستاجر الاجرة ولو على يد ثالث على ان ذلك مقتضى المعاوضة اذ كما ان احتمال الضرر على المستاجر بتعجيل الاجرة لاحتمال عدم حصول العمل فكذا يحتمل ايضا بتعجيل العامل العمل قبل قبض الاجرة لاحتمال عدم حصول الاجرة ودعوى ان بناء المعاوضة على العمل على ذلك يدفعها وضوح منعها بل ليس في ذلك الا من العكس ضرورة ان الاجرة قد استحقت بالعقد وتملكها الاجير مع ويمكن تسليمها له دفعة والعمل تدريجي لا يمكن حصوله الا بعد زمان كما ان دعوى الاجماع على خروج ذلك عن حكم المعاوضة مما يجب على العامل ان يعمل ثم بعد ذلك يطالب بالاجرة وهو معنى قولهم ان الاجير يستحق الاجرة بعد العمل واضحة المنع اذ ليس في كلام الاصحاب ما يقتضي اخراج الفرض عن حكم المعاوضة بالنسبة الى التقابل في مع صد وجامع المقاصد والرياض وغيرها ما ينافيه وان حكمه حكم باقي المعاوضات وعليه ادعوا جواز الحبس ونحوه ولا يتوهم من العبارة المزبورة الاكثر منهم ذلك بالنسبة للعين فانهم قالوا ايضا لا يستحق الاجرة الا بتسليمها للمستاجر منهم من ذلك عدم استحقاق الاجرة قبل العمل الذي لا يتصور فيه التقابض على نحو العينين وبيان الاستحقاق بالتسليم كما في كل معاوضة فانه يجب بذل العوض بعد تسلم المقابل بلا خلاف ولا اشكال ومن هنا لم يفرقوا بين العمل والعين بالنسبة الى ذلك كما في الرياض نسبه اليهم ولا ريب في بقاء حكم المعاوضة بالنسبة الى الاول كما بالنسبة الى الثاني ولم يشر احد الى خروج الاعمال عن قاعدة المعاوضات بوجوب تسليم العامل عمله اولا ثم يطالب بالاجرة ومن تامل كلامهم ولم يكتف بالمساق في بادي النظر علم صحة ما قلناه خصوصا مع عدم الدليل عليه ايضا وقوله لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته انما يدل على المبادرة في تسليم الاجرة للعامل اذا عمل او لا اعلى وجوب ذلك عليه قط ثم لا فرق في جميع ما ذكرناه بين الحج وغيره من الاعمال الا اذا كانت هناك عادة او شرط يقتضي تقديم العمل والاجرة فما عن بعضهم من الانفساخ او ان له الفسخ في خصوص الحج اذا لم يعجل المستاجر الاجرة في غير محله نعم في ضمنه لو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع المستاجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ وهو غير خاص بالحج ومرجعه الى عدم القدرة على تسليم العمل حينئذ نعم انه فيما يأتي الكلام في استحقاق بعض الاجرة ببعض العمل الا ان كلام مجرد في ذلك ثم قد سلف منا في البيع عدم وجوب التقابض على التسبب لانه لا خلاف في مقتضى العقد ولعله غير ما نحن فيه من وقوع العمل من العامل على وجه لا ربط له بما بقي كصلوة بعض الفرائض ونحوها مما يستحق العامل به التقسيط لو اتفق عدم حصول التمام ولا ينافي ذلك قولهم لا يستحق الاجرة الا بعد العمل المراد به تمامه لا بعضها الذي هو قسط ما وقع من العامل اللهم الا ان يدعي ان ذلك يقتضي العقد المعاوضة وفيه تامل بل منع لان الاصل عدم جواز حبس المال على صاحبه المقتضي

كما اذا لم يتحقق ... يتحقق معنى ال...

في خلافه على غير محل الغرض ح انه بقي الكلام ايضا في كيفية الجمع بين الحقين لو كانا الاجرة على العمل علا ايضا ولم يرض احدهما الاخر والبحث فيه انه مع امكانه بالكميل ونحوه يجب والا فالقرعة للترجيح كما في غيره مما يزاحم فيه الحق وكذا بقي الكلام في وجوب دفع الاجرة لو كان العمل المستاجر عليه موجلا مع عدم التعرض لتعجيلها فانه قد يتوهم بالوجوب كما في البيع ولعدم الحلول الذي يوجب المطالبة للشيئين ولكن فيه انه منافي لما دل على عدم وجوب تعجيل الاجرة قبل العمل والاجل انما افاد زيادة التاخير فيه فلا يغير الحكم الثابت في حال عدم الاشتراط وبذلك يفرق بينه وبين البيع الذي يجب فيه ايضا لو كان الاجرة موجلة باجل انقضى قبل تمام العمل او قبل حصوله امكن القول بوجوب دفعها بناء على ظهور الاجل المزبور في دفع الايهام عما يقتضيه المعاوضة من التعجيل والله هو العالم وكل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زادت عن المسمى او نقصت عنه بلا خلاف اجده فيه في شيء من ذلك بل قد يظهر من ارسالهم ذلك ارسال المسلمات انه من القطعيات مضافا الى مثل ذلك التسالم الى قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده المتحقق للمقام والى قاعدة احترام مال المسلم وعمله وقاعدة من اتلف وعلى اليد ولا ضرار ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ونحو ذلك مما يقتضي بذلك ضرورة انه مع بطلان العقد يبقى كل من العوضين على ملك صاحبه فيجب على كل منهما ردّه بعينه اذا كان موجودا وان كان تالفا فقيمته او مثله لفساد الالتزام بالمسمى بفساد العقد الذي قد وقع فيه ومنه اجرة المثل في المقام فانها هي قيمة المنفعة مستوفاة ومن ذلك كله ظهر لك الوجه في الحكم المزبور نعم قيده الشهيد في المحكي من حواشيه بما اذا لم يكن الفساد باشتراط عدم الاجرة في العقد او عدم ذكرها فيه لدخول العامل على ذلك واستحسنه في ك وكان وجهه انه متبرع بالمال والعمل مجانا اقدم على ذلك فهو اشبه شيء ح بالعقود الفاسدة المجانية كالهبة والعارية ونحوهما مما لا يضمن بفاسدهما اذ لا يضمن بصحيحهما بل قد يقوى شمول هذه القاعدة للفرض بناء على ارادة انتقاص العقود منها لا اصنافها ولا ريب في عدم الضمان في المقام لو فرض صحة العقد المزبور فكذا لا يضمن به على الفساد للقاعدة المزبورة التي قد عرفت ان الوجه فيها اقدامهما على عدم الضمان في التقديرين كما عرفت تقريره ح هنا لكن مع ذلك كله في جامع المقاصد بعد ان حكاه انه صحيح في العمل اما مثل سكنى الدار التي يستوفيها المستاجر بنفسه مع فساد اشتراط عدم العوض مما كان في العقد الفاسد الذي لا اثر لما تضمنه من التراضي فحقه وجوب اجرة المثل مطلقا لو مات على ان لا شيء له واما لو كان مورد الاجارة منفعة الاجير فعمل بنفسه مع فسادها فوجه عدم استحقاقه شيئا ظاهر لانه متبرع بالعمل وهو المباشر لاتلاف المنفعة ونحوه في المسالك بما حاصله انه يرجع في مثل سكنى الدار الى العارية وان عبر عنها بلفظ الاجارة لان التصريح بعدم الاجرة اقوى من الظهور المستفاد من لفظ الاجارة والنص مقدم على الظاهر فيحكم بانه عارية اذ هي لا تنحصر في لفظ بل يكفي فيها كل ما دل على التبرع بالمنفعة مضافا الى اعتضاد ذلك باصل البراءة بل فيها الاعتراض على ما ذكره اخيرا بانه قد لا يكون متبرعا كما لو امره المستاجر فان مقتضى الفساد عدم تاثير ما وقع من اللفظ وح فلا يتحقق التبرع الا مع عمل الاجير من غير سؤال والا فينبغي مع عدم ذكر الاجرة ثبوت اجرة المثل كما هو شان الامر لغيره بما يعمل من غير عقد ثم قال فان قلت اي فائدة في تسميته هذا عقدا فاسدا مع ثبوت هذه الاحكام واقامته مقام العارية قلت فساده بالنسبة الى الاجارة بمعنى عدم ترتب احكامها اللازمة لصحيح عقدها كوجوب العمل على الاجير ونحوه لا مطلق الاثر قلت هذا كما يرد عليه يرد على الشهيد ايضا الذي قد استحسن كلامه اولا فان ما ذكره ذلك بل هو اولى به منه لظهور كلام الكركي في اشتراط عدم الاجرة فوجود الامر وعدمه على حد سواء الا فيما اذا لم يذكر اجرة بخلاف كلام الشهيد مع انه يمكن دفعه عنهما اولا بان محل كلامه العمل من حيث العقد ففرض الامر خروج عن البحث وثانيا بان الامر بالعمل من حيث العقد لا يجدي اذ هو حينئذ من توابع العقد الفاسد لكن قد فرض فيه عدم الاجرة لو وقع الفعل بعنوان انه مقتضاه بل قد يناقش في دفعه الاول مع انه لا يتم فيما اذا لم يذكر الاجرة بان محل البحث ما علم قصد الاجارة منه ولو للجهل بان العوض من مقوماتها او الابداع او لغير ذلك الا اذا ذكر ذلك ولم يعلم قصده مع ان تنزيله على العارية على هذا الفرض ليس باولى من حمله على التجوز باستعمال لفظ الاجارة الموضوع لتمليك المنفعة بعوض في تمليكها بغير عوض ويكون عقدا فاسدا او غير ذلك مما هو محتمل واصل الصحة وان نفع في اثبات الارادة لكن الصحيح غير منحصر في العارية ومع فرضه وقلنا بالحمل عليها للاصل المزبور لا يحمل عليه كلام الشهيد ضرورة ارادته الاستثناء من كلية الاصحاب المزبورة ولا يتم الا بجعله عقد اجارة فاسدا لا عارية كما هو واضح نعم ربما نوقش الشهيد والكركي بانه لا وجه لمساواة عدم ذكر الاجرة ذكر عدم الاجرة في الحكم المزبور ضرورة عدم دلالة ذلك على التبرع بالمنفعة اذ قد يكون للنسيان او الجهل او اعتقاد انه مفرد او انه معلوم انه مع الاطلاق ينصرف الى العرف ومن هنا استجود في ض كلام الشهيد في الشق الاول منه دون الثاني نعم وهو جيد لو كان المراد بعدم الاجرة ذلك او ما يشمله لا ان المراد به هو المراد من ذكر عدم الاجرة الا ان الفرق بينهما بالتصريح بذلك وعدمه اذ لا ريب في ظهوره ايضا في ارادة العوض وان لم يذكره بالخصوص فلا وجه لسقوطه لاقدام كل منهما عليه ولا نعرف ذلك سهلا انما الكلام في صحة اصل ما ذكره الشهيد مع ان اطلاق كلام الاصحاب يقتضي خلافه في المقام وفي البيع ونحوهما ضرورة اتحاد البحث هنا مع قول بعت بلا ثمن ايضا او بعتك بلا ذكر ثمن بل كلامهم صريح في ثبوت اجرة المثل في المسألة السابقة المشترط فيها عدم الاجرة اذا لم يحصل الرضا في الدين ولعل الوجه فيه تعليله بفرض شمول كلام الاصحاب للمسالة لانه خارج عنه باعتبار دخول العوض في مفهوم البيع والاجارة ومع انتفائه لا يكون بيعا ولا اجارة كي يندرج في كلية المقام ونحوها المبنية على صدق الاجارة الا انها باطلة اذ قد يقوى بعد تسليم عدم صدق اسم الاجارة ان المدار في كلامهم على العقد الفاسد المراد به اجارة مثلا ولو من حيث تمليك المنفعة خاصة اما للجهل بموضوع الاجارة او تبرعا او ابداعا او نحو ذلك فكل موضع

نعم ان

بعنوان مقتضى العقد الفاسد وانه من اثاره ومما يترتب على حسب الدفع بالعقد الصحيح لم يترتب عليه اثر ولا يعد من العمل التبرعي ودفع المال المجاني بل الظاهر ان اخذ المال بالعنوان المزبور من اكل المال بالباطل بل هو من اوضح افراده ومناف لقاعدة الضرار واحترام مال المسلم ضرورة كون الدفع مع فرض انه بالعنوان المزبور كالمقيد بصحة العقد وانه من الموثرات والمسببات الذاتية مضافا الى نهي الشارع عن تناول مثل المال المزبور لانه من الباطل فيكون اليد عادية عليه نحو المدفوع عوضا من المحرمات وح فقاعدة الضمان بحالها مؤيدة بما عرفت من قاعدة الضرار والاحترام وعلى اليد ومن اعتدى والحرمات قصاص وغير ذلك على ان المجمع عليه من عدم ضمان المتبرع به هو ما كان من جهة خاصة لا بعنوان معاملة فاسدة مشتملة على ايجاب وقبول واقدام القابل والموجب على المجانية لا ينافي ضمان المال كما لا ينافي اقدامهما على المسمى القليل ضمانه بالقيمة التي قد تكون اضعاف ذلك بعد فساد العقد الذي قد تضمنه بل لعل قيد بلا اجرة في الفرض كالمسمى في غيره لا عبرة بهما بعد فساد العقد الذي قد تضمنه ومن الغريب بعد ذلك كله دعوى صيرورة الفرض ونحوه كالهبة والعارية وكالمتبرع ونحو ذلك مما هو مناف لقواعد الشرع من اكل المال بالباطل وغيره واغرب من ذلك دعوى كون المراد بالفساد انما هو بالنسبة الى الالتزام بالمسمى ونحوه لا مطلق ترتب الاثر الذي منه ما سمعته من العارية والهبة واجرة المثل في مقام الالتزام بها ونحو ذلك ضرورة منافاة ذلك لما دل من الكتاب والسنة والاجماع على حرمة اكل المال بالباطل المقتضي عدم ترتب شيء من الاثار ذلك ودعوى فرض كون الدافع قصد الهبة والعارية والتبرع بقصد مستقل غير ملاحظ فيه العقد المزبور خروج عن محل البحث اذ الكلام في المدفوع بالعنوان المذكور معاملة للفاسد معاملة الصحيح ولا وجه للهبة والعارية ونحوهما في ذلك ومنه يعلم الحال في التقييد الثاني للقاعدة المزبورة كما عن الاردبيلي وتبعه عليه غيره بما اذا كانا جاهلين بالفساد اما اذا كانا عالمين به او احدهما جاهلا والاخر عالما فلا يثبت فيه قاعدة اجرة المثل وضمان الاجرة بل يكون المدفوع مع علم الدافع هبة ان كان عينا فيرجع بها مع بقاء عينها ولم يكن الموهوب ذا رحم وعارية لو كان المدفوع منفعة عين وتبرعا ان كان عملا نعم لا شيء منها مع الجهل ومن هنا يتجه الضمان له اذ لا يخفى عليك بعد ما سمعته انه لا فرق بين الجهل والعلم في عدم الهبة وغيرها بعد فرض كون الدفع بالعنوان المزبور وعليه يدل من النصوص ما تضمن ان ثمن الكلب حرام وسحت وكذا الخمر والميتة واجر المغنية والزانية ونحوها مما هو مدفوع مع العلم بالفساد الا انه كان بعنوان المعاوضة الفاسدة الغير المشروعة كما هو واضح بادنى تامل والله هو العالم هذا كله في المنفعة والاجرة اما العين المستاجرة ففي مجمع البرهان انه يفهم من كلامهم الضمان مع الجهل بل في الرياض والعين مضمونة بل في يد المستاجر مطلقا كما نسب الى المفهوم من كلمات الاصحاب ولعله لعموم الخبر بضمان ما اخذته اليد وربما يستشكل فيه في صورة جهله بالفساد الا ان لم التكليف بالعلم وارتفاعه مع الجهل وهو كما ترى فان المتلف في اليد من جملة الاسباب لا تختلف فيه صورتا العلم والجهل حين وجود السبب التكليف ذا البدل الى حين الجهل بل بعد العلم بالسبب نعم ربما يشكل الحكم في هذه الصورة مطلقا لو كان الموجر عالما بالفساد لكون ترتب اليد على العين حينئذ باذن المالك فلا ينصرف الى هذه الصورة اطلاق الخبر المتقدم مضافا الى ما عرفت من رجوع الاجارة في هذه الصورة الى العارية والحكم فيها عدم ضمان المستعير كما تقدم ولا كذلك لو كان جاهلا بل الضمان المستاجر فيه ولو حصل الدفع فيه بالاذن ايضا فانه كعدمه لابتنائه على توهم الصحة فيكون كالاذن المشروط بها فاذا ظهر الفساد لم يكن ثمة ولعل مراد الاصحاب غير هذه الصورة قلت لا يخفى عليك ان الذي عثرنا عليه من كلام الاصحاب في المقام صريح في عدم ضمان العين المستاجرة في العقد الفاسد كما صرح في القواعد وجامع المقاصد ومحكي التذكرة بل في مفتاح الكرامة عن الرياض والمجمع التصريح بذلك ايضا في مقام اخر من الاجارة ولعله لقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده كما يشهد له استدلاله به في التذكرة والجامع بل لم اجد من صرح هنا بالضمان وان كان قد يوجه على تقدير صحة النسبة الى الاصحاب بما سمعته من عموم على اليد المعارض للقاعدة المزبورة من وجه ويرجح عليها بالنسبة المزبورة ودعوى العكس باعتضادها بقاعدة الامانة يدفعها ما سمعته من الرياض من انه اذا كان الدفع بعنوان الصحة لكون الاذن كالمقيدة بذلك فمع الفساد ينكشف ان لا اذن فلا تكون امانة ومن ذلك يعلم انه لا وجه للفرق بين العلم والجهل ح اذ الزعم لا مدخلية له في ذلك ضرورة قيام الدفع بالعنوان المزبور مقام الزعم المذكور على انه قد يقال بعدم اندراج العين في قاعدة ما لا يضمن فلا تعارض على اليد وذلك لان المراد من الايجاب والسلب فيها ما كان مضمونا بسبب العقد وما لم يكن مضمونا كذلك على معنى ان الضمان وعدمه فيه مورد العقد كالمنفعة في الاجارة والعين في الهبة ولا ريب ان عدم الضمان في العين المستاجرة لا مدخلية للعقد فيه وانما هو باعتبار كونها امانة فمدار الضمان في الفاسد ح عليها لا على القاعدة المزبورة وكذلك العين في العارية فمع فرض عدم الامانة لما سمعته من تقييد الاذن بالصحة المفروض انتفاؤها يتجه ما نسبناه الى الاصحاب من الضمان ح خصوصا مع علم المستاجر بالفساد وخصوصا اذا كان الفساد من جهة الغصب ونحوه لكن ومع ذلك فالانصاف انه لا يخفى ان دعوى عدم الامانة مطلقا حتى في صورة الجهل منهما محل بحث ونظر كما هو واضح والله العالم ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطع على الاجرة بلا خلاف اجده على الظاهر في الجواز المستفاد منه نعم عبر في فع واللمعة وغيرهما بالاستحباب نحو ما عن النهاية وعن انه ينبغي للانسان ان لا يستعمل احدا الا بعد ان يقاطعه على اجرته فان لم يفعل ترك الاحتياط المبني على الظاهر على استحباب ترك المكروه هو كذلك بناء على ارادة الرجحان منه اذ لا ريب في رجحان امتثال خطاب الكراهة والامر سهل بعد وضوح الدليل في خبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعمل اجيرا حتى يعلم ما اجره وصحيح سليمان بن جعفر الجعفري ان مولانا الرضا عليه السلام

اذن بالمزج

وغضب

وغضب غضباً شديداً حيث سنغانوا برجل في عمل وما عينوا له اجرته فقال له سليمان جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال انّي قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة واعلم انه ما من احد يعمل لك شيئاً من غير مقاطعة ثم زدته على ذلك الشيء ثلثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته فاذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته المحمولين على الكراهة ومنها ما جمعه مع السيرة واطلاق الفتوى يستفاد جواز ذلك وان لم يكن له اجرة معينة في العادة بل يجوز اكالا على اجرة المثل الا ان ذلك قد بيّنا من اشتراط المعلومية في الاجرة اللهم الا ان ينزل على اختصاص ذلك بالعقد والمعاطاة بناء على انها يعتبر فيها ما يعتبر فيه الا القبض لكونها اجارة ايضاً فيكون ذلك قسماً مستقلاً جائزاً راساً بعنوان الاعيان والمنافع بالاعواض ونحوه ولا بأس للسيرة المستمرة واحتمال اختصاص النص والفتوى بذي الاجرة المعلومة كالحلاق والفصاد ونحوهما فتكون الكراهة ح بسبب عدم الذكر بالخصوص كما ترى بل لا يبعد عدم الكراهة في مثله لكونه كالمذكور ح فلا يشمله التعليل في كلام الرضا هذا وربما استفيد من الصحيح المزبور جواز ضرب الغلام لعدم اجتناب المكروه وفيه انه يمكن ان يكون للمخالفة للنهي الصادر منه لهم عن مثل ذلك غير مرة ولا ينافي كراهته حرمته للنهي المذكور من حيث وجوب طاعة العبد للسيد في ترك المباح بل المستحب فضلاً عن المكروه والامر سهل وكذا يكره ان يضمن الاجير الا مع التهمة اي يغرمه عوض ما يتلف في يده بيده مما يضمنه لو بغير تفريط الا مع التهمة له في اخباره عن ذلك وفي ضة اي يغرمه عوض ما تلف بيده بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده او يقيما البينة على تفريطه او مع نكوله عن اليمين حيث يتوجه عليه لو قضينا بالنكول الا مع التهمة له بتقصيره على وجه يوجب الضمان في جامع المقاصد في شرح قوله وعد وان يضمن مع انتفاء التهمة اولى العبارة بامور الاول ان يشهد شاهدان بتفريطه فانه يكره تضمينه اذا لم يكن متهما الثاني لو نكل عن اليمين وقضينا بالنكول كره تضمينه مع عدم التهمة كذا قيل ولعله اشار به الى التهيد في الحكم عن حواشيه ثم قال وينبغي ان يقال اذا لم يقض بالنكول يكره له تضمينه باليمين المردودة وهذا اذا قلنا بعدم التضمين الا مع التفريط اما على ما ذهب كثير من الاصحاب من تضمينهم مع ثبوت ما يقتضي العدم فظ لان الاجير اذا لم يكن متهما يكره تضمينه اذا لم تقم البينة بما يسقط الضمان وربما فسر ذلك بكراهة اشتراط الضمان وليس شيء اللفظ ح وفي لك فيه تفسيرات **الاول** ان يشهد شاهدان على تفريطه فانه يكره تضمينه العين اذا لم يكن متهما **الثاني** لو لم تقم عليه بيّنة وتوجه عليه اليمين يكره تحليفه ليضمنه كذلك **الثالث** لو نكل عن اليمين المذكور وقضينا بالنكول كره تضمينه **الرابع** على تقدير ضمانه وان لم يفرط كما اذا كان صانعاً على ما سيأتي يكره تضمينه ح مع عدم تهمته بالتقصير **الخامس** انه يكره ان يشترط عليه الضمان بدون التفريط على القول بجواز الشرط **السادس** لو ادّعى المستاجر ان شاهداً عليه بالتفريط كره له ان يحلف معه ليضمنه مع عدم التهمة **السابع** لو لم يقض بالنكول يكره له ان يحلف ليضمنه كك والاربعة الاول سديدة والخامس مبني على صحة الشرط وقد بيّنا فساده وفساد العقد والاخيران فيهما ان المستاجر لا يمكنه الحلف الا مع العلم بالسبب الذي يوجب الضمان ومع فرضه لا يكره تضمينه لاختصاص الكراهة بعدم تهمته فكيف مع تيقن ضمانه وكيف كان فالنصوص التي يظهر استفادة الحكم المزبور منها خبر خالد بن الحجاج سألت ابا عبد الله عن الملاح احمله الطعام ثم اقبضه منه فينقص فقال ان كان مأموناً فلا تضمنه وخبر حفص بن غيّاث قال حمل الي متاع الى الشام مع جمال فذكر ان حملاً منه ضاع فذكرت ذلك لابي عبد الله فقال اتتهمه قلت لا قال لا تضمنه وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله في الجمال يكسر الذي يحمل او يهريقه فقال ان كان مأموناً فليس عليه شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن وخبر الحلبي قال ابو عبد الله كان امير المؤمنين يضمن القصار والصائغ احتياطاً للناس وكان ابي يتطول عليه اذا كان مأموناً ونحو خبر ابي بصير في خبره الآخر عن ابي عبد الله لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئاً وفي رجل استاجر جمالاً فكسر الذي يحمل او هريقه قال على نحو من العامل ان كان مأموناً فليس عليه شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن وصحيح الصفار كتبت الى الفقيه في رجل دفع ثوباً الى القصار ليقصره فدفعه الى قصار غيره ليقصره فضاع الثوب هل يجب على القصار ان يرده اذا دفعه الى غيره وان كان القصار مأموناً فوقع هو ضامن له الا ان يكون ثقة مأموناً وخبر حذيفة بن منصور سألت ابا عبد الله عن الرجل يحمل المتاع بالاجر فيضيع فيطيب نفسه ان يغرمه لاهله ايأخذونه قال فقال امين هو قلت لم قال فلا يأخذون منه شيئاً وخبره الآخر قال له ايضاً ان معاذ بن كثير وقيساً امراني ان اسألك عن جمال لحمل لهم متاعاً باجر وانه ضاع منه حمل قيمته ستمائة درهم وهو طيب النفس بغرمه لانها ضاعت قال تتهمونه قلت لا قال لا يغرمونه بناء على الاجماع على عدم التفصيل فيها فوجب حمله في البعض على ارادة تحليف للضمان وفي الآخر على ضمان ما يتلف في يده بفعله او على نحو ذلك مما قد عرفته نعم لا يخفى عليك عدم وفائها بجميع ما تقدم سابقاً اللهم الا ان يفهم ذلك من فحاويها او يمكن دعوى كون المراد من مجموعها كراهة تغريم الاجير مع امانته وعدم تهمته في كل مقام يثبت ضمانه لتلف بفعله او بغيره كما هو واضح بل لعل حمل كلام الاصحاب على ذلك اولى خصوصاً بعد التسامح والله هو العالم **الشرط الثالث** ان تكون المنفعة مملوكة للموجر او لمن هو فضولي عنه كما ستعرف او ناب عنه لوكالة او ولاية بلا خلاف اجده فيه بل هو من الواضحات ضرورة عدم تحقق المعاوضة في غير المملوكة التي يكون الموجر والمستاجر فيها على حد سواء كما في الاعيان المباحة نعم لا فرق في المنافع المملوكة اذ هي اما ان تكون مملوكة تبعاً لملك العين او منفردة كالعين الموصى بمنفعتها والعين الموقوفة بناء على كون العين فيه ملكاً لله ولا يقدح عموم الوقف جواز اجارة الحاكم ولو لبعض من هو مصرف الوقف لبعض المصالح التي ترجع اليهم ايضاً كما لا يقدح نفس الموقوف ونحوها كما لا يقدح جواز بيعه لبعض مال الزكوة ممن هو مصرف لها كان ايضاً وعلى كل حال فللمستاجر ان يوجر من غيره فضلاً عن غيره وان كان مالكاً للمنفعة دون العين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه

مضافاً الى عموم الوفاء بالعقود وعمومات الاجارة وقاعدة التسلط والنصوص المستفيضة بل المتواترة الواردة في الارض والدابة والسفينة وغيرها التي تقدم شطر منها في مسئلة الاجارة بالاكثر نعم يعتبر اجارة الاخف والمساوي لا الاثقل اذا كانت المنفعة المملوكة له بعقد الاجارة ركوبه لا على وجه المباشرة بل على ملاحظة عنوانه لمن يركب ما لو كان مطلق منفعة الدابة مثلاً مملوكة له لتعينها بالزمان مثلاً لم يكن بأس بركوب من شاء ما لم يكن على وجه يعد تعدياً بالدابة والامر في ذلك سهل انما الكلام في ان له تسليم العين من دون اذن المالك كما هو خيرة المختلف وغاية المراد والحواشي ولك ومجمع البرهان والمفاتيح والرياض على ما حكي عن البعض ايضاً والاول اذ اسلمها الى الثاني اذا لم يكن امينا كما عن ابن الجنيد قوال الوسطها لانه امانة في يده ولم يكن قد اذن له المالك بتسليمها من غيره كما هو المفروض فتبقى قاعدة احترام مال الغير بحالها وجواز الاجارة له اعم من جواز التسليم له ضرورة عدم توقفه عليه اذ يمكن استيفاء المنفعة وهي في يد الامين كما ان عقد الاجارة للاول لا يقتضي وجوب التسليم على المالك على وجه يرفع يده عنها ويجعلها امانة عنده اذ ليس له بالعقد المزبور سوى التسلط على استيفاء المنفعة الذي لا ينافي بقاءها في يد المالك كما لو ركب الدابة واراد مالكها استصحابها لحفظها او جعلها امانة عند غير المستاجر فاذا اجرها المستاجر لغيره لم يتسلط بعقده على ازيد مما تسلط عليه الاول نعم مباشرة العين التي هي من مقومات استيفاء المنفعة من العين كركوب الدابة وسكنى الدار مثلاً لا تحتاج الى استيذان من المالك و ان استلزم امانة في الجملة ايضاً لكونها من المنفعة التي ملكها بالعقد من ذلك يعرف الحال في الاستدلال للاول ان التسليم من مقتضيات عقد الاجارة فاذا جازت له جاز له لان الاذن في الشيء اذن في لوازمه فان التسليم الذي هو مقتضاها ما كان من مقومات المنفعة المستحقة له بالعقد لا كون العين امانة عنده وفي يده خاصة الذي هو محل البحث ولعل المانع اراد الثاني والمجوز اراد الاول فيكون النزاع لفظياً كما ان منه يعرف الجواب عن الاشكال بانه لو توقف التسليم على اذن المالك لم تجز الاجارة للمستاجر لعدم القدرة على التسليم من غير حاجة الى الجواب عنه بانه يكفي في حصولها الاذن المتوقعة فيكون ح كالفضولي ضرورة حصول القدرة على تسليم المنفعة من غير اذن مع بقاء العين في يده وهو المعتبر في صحة العقد لا التسليم على وجه تكون امانة عند المستاجر الثاني وهو الذي نقول بتوقفه على الاذن للعلوم عدم جواز ائتمان الامين غيره الا باذن من المالك واما الاستدلال عليه بصحيح الصفار المتقدم سابقاً في القصار الذي دفع الثوب الى قصار آخر فهو مع انه مبني على مساواة العين المستاجرة للعمل فيها للعين المستاجرة في الحكم المزبور واولى بالدلالة على المطلق بعد الاجماع على عدم التفصيل فيه فيحمل حينئذ على كراهة الضمان مع الوثاقة وان كان هو ضامناً على كل حال وذلك منطبق على المختار نعم قد يدل عليه صحيح علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن سألته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء وفيه ان ملاحظة الجواب بالاشتراط المزبور وعدمه تقضي بان المراد بيان الضمان من حيث ركوب الغير وعدمه لا من حيث التسليم وعدمه الذي ليس في الصحيح المزبور تعرض له والدفع فيه اعم من كون العين امانة عنده اذ يمكن ركوب الغير لها وهي في يد الاول وكذا ما عساه تشعر به النصوص الكثيرة في جواز الاجارة الارض ونحوها بالاقل والمساوي دون الاكثر والنصوص الواردة فيمن تقبل عملاً في عين وقبله من غيره باعتبار عدم تعرض شيء منها للمنع عن جواز التسليم مع انه المتعارف الغالب الوقوع بل في النصوص المزبورة ما هو كالصريح في تسليم العين من الغير اذ لا يخفى على من لاحظها انها مساقة لبيان حكم الاقل والاكثر لا ذلك ليس فيها ما يقضي بالتسليم على وجه ترتفع يد الاول عنه خصوصاً والمسؤول عنه فيها الارض ونحوها التي لا استبعاد في بقاء يد الامانة عليها وان جوز او زارع عليها لعدم حاجة امانتها الى تكلف امور كثيرة بل في نصوص العمل ما هو ظاهر في اعطاء الثوب للغلمان الذين هم تلامذته ويعملون بحضرته كما يستعمله الخياطون في زماننا وقد ظهر بذلك كله انه لا يجوز التسليم الاماني من دون اذن كما انه يجوز التسليم المنفي بدونها والله هو العالم وعلى كل حال فلا اشكال في جواز الاجارة الا ان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه فانه لا يجوز ح عملاً بقاعدة المؤمنون التي يتعذر الجمع بينها وبين الاجارة المفروضة فيتعين بطلانها لسبق الخطاب بالاولى نعم لو شرط بنفسه خاصة لا بأس بالاجارة من الغير مشترطاً عليه الاستيفاء له بنفسه كحمل متاع ونحوه مما يصح استيفاؤه له ضرورة عدم المنافاة ح اما اذا لم يشترط فالظ الفساد وان استوفي هو بنفسه بناء على التنافي ح بين صحة الاجارة وعلى كل حال فلو شرط عليه ذلك مثلاً العين المستاجرة الى غيره ضمنها ولو تسليم انتفاء الامانة ضرورة كونه متعدياً وللصحيح المتقدم والاجماع المحكي عن الغنية نعم لو اخذه عوض ما عن هذه المنفعة ولو اجره مثل لم يسعه تملكه لها الا انها عوض منفعة المستحقة له وان كان قد اشترط عليه استيفاؤها بنفسه كذا لو غصبها غاصب منه والله العالم ولو اجر غير المالك تبرعاً قيل بطلت وقيل وقفت على اجازة المالك وهو حسن بل هو الاصح كما اشبعنا الكلام فيه في البيع بما لم يوجد في كتاب لتحقيق اتحاد البحث في الفضولي في جميع العقود فلاحظ وتأمل **الشرط الرابع** ان تكون المنفعة معلومة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه للغرر وغيره بل وقيل ان العامة الذين اكتفوا في المشاهدة في البيع وافقوا هنا على وجوب العلم بقدر المنفعة فلا يجوز ح على المجهولة فضلاً عن المبهمة ولو بابهام العين المستاجرة بل لا بد من التزام العين في الذمة كما يلتزم بها بالسلم او تشخيص العين نعم لا بأس بها على سائر المنافع بعد العلم بها جميعها ح مع حال عدم امكان الاستيفاء الا على جهة البدل فانه ح يكون المستاجر مخيراً في استيفاء اي منفعة شاء منها وان كان مالكاً للجميع بالعقد لو لم يكن للعين الا منفعة واحدة معلومة كفى الاطلاق في حمل الاجارة عليها ولو كان لها منافع متعددة وجب بيان المراد منها ولو الجميع وهل يكفي في ارادة الاخير الاطلاق يقوى ذلك كما عن كرة فيصير حينئذ المستاجر مخيراً على حسب ما عرفته في الوصية وعلى كل حال ثم المنفعة اما ان تكون

يتقدر بالعمل كخياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه وغلظته ورقته فارسية او رومية من غير تعرض للزمان واما يتقدر بالمدة كسكنى الدار شهرا والعمل في الدابة مثلا مدة معينة والخياطة المعلومة يوما من غير تعرض لمقدار العمل فان كلا منهما تارة تتقدر بالجهالة في الخيار التي هي المدار في المنع وعدمه فيندرج حينئذ فاقدها في عموم الادلة وخصوصها وقد يتعين الثاني فيما لا يمكن ضبطه الا به وان كان عملا كالارتضاع ونحوه كما انه قد يتعين الاول فيما هو كذلك نحو ضراب الفحل للضريب فانه يقدر بالمرة والمرتين دون الزمان ولو قدر بالمدة والعمل فيما يصلح كل منهما ضابطا له مثل ان يستاجره ليخيط هذا الثوب في هذا اليوم فلا ريب في الصحة مع العلم بسعة المدة لذلك كما لا ريب في الفساد مع العلم بالقصور والعجز عن العمل المفروض اما اذا كان محتملا فقيل تبطل الاجارة لان استيفاء العمل في المدة قد لا يتفق فلا يكون معلوم القدرة عليه وفيه تردد ينشأ من ذلك ومن ان المسلم وجه من عموم الادلة ومعلومية العمل ولعله الاقوى خصوصا فيما كان ذكر الغرض من قبيل الشرط فتصح حينئذ فان عمله فيه استحق الاجرة وان زاد الزمان والا تخير المستأجر في الفسخ لفوات الشرط والذي للموجر ذلك لعدم كون الشرط له ولان الاخلال جاء من قبله ولانه كما لو تعذر المسلم فيه في وقته فان فسخ المستأجر وسقط وقيل باجرة المثل وقيل باقلهما والاول اقوى والا طالب بالعمل بعدها كما لو تعذر المسلم فيه في وقته فان المسلم له يفسخ واختار الصبر كان له المطالبة به عند وجوده وكذلك الكلام فيما لو زيد التطبيق في نحو المثال المفروض على معنى الابتداء بابتدائه والانتهاء بانتهائه فيصح مع العلم بحصوله ويبطل مع العلم بالعدم وفيه تردد مع الاحتمال ولعل ظاهر البطلان في اللمعة وجامع المقاصد والروضة ومحكي كرة وشرح الارشاد والتنقيح في فرض التطبيق في المثال المفروض مبني على معلومية غلبة عدم حصوله فيه وهو معنى ما في ط والمهذب وفقه القرآن والسرائر من توجيه البطلان في المثال بانه ربما يخيط الثوب قبل مضي النهار فيبقى بعض المدة بلا عمل وربما لا يفرغ عنه فيه ويحتاج الى مدة اخرى في تحصيل العمل بالامدة وربما حمل عبارة المتن عليه وهو وان كان قد يشهد له ظهور كون الاتيان بلفظ الفعل في كلامه الى ما عرفت وانه المراد من التقدير المفروض باعتبار ظهوره في ارادة الجمع بين التقديرين لا ارادة الظرفية من الزمان لكنه ينافيه التردد المزبور وعلى هذا الفرض بل عن الشارح وحواشي الشهيد ايضا نحو ذلك بل عن المختلف الحكم بالصحة ضرورة وضوح البطلان مع العلم الا ان يقال ان تردده في التطبيق لما ذكره شرطا فان الصحيح يكفي فيها احتمال امكانه لا انها تبطل لانه قد لا يتفق كما حكاه من تعليل القائل اذ اقصاه تخلف الشرط فيتسلط المستأجر على الخيار فيمكن ان يكون التردد في حمل الاطلاق على التطبيق دون الظرفية ولعله اومى اليه في محكي لف في توجيه ما اختاره من الصحة بان الغرض انما يتعلق بفعله في تلك المدة وذكر الانطباق للمبالغة اذ لا ثمرة مهمة في تطبيقه على الزمان والفراغ امر ممكن لا عزر فيه فعلى هذا ان فرغ قبل اخر الزمان ملك الاجرة لحصول الغرض وهو التعجيل ولا يجب شيء اخر وان انقضى الزمان قبله فللمستأجر الفسخ فان فسخ قبل حصول شيء من العمل فلا شيء له فان فسخ بعد شيء فاجرة مثل ما عمل وان اختار الامضاء الزمه بالعمل خارج المدة وليس للمستأجر الفسخ وان كان لم يجد ذلك له في لف نعم حكي عنه في ثر ولعله يدل بسهو او على كل حال فلا يتوجه الطعن عليه ممن تاخر عنه بان ذلك خروج عن محل النزاع باعتبار ان مفروض المسألة هو التطبيق لا الظرفية لما عرفت من ان المفهوم ينفتح حال اطلاق المتعاقدين لو صدر منهما التقدير بالمدة والعمل كما هو مقتضى فرض المسألة وكلامهم على حسب ما في المتن وانما التقييد بالتطبيق اول ما صدر من الفاضل في محكي كرة والامر سهل بعد ان علمت الحكم في المسألة على جميع التقادير واما احتمال ان المراد في مفروض المتن وغيره البطلان حتى مع ارادة الظرفية المعلوم سعتها فلا وجه له قطعا بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه مضافا الى العمومات والخبر المتقدم سابقا في الاجارة على الحمل الى مكان معلوم في زمان معين والله هو العالم والاجير الخاص الذي رسم في جملة من العبارات بالمنفرد هو الذي يستأجر مدة معينة شخصية على وجه الاستغراق والتقييد للعمل لا الشرطية فان الموجه فيها الخيار لفوات الشرط لا الاحكام المزبورة بخلاف ما اذا استأجره المدة المزبورة للعمل بنفسه كذلك فانه يجري فيه الاحكام التي سمعتها سواء كان العمل مخصوصا او لا وسواء كان حرا او عبدا قيل ومنه ايضا من يستأجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه ضرورة كونه بمنزلة تعيين المدة ح وعلى كل حال لا يجوز له العمل المملوك عليه بعقد الاجارة لغير المستأجر في المدة المعينة الا باذنه بل ولا غيره من الاعمال اذا كان على وجه ينافي العمل المستأجر عليه اما ما لا ينافيه فلا بأس به قطعا كما لا بأس بعمله في غير مدة الاجارة كالليل حيث لا يكون داخلا فيجوز للخياط اذا كان اجيرا خاصا على الخياطة التعليم والتعلم والعقد ونحو ذلك مما لا ينافيها حالها كما يجوز للاجير على البناء فعله في الليل لاجوازه المزبور الى ضعف في الاول فما في لك من احتمال المنع والروضة فيه وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة الحال في غير محله اللهم الا ان يريد خصوص الذي تملك سائر منافعه من افراده لكن المتجه فيه ح المنع لكون المنفعة ح مملوكة للمستأجر وان كان الاجير متشاغلا بغيرها الا مع التجوز نعم قد يتوقف في شمول بعض المنافع لو وقع العقد بلفظ مطلق مثلا والمتجه فيها ايضا الجواز مع فرض الشك في الارادة كما هو محرر في نظائره وعلى كل حال فلا خلاف في عدم الجواز المنافي للعمل الا ذلك بل لعله مجمع عليه كما يضاف الى خبر اسحق بن عمار سألت ابا ابرهيم ع عن الرجل يستأجر الرجل باجر معلوم فيبعثه في ضيعته فيعطيه رجل اخر دراهم ويقول اشتر بها كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا اذن له الذي استأجره فليس به باس بناء على ارادة ما يقتضي المنع من الباس في المفهوم والخاص من الاجير منه ولو بمعونة ما عرفت فلو اجر مثلا نفسه على العمل المستأجر عليه مثلا فان كان باذن وقع العقد للمستأجر ولو اذن فيه لانه كالاذن بيبع ماله لاخر على الظرف فان البيع لا يكون الا لصاحب المال فما هو الثمن ما لم يكن الاذن على جهة القرض ونحوه مما هو خارج عن الغرض نعم لو كان اجيرا خاصا على عمل خاص وقد اذن له في عمل غيره مما ينافيه كان العقد له دون المستأجر لعدم كونه

للفرق هنا بان الاجير الخاص لم يتشخص عمله كي يكون مملوكا للمستأجر وانما هو معامل معاملته في غير القرض ويحتمل العكس ط الا ان يرفع يده عن الاجارة وان كان من غير اذن وقيل ان يعمل للمستأجر الاول شيئا ولم يسلم نفسه كان كالفضولي باعتبار انه كالعقد على ما هو لغيره فان اجاز اخذ المسمى من المستأجر الثاني ما لم يكن قد قبضه الاجير وقد اجاز ذلك ايضا فيما اخذ منه حتى لو فرض كون الاجرة عينا متشخصة نعم لو لم يجز له قبض العين المزبورة كان مخيرا بين مطالبتهما معا بها كما هو واضح وان اطلق في الروضة مطالبة من شاء منهما ضرورة وضوح مطالبة المستأجر خاصة بالاجرة اذا لم يجز القبض في المطلقة ثم رجع على الاجير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء العين فما في القواعد من اطلاق التخيير في المطالبة لكل منهما كالاجرة الشارح اذا لم يجز في غير محله وان وجه بان الاجارة لا تزيل عدوان الموجر الا انه كما ترى وان لم يجز العقد بطل لما عرفت ولان الحكم بصحة الاولى يقتضي البطلان في الثانية ضرورة عدم امكان الحكم بصحتهما معا ولا وجه لبطلانهما كذلك ولا لبطلان الاولى فيتعين الاخيرة فلو فرض عمله للثاني مع ذلك او قبله ثم تعقبه عدم الاجازة كان المستأجر الاول مخيرا بين فسخ عقد نفسه للتبعيض عليه فيرجع الى اجرته وفي صحة الاجارة الثانية وعدمها وجهان تقدما في بحث الفضولي فيمن باع ملك غيره ثم ملكه وبين عدمه فيطالب باجرة المثل وكذا لو كان عمله بجعالة مثلا واحتمال الانفساخ بل لعله كذلك ايضا في تلف البائع في وجه الذي هو نحو منه وعلى كل حال فلا يشكل شيئا من ذلك ان الحر وان صار اجيرا خاصا انما يكون المملوك له العمل عليه في الذمة فلا يتشخص من دون بنية بخلاف العبد والدابة ونحوهما مما تكون المنفعة فيه مملوكة تبعا لملك العين ومن هنا لا يضمن منافعه بالفوات لانا نقول ولا يمكن صيرورته كالعبد بالاجارة بالنسبة الى ملك منفعته الخاصة وثانيا انه ان كان كليا في ذمته الا انه باعتبار حصره عليه بالمباشرة والمدة صار كالمتشخص وجرى عليه حكم الفضولية وغيرها كما هو واضح ولو كان عمله للغير تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة ففي تخيره مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل والا فلا شيء وفي معناه عمله لنفسه وفيه بعد تخصيص محل الغرض بالاجير الخاص الذي تملك سائر منافعه ان المتجه الرجوع عليه خاصة اذ ومن كون عمله للغير من غير علم او من غير استدعاء فانه لا يزيد على عبد الغير الذي يعمل في مال الغير بلا علم منه او من غير استدعاء بل ينبغي القطع به كما في الاجير الخاص الذي قد ملكت منه منفعة خاصة فعل غيرها مما ينافيها للغير من غير استدعاء منه بل لو كان ذلك باستدعاء منه او بعقد اجارة وان كان فاسدا رجع على الاجير خاصة باجرة مثل عمله الذي فوته عليه واستحق الاجرة على من عمل له بامره او بالاجارة الفاسدة اجرة المثل للعمل الذي عمل عمله له لانها عوض عمله ولا يملكها المستأجر الاول لانها ليست عوض عمله الذي فات عليه وقال في ضه ايضا ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه اي الرجوع الى اجرة المثل ان لم يفسخ العقد وفيه انه يمكن دعوى ملكية المباح للمستأجر اذا كان اجيرا خاصا مملوكة سائر منافعه على وجه يندرج فيه حيازة المباحات او كان اجيرا خاصا بالنسبة اليها لانه ح بناء على صحة الاجارة على هذا الوجه يكون العمل البارز منه مملوكا للمستأجر وتكون يده بسبب الاجارة يد المستأجر فيملكه وان نوى خلافه لانه بمنزلة من نوى التملك فيما حازه غيره وبمنزلة حيازة العبد وانما يومي الى ذلك في الجملة اجراء حكم الفضولية على عمل الاجير الخاص كما عرفت هذا كله قبل عمل الاجير للمستأجر شيئا وقبل ان يسلم نفسه اما اذا عمل او سلم نفسه ثم اجر نفسه ففي بعض كتب بعض مشايخنا ليس للمستأجر الاول الا اجرة المثل فيما بقي وليس له فسخ عقد نفسه سواء كان المستأجر الثاني استوفى المدة او لم يستوفها مستشهدا على ذلك بما ذكره غير واحد من الاصحاب بل جميعهم من ان غصب الموجر والاجنبي بعد القبض لا يسلط المستأجر على الفسخ ثم قال فما وقع للشهيد الاول في الحواشي من ان له فسخ عقد نفسه فان كان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة وتبعه عليه ثاني الشهيدين وفاضل الرياض خلاف ما تقدم لهما ولكافة الاصحاب وفيه ان مرادهم بالاجير الخاص الذي ذكروا فيه الحكم المزبور الحر لانه المنساق منه وتسليم العمل للمستأجر عليه ليس الا بابرازه او بتسليم نفسه حتى تمضي المدة لا يقوم تسليم نفسه في بعض المدة مقام تسليم المنفعة بالنسبة الى عدم الخيار وكذا فعل بعض العمل وح فيتجه الفرق بين ما هنا وبين ما ذكروه في غصب العين المستأجرة بعد تسليمها وان كان من الموجر الذي هو كغصب المبيع من المشتري كما هو واضح ويأتي انشاء الله مزيد تحقيق نعم يتم ما ذكره في العبد الذي هو اجير خاص الا انه غير مراد له بالنسبة الى الحكم المزبور وح فان عمل للغير بعد المدة باجرة تخير المستأجر الاول بين فسخ عقد نفسه للتبعيض وبين عدمه فيتخير في اجازة فسخ عقد الاخر على حسب ما عرفته وهل له فسخ عقد نفسه في خصوص المدة التي عمل فيها للغير احتمله في لك الا ان الاقوى العدم كما في التبعيض في البيع والله اعلم ولو كان الاجير مشتركا جاز عمله في الجملة من غير اذن لنفسه ولغيره باجارة او تبرعا وهو كما عن المبسوط والوسيلة والتحرير الذي يستأجر لعمل مجرد عن المدة تشخيصها او عن استغراقها او عن المباشرة او عن جميع القيود او بعضها فيكون ح له افراد متعددة وان اقتصر في جامع المقاصد والمسالك على الثالثة وهي المجرد عن المدة او عن المباشرة او عنهما كما انه في خبر عمر بن خالد عن زيد عن ابائه الاقتصار في تفسير المشترك بعد السؤال عنه بانه الذي يعمل لي ولك ولذا لكن يمكن ارادة الجميع مما لا ينافي ذلك بل يمكن استفادة اكثرها من نحو المتن بحمل المدة في كلامه على المدة المعتبرة في الاجير الخاص وهي الشخصية المستغرقة للعمل وان كان لا يشمل المجرد عن المباشرة دونهما والامر سهل بعدما عرفت القيود المعتبرة في الاجير الخاص فان المشترك هو فاقدها او بعضها اكثر الوجه فيما سمعته من انه حكم الجواز للاصل والعمومات السالمة عما يعارضها حتى المنافاة بين الاجارتين ضرورة عدمها لان العمل المستأجر عليه فيه ليس هو الا كالدين في الذمة والداعي فيه في محكي الانتصار والغنية والتذكرة والمختلف بانه الذي يستأجر على عمل في الذمة بل عن ظ الاولين الاجماع عليه ويقرب منه ما عن التنقيح من انه الذي يستأجر لعمل مطلق معين او لزمان مطلق مضبوط مجرد عن المباشرة وما عن مجمع البرهان من انه الذي يعمل عملا معلوما في زمن معين كلي اما مع تعيين المباشرة او مط

فلا ينافيه ح دين اخر عليه بل لا ينافيه صيرورته اجيرا خاصا لاخر نعم قد يكون على وجه يحصل المنافاة بينهما كان يوجر نفسه مدة معلومة مع تعيين المباشرة فلا
يجوز ح كما في الرياض للمنافاة بينه وبين عمل ما استوجر عليه للاول وبموقع معنى الخاص بالاضافة الى عقد المدة للعمل الاول وان كان قد يناقش في اصل صحة
المثال بالعرور وجوابه ما سمعته من الاحكام الاجير الخاص عليه ايضا كالفضولية ونحوها بل فضلا عن مضى الاجارة الثانية المنافية بل بناء على عدم الامر
عن الضد احتمل بعضهم الصحة كما ستسمعه منه يعرف ما في المحكى عن الشهيد من القول بان اطلاق شكل الاجارات يقتضى التعجيل وانه يجب المبادرة الى
ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه ولا يتخير بينه وبين غيره وح فيقع الثانى بينه وبين عمل اخر في صورة المباشرة ووقع عليه عدم
صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما في منع الاجير الخاص ويرشد اليه ما تقدم في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية
مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او عين في احدهما بالنسبة الاولى واطلق في الاخرى لا انه في الروضة بعد ان حكاه عنه
قال وما ذكره احوط لكن لا دليل عليه ان لم نقل باقتضاء مطلق الامر الفور ومقتضاه ان دليله واضح ان قلنا باقتضائه مع ان في ذلك قال لو سلمنا
ذلك فالامر بالشيء انما يقتضى النهى عن ضده العام وهو الامر الكلى لا الافراد الخاصة سلمنا لكن النهى في غير العبادة لا يدل على الفساد وما ذكره
في الحج ليس بحجة بمجرده ويتفرع على ذلك وجوب مبادرة اجير الصلوة الى القضاء بحسب الامكان وعدم جواز اجارته نفسه قبل الاتمام واما
تخصيص الوجوب بصلوات مخصوصة وايام معينة فهو من الهذيانات المبادرة والتحكمات الفاسدة قلت التحقيق عدم اقتضاء الاطلاق التعجيل
لعدمه من العقد وعدم الدليل عليه من الشرع والحج بعد التسليم انما هو لدليل خاص ولا ينافي ذلك اقتضاء العقد الحلول المقابل للتاجيل
لا نراع من التعجيل المزبور بل ان لم يكن اجماع امكن القول بعدم وجوبه حتى مع المطالبة المقتضية وجوب الدفع على حسب ما اقتضاه العقد من
الفعل في ازمنة الامكان على المتعارف المستفاد من اطلاق الامر بالوفاء وليس هو كالدين الذى يجب تعجيله بالمطالبة مع الامكان لعدم الدليل
بل اطلاق الامر بالوفاء يقتضى خلافه مضافا الى السيرة في عدم التعجيل المزبور في سائر الاعمال المستاجر عليها على وجه الاطلاق فلا نقضا في
انقضاء الفساد في الاجارة الثانية مع اعتبار المباشرة فيهما وعلم رضاء الاول بالعمل لغيره بناء على النهى عن الضد ضرورة كون العمل المستاجر
عليه ثانيا محرما عليه فلا تصح الاجارة كما سمعته من المسالك الا انه لا يخفى ما فيه بل قد يتوقف في الفساد ان لم نقل بالنهى عن الضد باعتبار اقتضاء الفورية
المعرض منه لا التمكن شرعا من غيره ولعله الى ذلك اومى في ضمن ما سمعته منه مع احتمال الصحة وتسلط المستاجر الثانى على الخيار اذا كان جاهلا بالحال
بل قد يحتمل ذلك ايضا بناء على النهى عن الضد ايضا ضرورة اقتضاء ذلك الحرمة مع المنافاة دون غيرها كما لو اجره بعد ذلك فيتسلط المستاجر على
الخيار اذا كان جاهلا بالحال وقد يحتمل ذلك ايضا بناء على النهى عن الضد ايضا ضرورة اقتضاء ذلك الحرمة مع المنافاة دون غيرها كما لو اجره
بعد ذلك فيتسلط المستاجر على الخيار مع جهله بذلك كما انه قيل في حكم ما نحن فيه من الاجير المشترك اذا كان فاقد المباشرة خاصة دون
المدة ان له اجارة نفسه من الغير مطلقة وفي المدة مع تعيين المباشرة وبدونها فاذا طالبه المستاجر الاول بما استاجره عليه ان لم يفعل بنفسه
فلو عصى ولم يفعل كان له فسخ عقد نفسه فلو لم يفسخ طالبه باجرة المثل عنه في تلك المدة وليس له فسخ عقد غيره ولا مطالبة باجرة المثل واذا كان
فاقد المدة دون المباشرة فيجوز له ايقاع اجارة مطلقة واما الخاصة فقد يحتمل المنع والاقوى الجواز اذا لم تكن على وجه يحصل المنافاة فيه
لامكان الجمع حينئذ بفعل الاولى بعد مضى زمان الاجارة الثانية نعم لو طلبه منه فلم يفعل فله فسخ عقد نفسه والرضا بالعمل متى ما عمله وليس
له المطالبة باجرة المثل لكل من الموجر والمستاجر ولا فسخ العقد اذا كان فاقدهما جاز له الاجارة المطلقة والخاصة وله فسخ عقد نفسه ايضا بالتاخير
الكثير اذا طلب منه فلم يفعل وهو جيد وان كان يمكن المناقشة في اجرة المثل في الاول التي تذكر المدة فيه على جهة الشرطية والخيار فيه بل في الثلاثة بعد
المنفعة مع المطالبة ولو مع التاخير الكثير الذى ينبغى التقييد في الثانى ايضا بان المتجه في الاول التسلط على الخيار لفوات الشرط لا اجرة المثل وفي الثانى
الزام الحاكم له والتسليم في اول ازمنة الامكان لا الخيار الا انه قد تدفع الاولى بان الفرض التشخيص في المدة لكن يتجه فيه الانفساخ ح لا الخيار و
بان الخيار هو الجابر لما يفوت من حيث المعاوضة كما لا يخفى على من لاحظ موارده والله هو العالم وتملك المنفعة بنفس العقد كما تملك الاجرة به
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى انه مقتضى العقد والمراد من انشائه بل هو مقتضى ما دل على افادة العقد الملك من تسبيه
لهن اوفواو غيره لاصالة عدم اعتبار امر اخر عليه كما انه مقتضى ما دل على حصوله بالاستيجار المتحقق بالعقد نحو الشراء والبيع بل لم يقل احد بفصل
بينهما ولا ينافي ذلك توقفه في بعض افراد العقد على امر اخر كالقبض في الصرف ونحوه للدليل خلافا لبعض العامة فزعم عدم ملك المنفعة بالعقد لانها
معدومة وانما يملكها على التدريج بعد وجودها وحدوثها على ملك الموجر وملك الاجرة تابع لملك المنفعة فلا يملكها الموجر الا انه نجاوه وهو كما
ترى نعم يشترط هنا اتصال المدة بالاجارة لو كانت مقدرة بها بالعقد فلو كانت منفصلة لم يصح قيل والقائل الشيخ نعم لو اطلق بطلت كما
في المحكى عن مبسوطه لو اجره الدار في شهر مستقبل لم يصح بعدما دخل حين العقد فانه لا يجوز وقال في المحكى من خلافه اذا قال اجرتك الدار شهرا ولم
يقل من هذا الوقت واطلق فانه لا يجوز وكذا لو اجره الدار في شهر مستقبل بعده ادخل فانه لا يجوز لان عقد الاجارة حكم شرعي ولا يثبت الا
بدلالة شرعية وليس على ثبوت ذلك دليل وقيل والقائل الاكثر الاطلاق يقتضى الاتصال وهو اشبه باصول المذهب وقواعده لان الاصل اذا
السلم الوجه الصحيح ولفهم اهل العرف ذلك حتى صار كانه وضع عرفي كما يشهد له النصوص الدالة على الصحة في المتعة مع الاطلاق وكان غرض المصنف

في تملك المنفعة بالعقد

بهذه العبارة خصوصا بعد ذكره مسئلة الانفصال التعرض لتنزيل الاطلاق على الاتصال وعدمه لكن فيه ان مثل ذلك لا يؤدى بمثل هذه العبارة
كما هو واضح بل ليس وظيفة الفقيه التعرض لمثله ضرورة كون المدار على الفهم العرفي بل يمكن ان يكون مراد الشيخ من الاطلاق الذى حكم ببطلانه الكلى الذى
هو حقيقة اللفظ مفرعا له على اعتبار الاتصال في الصحة والكلية اعم منه فيبطل وهو المناسب لبحثه معه في ذلك وانه بناء على عدم اعتبار الاتصال كما هو
التحقيق يجوز الكلية او لا بد من التعيين ولو في زمان متاخر عن العقد يحمل الاول لاطلاق الادلة وعمومها ويمكن يشهد له جملة من كلمات الاصحاب
في مسئلة اجرتك كل شهر بدرهم وامثلتهم وفي مسئلة الاجير المشترك والمختص وامثلتهم في مسئلة تقدير المنفعة بالعمل والمدة بل كاد يكون صريح
في جامع المقاصد في المقام والاخير وظاهر بعضهم وصريح اخر الثانى للجهالة والغرر وقد يقوى التفصيل بين الاعيان والاعمال فيعتبر التعيين في
المدة في الاولى واذا امكن دون الثانية التي مرجع المدة فيها الى تقدير نفس العمل بل في محكى كرة نفى الخلاف عن اعتبار التعيين في الاولى واذا امكن
تنزيل عبارة المتن على البحث عن ذلك كان اولى وكيف كان فلو عين شهرا معينا متاخرا عن العقد قيل والقائل الشيخ كما سمعت وابو الصلاح بطل
الموقت ولعدم القدرة على التسليم والوجه الجواز وفاقا للمشهور بل في محكى كرة الاجماع عليه بل عن بعض بعد حكاية ما سمعته من ط ما نصه لم يذكر بعض فيه
انه ذلك قولنا او قول غيرنا ولا يظن ظان ان ذلك قول لاصحابنا لعموم الادلة ولان شرط الاتصال يقتضى عدمه لان كل واحد من الازمنة التي يشتمل
عليها مدة الاجارة معقود عليه وليس غير الجزء الاول متصلا بالعقد مع ان اتصال باقى الاجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع والقدرة على تسليم
المعقود عليه متحققة كما هو واضح والله العالم وكيف كان فقد عرفت تحققه ان المستاجر يملك المنفعة بالعقد كما ان الموجر يملك الاجرة الا انه ملك
غير مستقر وانما يستقر بالاستيفاء بلا خلاف ولا اشكال او بما هو في حكمه كما اذا سلم العين المستاجرة الى المستاجر وقبضها ومضت مدة الاجارة لو كانت
مقدرة بها او مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة لو كانت مقدرة بالعمل سواء استوفى ام لا وكما عن كرة التصريح به فانه اذا كان كذلك لزمته الاجرة بلا خلاف
معتد به حتى لو كانت الاجارة فاسدة وان كان اللازم فيها اجرة المثل فما عن كرة من احتمال عدم شيء له فيها في غير محله بل لا فرق في ذلك بين العين
الشخصية والكلية والتقدير بالمدة والعمل لعموم الامر بالوفاء واستصحاب الملك عند المانع من قبل الموجر وكون العين مضمونة المنافع في يده والمرسل
ابا عبد الله عن رجل استاجر من رجل ارضا فقال اجرتك بكذا ان زرعتها او لم ازرعها اعطيتك ذلك فلم يزرعها الرجل قال له ان ياخذ انشاء اخذ
وان شاء ترك ونحو خبر على ابنه وخبر سهل وخبر ابي بصير بل الظاهر ان المراد من الحكم فيها بلزوم تمام الكرى الى الوقت دفع وهم احتمال نقص الكرى بعد التعطيل
او تعطلت في بعض المدة واجماع الغنية على ما اذا استاجر دابة ليركبها الى مكان بعينه فسلمها اليه فامسكها مدة يمكن المسير فيها ولم يفعل وغير ذلك ح
فقول المصنف فيه تفصيل في غير محله وان حكى عن نسخة قرئت على المصنف انه وجد مكتوبا عليها ان المراد به الا ان سلم العين وكانت مقيدة بمدة معينة لزمت
الاجرة انتفع ام لا وان كانت على عمل كالدابة تحمل المتاع لزمت في المدة اجرة المثل والاجارة على العمل باقية وهو احد الوجوه المحتملة فيه في المسالك فانه
احتمل ان يكون المراد منه الفرق بين المعينة بوقت دون المتعلقة بالذمة مجردة عن الزمان فتستقر في الاولى دون الثانية لان جميع الازمنة صالحة لها او
بين الحر وغيره فتستقر في الثانى دون الاول لكن الاولين كما ترى وان حكى اولهما عن الشيخ وثانيهما عن المهذب للبارع والايضاح النافع واما الثالث فليس
شيء لا للعبارة ضرورة ارادة العين المملوكة على انه سيصرح بخلافه في الاستيجار على قلع الضرس لشامل للحر وغيره بل قوله وكذا لو استاجر دارا وتسلمها
ومضت المدة ولم يسكن ظاهر في كون المراد من الاول غير المعينة بوقت فلا معنى لحمل التفصيل عليه فيتعين ح حمله على الاول لكن فيه ايضا انه ان كان المراد بالمطلقة
غير المعين من الدابة كما لو استاجر منه دابة كلية موصوفة فدفع اليه الموجر المطابقة ومضت مدة يمكن فيها الاستيفاء ولم يستوف فالمتجه كونها كالشخصية
بالقبض لانه متشخص للكلى وان اراد بالمطلقة المعينة بمعنى استيجارها الاجارة المطلقة مثلا على حمل شيء الى مكان معلوم من غير تعيين الحامل دابته او غيرها فدفع دابة
لذلك ولم يستوف فهو وان كان يمكن منع استقرار الاجرة بمضى المدة في مثله الا انه مناف لما فرض المسئلة فيه وهو تسليم العين المستاجرة ضرورة
عدمها في الفرض اللهم الا ان يراد بها ما يشمل ذلك والامر سهل في المراد من العبارة بعد معلومية الحكم على كل تقدير ومثل التسليم في ذلك
كله بذل الموجر العين للمستاجر حتى مضت المدة المزبورة فلم ياخذها المستاجر بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له للادلة السابقة نعم ليس هنا اجرة
المثل مع فرض فساد الاجارة لعدم القبض لكن قد يشكل ذلك في غير العين المشخصة المعينة بزمان بان الحال فيه كدفع المديون الدين من جهته
وقد ذكرهنا غيره احدهما الحاكم مقام المالك في القبض بل قيل فان لم يكن فعدول المؤمنين وان كان قد يناقش في قيامهم مقامه هنا
بما ذكرناه في محله فيقتصر الامر في الحاكم فان لم يكن كان تلفه من الدافع وعلى كل حال يتجه الحكم هنا بذلك اللهم الا ان يستند الى الادلة السابقة مع
ان القبض الذى تدور عليه هذه الاحكام عبارة عن التخلية التي قد فرض حصولها فلا يحتاج الى الحاكم ح لصدق القبض ح فتامل جيدا ولو دفع اليه
على عمل عينا الى الموجر ليعمل فيها العمل وكانت الاجارة مقدرة بالزمان حقيقة او حكما كما لو ذكر ابتداء العمل في وقت معين ثم لا يتوانى فيه حتى
مضت المدة التي يمكن فيها العمل فلم يفعل وطلب المالك العين فلم يدفعها الصانع غاصبا بل وان عمل بعد ذلك لم يستحق اجرة وان لم يطلبها المالك نعم لو
لم تكن مقدرة بالمدة فالظاهر استحقاق الاجرة وان طلبها المالك منه بل وكذا لو كانت المدة مذكورة شرطا وان تسلط على الخيار بفوات الشرط لكنه
يستحق ح اجرة المثل ولو استاجر الحر او عبده لقلع ضرس فمضت المدة التي يمكن ايقاع ذلك فيها فلم يقلعه المستاجر وكان الموجر باذلا نفسه له
استقرت الاجرة اما في العبد الذى قد تسلمه فواضح لانه من العين المستاجرة التي قد عرفت الكلام فيها واما الحر فهو وان كان قضية اطلاق المتن

في تنفسخ ... او بين المعين ...

في منع التبايع

ومحكي ط و نر و يرو الارشاد ذلك فيه ايضا بل عن كره انه الاقوى بل في ذلك الجزم به لبعض الادلة السابقة لكن قد يشكل بما في جامع المقاصد ومحكي
جمع البرهان من ان منافع الحر لا تدخل تحت اليد استقلالا ولا بتبعية العين ملكيته لعين ولذا لا تضمن الا باستيفائها مثل من حبس غصبا الشراع ودرو
جامع المقاصد تعليق للارشاد وك والروضة والرياض وقد يدفع بان منافع الحر بعد العقد عليها واستحقاقها حالة الا في يده استحقها
فلم يقبلها كان تلفها منه نحو غيرها من الاموال نعم يأتي الكلام السابق فيما اذا لم تكن مقيدة بزمان حقيقة او حكما من اعتبار تعذر الحاكم وعد هذا
كله مع بقاء الالم الذي يقلع الضرس لسادة اما لو زال الالم عقيب العقد سقطت الاجرة لتعذر متعلقها شرعا باعتبار عدم جواز القلع دخال
الالم على النفس بغير ضرورة فلا يصح الاستيجار عليه كالاستيجار على قطع اليد نحوه من غير سبب موجب كالاكلة ونحوها مما يقطع لها عند العقلاء
جاز بلا اشكال ولا خلاف كما هو واضح والله العالم ولو استأجر شيئا معينا فتلف قبل قبضه بطلت الاجارة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في محكي
كرة لفحوى ما دل عليه في البيع من النبوي وخبر عقبة وغيرهما بل ظ الاصحاب في المقام اتحاد الحكم في المقامين وان المنفعة هنا بمنزلة المبيع والاجرة
بمنزلة الثمن ومن هنا يتجه جريان جميع ما تقدم هناك في المقام كالبحث عن تلف الثمن المعين وعن التلف بغير الآفة السماوية كتلف الاجنبي والبايع والمشتري
وعن تقييد الحكم بما اذا لم يكن عدم القبض من امتناع المستحق او بسؤاله البقاء في يد البايع وغير ذلك مما تقدم هناك فلاحظ وتامل لكن قد يتوقف هنا ان
الوجه في التعدية المزبورة مع اختصاص الدليل في البيع هو بنا امثال هذه العقود على المعاوضة الشرعية والعرفية التي هي بمعنى تبديل سلطنة
بل لعل ذلك من مقوماتها فتعذر يقتضي انتفاؤها لكن لا يخفى عليك منافاة ذلك لكثير مما تقدم في ذلك المبحث ضرورة ابتنائه على ان الاصل اللزوم
وان العقد قد تم مقتضاه الذي هو حصول الملك لكل من العوضين فتلف كل منهما ح من مال مالكه ان لم يكن بجناية جان والا فعلى المتلف الا انه خرج
التلف قبل القبض عن هذا الاصل بالدليل المزبور فينبغي الاقتصار على مؤداه ويبقى ما عداه على الاصل اللهم الا ان يقال التعدية عن مقام الدليل
المزبور هناك وهنا دليل على فهم ان مبناه ذلك واثبات الخيار في اتلاف الاجنبي والبايع لامكان المعاوضة في الجملة بقاعدة من اتلف المفقودة مع
التلف بالآفة السماوية كما ان اللزوم باتلاف المشتري باعتبار كونه كوصول العوض اليه لضمانه له لو انفسخ العقد لذا لم يثبت خيار هنا بخلافه في سابقه
المناسب لوضع الخيار باعتبار فوات حقيقة المعاوضة وثبوت مجازها بقاعدة من اتلف اما الآفة السماوية فقد انتفيا معا ولذلك انفسخ العقد وكان
العلامة نظر الى ذلك فجعل التلف كاشفا للفسخ من الاصل باعتبار ان حصول المعاوضة العرفية شرط في حصول المعاوضة الشرعية وان كان قد يدفع
بمنع ما يدل على ذلك بل قضى ما يسلم ان امكانها شرط في صحتها واستدامة الامكان الى حصول الفعل شرط في الاستدامة ولذا كان مذهب الاكثر الانفساخ
من حينه لا من الاصل والله اعلم وكذا الكلام لو تلف عقيب قبضه بلا فصل بعد ما عرفت ان المنفعة هي التي بمنزلة المبيع ولا ريب في تحقق تلفها قبل
قبضها وان كان بعد قبض العين التي تستوفى منها وليس في الادلة ما يقضي بان قبض العين قبض للمنفعة بالنسبة الى ذلك وان كان هو كذلك بالنسبة الى
استحقاق تسليم الاجرة ونحوه اما لو انقضى بعض المدة ثم تلفت او تجدد فسخ الاجارة بسبب من اسبابه صح فيما مضى وبطل في الباقي كتلف بعض المبيع قبل
ثم يرجع من الاجرة بما قابل المتخلف من المدة مثلا ان ثلثا فثلث او نصفا فنصف مع تساوي الاجزاء والا كما لو كان اجرة الشتاء غير الصيف قوم اجرة
مثل جميع المدة ثم تقوم الاجزاء السابقة على التلف وتنسب الى المجموع ويؤخذ من المسمى بتلك النسبة وكذا الكلام في المنفعة المقدرة بالعمل هذا كله اذا وقع
عقد الاجارة على عين مشخصة مما اذا كانت كلية وقد دفع الموجر فردا منها فتلف عند المستأجر فالظ عدم انفساخ الاجارة بل ينفسخ الوفاء المزبور ويستحق عليه
فردا اخر ودعوى تشخيص الحق فيه ممنوعة كما عرفته سابقا في نظائره وكيف كان فلا بد من تعيين ما يحمل على الدابة اما بالمشاهدة كما صرح به جماعة بل عن التذكرة
انها من اعلى طرق العلم نعم فيها ايضا انه لو كان في ظرف وجب امتحانه باليد تخمينا لوزنه ولعل مراده ان المحمول اذا كان في ظرف ولم يعلم انه من اي جنس
والفرض اختلاف الاجناس في الثقل والخفة وجب امتحانه باليد نحوها اما اذا كان مشاهدا على وجه يعرف جنسه فالظ الاكتفاء بها على الامتحان باليد
ونحوها وكانه الى ذلك اشار في لك بقوله لما كان الضابط الوصل الى ما يرفع الجهالة لم يكف مطلق المشاهدة بل لا بد معها من امتحانه باليد تخمينا لوزنه
ان كان في ظرف لما في الاعيان من الاختلاف في الثقل والخفة مع التفاوت ولا فرق في الاكتفاء بالمشاهدة بين المكيل والموزون وبين غيرهما وعدم الاكتفاء
بها في البيع لكون المراد هنا العلم الذي لا يكفي هي فيه بخلاف المقام الذي يراد منه الحمل الموقوف على معرفة الثقل والخفة الذين لا مدخلية لمعرفة المقدار
فيهما ضرورة محسوسيتهما بالمشاهدة والامتحان باليد نحو ذلك كما هو واضح واما بتقديره بالكيل والوزن او غيرهما مما يرفع الجهالة التي هي
المانع في المقام ولذا لم يكتف بهما اي الكيل والوزن في غير المقدار ضرورة اختلاف الجنس نفيا في ذلك ايضا فلا بد من معرفته معهما اذ الفطن بغير
من جهة انتفاخه ودخول الريح فيه فيزداد ثقله في الهوا كما ان الحاذق يجمع على موضع من الحيوان فيتعاقبه بل بحميل بعض الاجناس اصعب من بعض وعينه
في الحفظ الى زيد من الاخر فاطلاق المص كالمحكي عن غيره محمول على ارادة الاكتفاء بهما من حيث المقدار لا بالنسبة الى مثل ذلك على ان المص سيصرح بوجوب ذكر
الجنس والصفة والقدر في غير المشاهدة وعلى كل حال فلا يكفي ذكر المحمل ولا راكب غير معين لتحقق الاختلاف في الخفة والثقل بل لا بد من مشاهدته تمام
ذكر المحمل من ذكر طوله وعرضه وعلوه وهل هو مكشوف او مغطى وجنس غطائه بل والوطاء وجنسه علم وفي الاكتفاء بوصف الراكب بالضخامة والنحافة ليعرف
الوزن تخمينا نظر بل وخلاف ضرط وفقرالرا وندى انه لا يمكن العلم بالراكب الا بالمشاهدة بل لعله ظ الوسيلة والتحرير والارشاد وغيرها لان الرجل
قد يكون خفيفا طويلا وقصيرا ثقيلا مضافا الى الاختلاف في الرجال في الحركات والسكنات والوصف لا ينضبط ذلك كله ولا يفيده فيكون غررا بل لعل نما

قيل ان المشاهدة وحدها لا تفيد ذلك كله بل لا بد معها من ذكر الحركات والسكنات قلة وكثرة وفي جامع المقاصد المسالك وعن التذكرة والايضاح
الاكتفاء بذلك اذا كان تاما مشتملا على ذكر الوزن والطول والقصر والضخامة والنحافة والحركات والسكنات ونحو ذلك بل لعل لا حاجة الى ذكر الاخير
لانها اختيارية بل ان لم يحصل اجماع امكن القول بما عن مالك من عدم الحاجة الى تعيين الراكب فضلا عن ذلك لتقارب الاجسام في الغالب وللتسامح في
مثل هذا التفاوت والتيسير نعم لو كان خارق المعتاد في الثقل احتيج الى المشاهدة او الوصف القائم مقامها جيدا وكذلك الكلام فيما لو استاجر
دابة للحمل فانه لا بد من تعيينه اي المحمول بالمشاهدة او ذكر جنسه ووصفه وقدره لتوقف رفع الجهالة والغرر على ذلك ولعل ما تقدم كاف في الدابة
التي قدرت منفعتها بالمدة التي مثل بها المص سابقا لذلك بخلاف هذا فانه في الدابة المقدرة بالعمل لكن فيه اولا انه ينبغي ذكر الجنس والوصف هنا
ايضا كما هنا وثانيا ان قد يقال مع التقدير بالزمان لا حاجة الى التعيين بالمشاهدة ولا الى غيرها فانه يجوز اجارة الدابة للحمل مدة معينة من غير
تعيين للمحمول لكن لا يتجاوز المستأجر المعتاد كما يجوز الاستيجار للخياطة يوما من غير تعيين الثياب رقية او رومية لعدم الغرر بل هو اولى بالجواز
من الاستيجار للخدمة مثلا او لمطلق الانتفاع به على معنى انه يملكه بعقد الاجارة سائر منافعه مدة معينة فينتفع به المستأجر ما شاء نعم يعتبر التعيين
مع ارادة الخصوصية ويمكن ان يحمل على ذلك كلام المص وغيره ومع صدقه فيما لو قدر البناء بالزمان فالظ كلامهم انه لا يشترط ذكر شيء من الامور
الثلثة التي لا بد معها لو قدر بالعمل وهي الطول والعرض والسمك بل فيه ايضا ذكر تعيين المحل والالة من لبن او طين مثلا احتمالا وكذا صرح بعضهم
بل غيره واحد ايضا بعدم الحاجة فيما لو استأجره لحفر بئر او نهر لعمل اللبن اذا قدر بالزمان الى معرفة القالب ونحوه وفيما لو استأجره لحفر بئر او نهر الى
معرفة الطول والعرض والعمق ونحوه من التقدير بالمدة فلاحظ وتامل وكذا لا بد من اشتراط المعاليق اي الالات كالقربة والاداوة والسفرة
ونحوها اذا لم تكن هناك عادة تقتضي بها بل لا يكفي حينئذ ذكرها اي الالات المحمولة ما لم يعين جنسها او قدرها للغرر نعم لو شاهدها او وصفها
وعرف جنسها ارتفع الغرر كما انه لو كانت هناك عادة تقتضي ذلك لم يحتج الى شيء من ذلك كما هو واضح وكذا الكلام في الزاد فلا بد حينئذ من اشتراطه
مع عدم العادة بل يكفي اشتراط حمله ظ الزاد ما لم يعينه ويشاهده على حسب ما عرفت اما اذا كانت هناك عادة في حمله وفي مقداره فلا حاجة الى الاشتراط
وان اختلفت بالنسبة الى طول السفر وقصره وكثرة اتباع الشخص وقلتهم ونحو ذلك فانه غير قادح كما لا يقدح التفاوت اليسير في افراد المعتاد الذي
في مثله وعلى كل حال فاذا اكل كله او بعضه بالاكل المعتاد ليس له حمل بدله من زاد فضلا عن غيره ما لم يشترطه لابتنائه في العادة على عدم البقاء وعلى
عدم الابدال فما عن المبسوط من انه ان اكله او اكل بعضه كان له ابداله واكماله على الاقوى بل عن السرائر انه ليس بردي في غير محله لكن في محكي كرة محل النزاع
ما اذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه اما اذا لم يجده او وجده بثمن اعلى به على هذا الحال فله يستحق حينئذ الابدال
قلة الابدال الا حرم بل عن المبسوط مثل ذلك قلت محل البحث انه اذا استحق حمل الزاد للعادة يستحق حمل عوضه لو فني بالاكل كغيره مما استحق نقله او
ان العادة تقتضي اشتراط عدم الابدال مع به على هذا الحال فلا يستحق حينئذ الابدال نعم لو اشترط الابدال صح كما انه لو ذهب بسرقة او سقوط او نحوهما
كان كذلك بلا خلاف في محكي المبسوط حتى لو اطلق اشتراط عدم الابدال مع الاكل ضرورة تنزيله على المعتاد واذا استأجر دابة معينة افتقر الى مشاهدتها
فان لم يكن مشاهدة بل غائبة او كانت كلية فلا بد من ذكر جنسها كالابل ووصفها على وجه يرتفع معه الغرر في الاجارة بذكر النوع من العراقي والنجاتي
وكذا الذكورة والانوثة اذا كانت للركوب ضرورة اختلاف الدواب بالنسبة اليه بل في محكي التذكرة وبانه اذا كان في النوع ما يختلف مشيه وجودته
ورداءته وجب ان كانت مشاهدة كالخيل التي فيها القطوف والمهملج الا ان يقال ان احتمال ذلك غير مؤد الى الجهالة عرفا في الاجارة خصوصا مع غلبة
الكيفية الخاصة من الشيخ في النوع الخاص على وجه يكون غيره كالفاقد للاصل بمعنى الغالب لعله لذا اطلق المص وغيره الاكتفاء بالمشاهدة او
الوصف الذين غالبا لا يفيدان ذلك بل ربما استفيد من اقتصار الارشاد والروض وجمع البرهان عليهما عدم اعتبار الذكورة والانوثة
كما احتمله في جامع المقاصد المسالك ومحكي التذكرة لان التفاوت بينهما يسير لا يمكن ضبطه فلا يكون معتبرا في نظر الشرع بخلاف الجنس والنوع
ولو وجدها بخلاف الوصف تخير مع التعيين كما في المبيع وطالب بالبدل اذا كانت كلية وله الرضا بها عوضا عن حقه هذا كله اذا كانت
للركوب ولذا قال المص ويسقط اعتبار ذلك اذا كانت للحمل كما صرح به في لك ومحكي كره بل قيل انه قضية غيرها الا ان يكون المحمول مما تضره كثرة الحركة
كالزجاج والفاكهة فلا بد من حال معرفة الدابة كما عن كرة التصريح به لكن قد يناقش بانه لا مدخلية لذكر الغرض المخصوص في رفع الجهالة المعتبرة
في الاجارة ولا يتوقف عليه كالعكس ومن هنا يتجه اعتبار المشاهدة او الوصف في المعينة وان كانت للحمل كما نص عليه بعضهم بل لعله كذلك ايضا في
الدابة الكلية ضرورة صدق الجهالة مع عدمه وان لم ينضر المستأجر نعم لو كانت الاجارة للحمل في ذمة الموجر لم يحتج الى ذكر الدابة فضلا عن وصفها
وكيف كان ففي المبسوط وغيره انه يلزم موجر الدابة كلما يحتاج اليه المستأجر في امكان الركوب على الوجه المعتاد في الدابة من الرحل والقتب والبرذعة
والحزام والزمام واللجام والسرج والهوادة والزاملة والمحاجة وغير ذلك مما يعتاد فعله للراكب بالنسبة الى كل دابة وفي رفع المحمل وشده ونحو
اظهره اللزوم وفاقا للفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهما للعادة بل في عدّ غيرها زيادة حطه ورفع الاحمال وشدها وحطها والقائد
والسائق نعم قيد ذلك فيها وفي المحكي عن تحريره بما اذا شرط المستأجر مصاحبا الموجر واما اذا اجر الدابة ليذهب بها المستأجر فجميع الافعال على الراكب
وعن التذكرة انه اطلق القول بوجوب هذه الاشياء ان كانت في الذمة وعلمه ان كانت معينة وانما يجب عليه التخلية بينها وبين المستأجر ولا يجب

يعينه في الركوب او الحمل وعن ثاني الشهيدين ان هذه الاشياء تجب مع اشتراط المصاحبة او قضاء العادة بها او كانت الاجارة في الذمة اما لو كانت مخصوصة بدابة معينة ليذهب بها كيف شاء ولم تقض العادة بذلك فجميع ذلك على الراكب والتحقيق اتباع العادة في جميع ذلك وغيره كالدلالة على الطريق و الاركاب مع العجز وايقاف الدابة للصلاة والحاجة ونحو ذلك وهي مختلفة باختلاف الازمنة والامكنة لا يمكن للفقيه ضبطها بل هو للمتبع طريقة العرف وانما عليه ذكر الحكم كليا وكل شيء لا تقتضي به العادة او شك فيه لا يجب لعدم دلالة لفظ العقد عليه باحدى الدلالات الثلاث ولا دليل شرعي يقتضيه وقد تقدم في باب البيع فيما يندرج في المبيع ماله نفع تام في المقام بل هو من واد واحد نعم قد يحتاج الى النظر في كون لزوم هذه الاشياء على الاشتراط فيتسلط المستاجر على الخيار لعدم الوفاء بها او بعضها او انها من بعض المنفعة التي وقع عليها العقد على وجه تقسط الاجرة عليها ويثبت خيار التبعيض بها او انها مما وجب بالعقد يستحقها المستاجر يملكها لكن على جهة التبعية فلا يقابل حينئذ بشيء من العوض ولعل الاخير لا يخلو من قوة ومثل ذلك يجري في بعض توابع المبيع واثبات الخيار مع ذلك ايضا لا يخلو عن وجه خصوصا في بعض الاشياء والمسئلة غير محررة في كلام الاصحاب فلاحظ ما تقدم لنا في كتاب البيع فان له نفعا في ذلك وغيره والله العالم وان كان تعدد استيجار الدابة لحرث جريب معلوم فلا بد من مشاهدة الارض او وصفها لاختلافها بالصلابة والرخاوة وكثرة الحجارة وقلتها ونحو ذلك بدون احدهما يحصل الغرر بل عن التذكرة انها لا تعرف بالوصف لانها تختلف فبعضها صلب يصعب حرثه على البقر ومستعملها وبعضها رخو يسهل وبعضها فيه حجارة تتعلق بها السكة ومثل هذا الاختلاف انما يوقف عليه بالمشاهدة دون الوصف لان الصلابة تختلف بالشدة والضعف والحجارة تختلف بكثرة العدد وقلته وان كان قد يناقش بان الوصف اقوى في الكشف من المشاهدة لظاهر الارض الذي لا يعرف به حال ما يصل اليه العمل ودعوى ان المراد بالمشاهدة حين حصول الحرث لها قبل ذلك واضحة المخالفة لظاهر كلامهم والتحقيق اندفاع الغرر بكل من المشاهدة والوصف التام وكيف كان فلا يحتاج في مفروض المتن الى ازيد من ذلك بعد فرض كون الذي يريد حرثه جريب معلوم وقد شوهد او وصف والاكتفاء بالعادة في معرفة السكة ومقدارها ولها في الارض كما عن التذكرة التصريح به بل قيل انه لا الى تعيين الثور ونحوه الا ان تكون الاجارة واردة على عين شخص لا مدخلية لمعرفتها بالمشاهدة او الوصف في ذلك نعم قد يعتبر فيها عدم الابهام كاحد هذين ونحو ذلك ولعل هذا كله هو الذي يريده القائل المزبور هذا كله في التقدير بالعمل واما ان كان قد استوجرت الدابة للعمل مدة كفى تقدير المدة عن مشاهدة الارض ووصفها نعم الظاهر وجوب معرفة الدابة كما صرح به في القواعد وغيرها لاختلافها في القوة والضعف على وجه يحصل الغرر باعتبار قلة الحرث وكثرته من غير فرق في ذلك بين وقوع الاجارة على عين الدابة او في الذمة ومن هنا قال في محكي التذكرة وجامع المقاصد ان كل موضع وقع العقد فيه على مدة فلا بد من تعيين الظهر الذي يعمل عليه لان الغرض يختلف باختلاف الدابة في القوة والضعف ان وقع على عمل معين لم يحتج الى معرفتها لانه لا يختلف بل ظاهر الفاضل في عد وجوب تعيين الارض مع ذلك باحد الامرين ايضا قال ولو استاجر للحرث وجب تعيين الارض بالمشاهدة او الوصف وتقدير العمل بتعيينها او بالمدة وتعيين البقر ان قدر العمل بالمدة وكان وجهه اختلاف الحرث باختلافها فلا يرتفع الغرر الا بالتعيين بالمدة وفيه ان العرف شاهد على ارتفاع الغرر بالضبط بالمدة وان لم تشاهد الارض ولم توصف ولذا جعلوا الضبط بها مقابلا للضبط بالعمل والاصل في ذلك ما في محكي المبسوط فاما ان كان للحرث فلا بد من مشاهدة الثور او يذكر ثورا قويا من حاله وصفته وان لم يذكر الارض لانها تكون صلبة ورخوة ولا بد من ذكر المدة وفيه ما لا يخفى من عدم الاحتياج الى المدة مع تقدير العمل بتعيين الارض كما لا حاجة الى تعيينها مع التقدير بالمدة على الاصح وكذا الكلام في اجارة الدابة للسفر مسافة معينة فانه لا بد من تعيين وقت السير ليلا او نهارا كما عن الارشاد والروض ومجمع البرهان الا ان يكون هناك عادة فيستغنى بها عن ذلك لانصراف اطلاق العقد حينئذ اليها فاذا اختلفا رجعا اليها بخلاف ما اذا لم تكن فان عدم التعيين مؤد الى الغرر بل في القواعد وجامع المقاصد ومحكي التذكرة لا بد ايضا من تعيين قدر السير الا ان تكون المنازل معروفة معتادة فلا يحتاج حينئذ الى التعيين المزبور ويرجع عند الاختلاف الى المعتاد ايضا بل في محكي التحرير انه لو لم يكن للطريق منازل معروفة فالاولى صحة العقد والرجوع الى العادة في غير ذلك الطريق كما انه في القواعد وجامع المقاصد ومحكي التذكرة تقييد تعيين الاولين بما اذا كان السفر اليهما اما اذا لم تكن اليهما بل كانا بينا للقافلة كسفر الحج ونحوه فلا حاجة الى تعيينهما بل لا وجه له كتعيين اول المدة وصار ان المتجه البطلان لتحقق الغرر كما هو قضية المتن وغيره ممن اطلق مثله واحتمال عدمه في خصوص الفرض وعدم قدحه كما ترى نعم يمكن ان يقال ان معلومية صحة مثل ذلك بالسيرة القطعية تكشف عن عدم وجوب ذكر ذلك مطلقا وانه يكفي تقدير العمل بقطع المسافة المعينة من غير تعرض للوقت ولا للمقدار مثل الاستيجار على الخياطة والكتابة ونحوهما من الاعمال التي لا غرر عرفا بعدم التعرض فيها لذلك على وجه يكون قادحا في صحة الاجارة ولولا انها تحتمل ما لا يحتمله البيع ويكون الحكم فيها حينئذ وجوب الاجابة على كل منهما لما يطلبه البذل ما لم يكن هناك مانع او عبث ولعله لذلك قد خلا كلام القدماء عن ذكر مثل ذلك كما قيل بل عن الحكم عن الوسيلة والكافي عدم اعتباره قال فيه اذا استاجر للركوب يعين اربعة اشياء الراكب والطريق والمنزل والركوب بالمحمل او الزاملة او القتب بعد رؤيته ذلك ومعناه نحو عن الكافي وظاهرها الحصر وهو قوي جدا ويجوز ان يستاجر اثنان مثلا جملا او غيره للعقبة بمعنى انهما يملكان منفعة مشتركة الا انهما على التعاقب بلا خلاف ولا اشكال للاطلاق ويرجع في التناوب زمانا او فرسخا الى العادة ان كانت ويقتسمان بالتسوية مع تساويهما والا فعلى ما وقع بينهما من التفاوت ويرجع في تعيين المبتدأ اذا لم يتفقا الى القرعة التي هي لمثل ذلك وليس هذا من الجهالة في عقد الاجارة الذي

ليس مقتضاه الاملاك المنفعة لمن تنتقل اليه وقد حصل مما عن التذكرة من احتمال عدم الصحة مع عدم تعيينه للجهالة والتنازع في غير محله وكذا ما في جامع المقاصد والمسالك من ان القول بالقرعة بعيد لان محلها الامر المشكل والاشكال في عقد المعاوضة موجب للجهالة ومفض الى التنازع ضرورة ان الاشكال المزبور خارج عن مقتضى عقد المعاوضة وانما اقتضاه اختلاف الشركاء نعم يجب التعيين لو كان الاستيجار لكل منهما نوبا معينة بالمدة او بالفرسخ لا على سبيل الاشاعة والا كان مجهولا لا اشكال في بطلان العقد معه كما لا اشكال في صحته مع التعيين ولا يحتاج الى قسمة فيه لعدم الشركة لكون المفروض ضبط نوبة كل منهما ومن ذلك كله يظهر لك ما في مناقشة الكركي للفاضل في عد فلاحظ وتامل والله هو العالم واذا اكترى دابة مثلا فسار عليها زيادة عن العادة او ضربها كما لا او كبحها باللجام من غير ضرورة او نحو ذلك مما هو غير جائز له ضمن بلا خلاف كما اعترف به في محكي التذكرة بل عن الغنية الاجماع عليه بل ولا اشكال لانه متعد بفعله وانما الرخصة بما جرت العادة به وكذا لو كبحها باللجام وحثها على السير للاصل والسيرة وتوقف استيفاء المنفعة عليه في الجملة ولان النبي ص نخس بعير جابر وضربه و لان ذلك من مقتضى عقد الاجارة بل في القواعد والمسالك ومحكي ط والخلاف والتحرير وموضع من التذكرة التصريح بعدم الضمان لو تلفت بذلك وفي جامع المقاصد انه لا ريب في قوة الاصل لاقتضاء العقد جواز الافعال المزبورة فهي كالماذون بها صريحا فلا يترتب عليها ضمان بل لا يشمله عموم من اتلف لعدم عوض الاذن وكون التلف بها كالتلف باستيفاء المنفعة المعقود عليها ومن ذلك يعلم ما عن موضع اخر من التذكرة من ضمانه جناية الضرب وان كان على المعتاد لان الاذن منوط بالسلامة وفيه ما لا يخفى والرائض للدابة يضمنها ايضا اذا جرحها بالرياضة عن المعتاد بين اهل الخبرة لمثل هذا المروض اما اذا لم يخرج فعن المبسوط والتذكرة لا يضمن ايضا وكذا الراعي لا يضمن ما يرعاه بضربه المعتاد كما عن ظاهر القواعد وعن صريح غيرها كل ذلك لبعض ما عرفت وجميعه لكن صرح غير واحد بضمان المعلم اذا ضرب الصبي للتاديب بل عن جد [illegible] ذلك نسبته ضمان الاب والجد له لو ادباه الى الاصحاب فضلا عن المعلم بل قال ان ظاهرهم الوفاق على ذلك بل عنه في موضع التصريح بالاجماع ويمكن حمل كلامهم على ما اذا تجاوز المعتاد في التاديب خطأ فلا ينافي ما هنا او يفرق بانه اجير والاجير يضمن جنايته وان لم يقصر كالطبيب وفيه ان الرائض كذلك او يجعل الاجماع ويكون حمل كلامهم على ما اذا تجاوز عادة والله هو العالم ولا يصح اجارة العقار للسكنى او للزرع او للغرس او للبناء او للجميع الا مع التعيين بالمشاهدة او بالاشارة الى موضع معين موصوف بما يرفع الجهالة في الاجارة ولا تصح اجارته في الذمة لما يتضمن من الغرر الناشئ من تعذر الوجود اعتبارا لتعذر تحصيل الموصوف بالصفات الرافعة للجهالة في غير المعين ولذا لم يجز السلم فيه ومن ذلك تعرف ما في المسالك من النظر فيما في المتن بان الوصف الرافع للجهالة كيف يجامع الغرر والفرق بينه وبين المعين الموصوف غير واضح وفيه ما عرفت ولعل اطلاق القواعد وغيرها الاكتفاء بالوصف منزل على ارادة وصف المعين لا الكلي لما عرفته من الغرر فيه اللهم الا ان يفرض ارتفاعه بخلاف استيجار الخياط للخياطة والنساج للنساجة ونحوهما فانه يجوز الاجارة في الذمة فيها للاصل ولعدم الغرر المزبور فيها نعم اذا استاجره اي الخياط مدة فلا بد من تعيين الصانع دفعا للغرر الناشئ من تفاوتهم في الصنعة بطوء وسرعة ومنه يحصل الغرر بدون التعيين نحو ما سمعته في الاجارة على الحرث مدة اما اذا كان التعيين بالعمل لم يحتج الى ذلك لعدم الغرر حينئذ مثل الاجارة على حرث جريب معلوم فانه لا يحتاج فيه الى تعيين الدابة كما عرفت ولو استاجره لحفر بئر او نهر او غير فلا اشكال كما لا خلاف في الصحة لكن لا بد من تعيين الارض بالمشاهدة او الوصف او الاشارة الى موضع معين على وجه يرتفع غرر الاجارة و دعوى انحصار ذلك بالمشاهدة واضحة الفساد بل ربما كان الوصف اشد من المشاهدة في ذلك وهل يعتبر في التعيين المزبور تشخيص الارض التي يراد حفرها بئرا فلا تكفي مشاهدة قطعة واسعة من الارض او وصفها بما يرفع الغرر ثم الاستيجار على حفر بئر مثلا في موضع منها غير معين و الخيار بيد المستاجر لم اجد فيه تصريحا من احد لكن لم تبعد الصحة بل لا يبعد استيجار قطعة منها كذلك للزرع ونحوه على جهة الاشاعة اما بدونها بناء على صحة تعلق مثل الاجارة في الكلي في الخارج لا على جهة الاشاعة فيمكن الصحة ايضا وفي تنزيل الاطلاق على ايهما ما تقدم في بيع الصاع من الصبرة اذ المسئلة على الفرض المزبور من واد واحد نعم قد تتحمل الاجارة من الغرر ما لا يتحمله البيع ولا ينافي ذلك ما تقدم من عدم صحة اجارة العقار في الذمة اذ ذلك انما هو على طريق الكلي في السلم لا مثل الاشاعة بل ولا مثل الكلي المزبور في وجه فتأمل جيدا وعلى كل حال فلا بد ايضا من قدر نزولها وسعتها لتوقف دفع الغرر على ذلك ولو حفرها فانهارت جميعها او بعضها لم تلزم الاجير ازالته للاصل وغيره وكان ذلك الى المالك كما لو وقع فيها دابة او حجر او نحو ذلك اذ الاجير قد امتثل ما وجب عليه ولم يتضمن عقد الاجارة اخراجه فلو فرض بقاء شيء منها غير محفور وامتنع المالك من اخراجه كان التقصير من قبله كما لو لم يفتح باب الدار للبناء مثلا نعم لو وقع فيها من تراب الحفر بعد ابعاد الاجير له على حسب العادة وجب ازالته عليه دون المستاجر لوجوب الابعاد كذلك عليه فهو حينئذ من فعله بل المراد بالحفر المراد منه بعد فرض انصراف العرف الى المزبور كما هو واضح ولو حفر بعض ما قوطع عليه ثم تعذر حفر الباقي او تعسر اما لصعوبة الارض او مرض الاجير المشروط عليه المباشرة على وجه يتحقق معه العجز او غير ذلك من الموانع التي ينفسخ العقد معها او يسلط على الخيار واختار الفسخ قوم حفرها وما حفر منها ثم نسب الثاني الى الاول ورجع الاجير عليه بنسبته المزبورة من الاجرة المسماة بالعقد ان نصفا فنصف او ثلثا فثلث من غير فرق بين متفاوت الاجزاء ومختلفها بالاختلاف معه [illegible] احد في شيء من ذلك بل ولا اشكال لغلوه من تساوي اجرة الاجزاء فله من الاجرة على مقدار ما عمل كما اذا استاجره على حفر بئر عمقه وطوله

عشرة عشرة تحفر بئرا عمقه وعرضه وطوله خمس خمس فله ثمن الاجرة المسماة لانه قد عمل ثمن العمل وذلك لان مضروب العشرة فى العشرة مأة وهى فى العشرة
الثالثة الف ومضروب الخمسة فى الخمسة خمس وعشرون وهى فى الخمسة الثالثة مأة وخمس وعشرون وهو ثمن الالف فالاجير حينئذ لم يحفر من
الضعف الاسفل شيئا وهو خمسمأة ولا من ضعف الضعف الاعلى وهو مأتان وخمسون ولا من ضعف ضعفه وهو مأة وخمس وعشرون فهذه
سبعة اثمان لم يحفر منها شيئا وانما حفر الثمن وهو مأة وخمس وعشرون هذا ولكن قال المصنف فى المسألة قول آخر مستند الى رواية مهجورة الا انا
لم نتحققه لاحد ممن تقدم اذ الشيخ بعد ان ذكر ما الحق فيه ما قال وروى مسألة بهذا الى ما رواه هو فى التهذيب فى باب الزيادات فى القضايا والاحكام عن
سهل بن زياد عن معوية بن حكيم عن ابى شعيب المحاملى سالت ابا عبد الله عن رجل قبل رجلا ان يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز
قال يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزء فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية والثلثة للثالثة وعلى هذا الحساب الى العشرة وهى مع
عدم معرفة طريق الشيخ الى سهل وجهالة الرفاعى غير انه من اصحاب الصادق لم يعمل بها احد من الاصحاب الا ما يحكى عن ابن سعيد فى الجامع و
مخالفة للقواعد المضبوطة من وجوه فوجب طرحها على انه قد حملها بعضهم بانها واقعة خاصة وحكم فى عين فلا عموم لها وان كان هو كما ترى ضرورة
انها من ترك الاستفصال الامر الافعال التى لا عموم لها نحو قضى امير المؤمنين وسجن ونحوهما نعم يمكن حملها وان بعد على ما اذا ناسبت القامات
على وجه يكون نسبة القامة الاولى الى الثانية انها بقدر نصفها فى المشقة والاجرة وهكذا وذلك يقتضى جمع الاعداد الى الواقعة فى العشرة فما بلغ
قسطت الاجرة عليه ولا ريب ان الاعداد فى العشرة كواحد اثنين وثلثة الى ما جمعت بلغ ذلك فان ضابطه ان تضرب عدد القامات فى نفسه
ثم ما بلغ زادت عليه عشرة المسمى فينصفه ففى المسألة مضروب العشرة فى نفسها مأة وجذر ذلك عشرة اذا نصفها كان خمسة وخمسين وذلك مجموع الاعداد
التى تضمنها العشرة وعلى كل حال فلو عمل به احتمل تعديه فيتم لخمسة الى خمسة عشر لانه مضروبها فى نفسه خمسة وعشرون فاذا زادت عليها جذره و
هو الخمسة كان نصفها خمسة عشر ولو استاجره لحفر اربع قسطت على عشر لان مضروبها ستة عشر وبزيادة الجذر تكون عشرين نصفها عشرة وهكذا الا
انك قد عرفت الحال فى الاصل فضلا عن التعدية نعم لا باس بها بناء على الحمل المزبور والله هو العالم ويجوز استيجار المراة للرضاع مدة معينة باذن
الزوج بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به فى محكى الخلاف والسرائر بل فى محكى التذكرة اجماع اهل العلم على جواز استيجار الظئر بل فى اخرى الاجماع
على جواز استيجارها للرضاع والحضانة معا او للحضانة دون الرضاع مضافا الى قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن حيث اطلق الاجر على
ما يقابل الرضاع الذى هو سقى اللبن على الوجه المعروف والى ما ارسله غير واحد من فعل النبى والائمة ذلك والى ما فى القواعد ومحكى التذكرة والايضاح
من الاستدلال عليه ايضا بالحاجة وان قد ينافى بانها لا يجوز لها لا يجوز نعم يناسب ان تكون سر الشرعية الحكم كما انها لا تصلح سببا للشرعية اذ ينحصر
الامر فى ذلك على وجه يكون التكليف بتركه عسر وحرجا لا يتحمل عادة كصحة البراءة للطبيب من الضمان بخلاف المقام الذى يمكن ان يكون بالصلح او بالشرط
او بغير ذلك من الطرق الشرعية التى لا تعارض قاعدة الاجارة مثلا فالاولى الاستناد الى ما عرفت من الاجماع والاية ومقتضاهما الجواز من دون
ضم الحضانة كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين فما عن بعضهم من اعتبارها فى الصحة فى وجه لا وجه له والمراد بها حفظ الولد وتربيته ودهنه وكحله وغسل
خرقه وتنظيفه وجعله فى سريره ورطه ونحو ذلك مما يحتاج اليه ضرورة تطابق النص والفتوى ومعقد الاجماع على جوازها للرضاع وهى غير ملازمة لها
من لوازمه كما هو واضح ولقد اجاد فى جامع المقاصد حيث انه بعد ان ذكر احتمال المنع لتناول الاجارة الاعيان ومع ذلك فهى مجهولة وليست
موجودة قال ولا وجه له بعد ثبوت النص لكن قال فيه فى موضع آخر ولو قيل ان المستاجر عليه هو الفعل الذى لا ينفك عن اتلاف اللبن هو اوما
الى معنى الصبغ وتلوين الثوب فى الصبغ فتكون العين تابعة ولا تخرج الاجارة عن مقتضاها امكن كما انه قال فى المحكى عن التذكرة فى موضعين
الاقرب ان الذى يتناوله عقد الاجارة بالاصالة فعل المراة واللبن مستحق بالتبعية كالبئر تستاجر ليستقى منها الماء والدار تستاجر وفيها بئر فانه
يجوز الاستقاء منها بل عن فخر المحققين ان ذلك هو الذى حققه والده وقال انه هو الذى تدل عليه الاية لانها دالة على الفعل واللبن قلت ذلك
كله لا يقتضى بقاء الاجارة على مقتضاها ضرورة عدم الفرق فى خروجه عنه بين دخول اللبن والصبغ مع الفعل وبين استقلاله وتبعيته مع انه المقصود
الاعظم لا يقتضى ذلك على انه من المعلوم صحة الاستيجار على الصبغ وان كان الملون للثوب فيه المالك دون الصانع كما انه يقوى الاستيجار للرضاع
من دون فعل المراة حتى وضع الثدى فى الفم بان يضعه منها فعل ومن هنا استدل الفاضل فى المحكى من تحريره وقواعده على ان المعقود عليه نفس
اللبن باستحقاق الاجرة عليه بانفراده دون الافعال بانفرادها وان اعترضه فى جامع المقاصد ايضا بانا لا نسلم استحقاق الاجرة باللبن بانفراده
ما لم تصيره المرضعة فى معدة الصبى ولا يلزم من عدم استحقاق الاجرة بالامور الباقية بانفرادها استحقاقها فى مقابل اللبن وحده لم لا يجوز ان يكون
فى مقابلة الجميع بل فى المسالك الاجود ان المقصود مجموع ما ذكر من المنافع مع عين اللبن وجوازه حينئذ مع ان بعض متعلقها عين من ادلة النص
وهو الاية وفعل النبى والائمة ثم قال ويمكن ان يبنى على تقدير كون المراد المجموع ان اللبن يكون تابعا كالثمرة فيه وغيره وقلة قيمة اللبن مقصودا من وجه
آخر ويثبت للتابع من الحكم المخالف ما لا يثبت للمتبوع ومثله القول فى الصبغ لكن لا يخفى عليك ما فى الجميع خصوصا بالنسبة الى الصبغ لكن
لا داعى الى ارتكابها بعد الدليل ولو ان الاجارة بمثل ذلك تكون على مقتضاها لا بحمل التعدية الى غير المقام مما هو معلوم عدمه والاية وان كان
بلفظ الارضاع لا الرضاع الا انه هو المراد به ولكن عبر به لغلبة الارضاع ومن هنا يتجه جواز استيجار الشاة لرضاع الصبى ونحوه كما نص عليه

فى القواعد وحكى عن غيرها بناء على القطع بعدم خصوصية للمراة كالقطع بعدم الفرق بين الحرة والامة والصبى وغيره وان كان ظاهر الاية الاولى
بل ربما قطع بعضهم بعدم خصوصية الرضاع فجوز استيجار الشاة للحلب ومما يؤيده ما ورد فى النصوص وحكى عليه الاجماع من جواز اعارتها
لذلك وما نعم اعارته تصح اجارته كما عرفته فيما سبق ثم لا يتعدى من ذلك الى جواز استيجار البئر للاستقاء منها ولذا منعه فى جامع المقاصد ومحكى
الحواشى وموضع من التذكرة ولا الشمع للاشعال والطعام للاكل كما صرح به فى القواعد بل قد يظهر من الاجماع على ذلك نعم قد يجوز الاستقاء
من البئر عند اطلاق اجارة البئر للاذن فيه عادة على وجه يكون كالشرط وكذا لا يتعدى الى جواز اجارة الشجرة لثمرها والدابة لنتاجها بل ولا الى
شئ من الظروف للامتصاص مما فيها ولا الى غير ذلك مما فيه اتلاف عين الا ما قام عليه الدليل مما عرفت ومن الصبغ ومن استيجار الفحل للضراب
الذى يمكن تحصيل الاجماع على جوازه مضافا الى السيرة ومن استيجار الحمام وان استلزم اتلاف الماء كما عن الايضاح وحواشى الشهيد التصريح به بل
ربما يكون هو المقصود على انه يمكن ان يقال ان ذلك ومن اشتراط البذل للعادة لكن فى القواعد والمحكى من جامع الشرائع واجارة الحمام للبث فيه و
استعمال الماء تابع ويمكن ان يريد ما ذكرنا وان كان يأباه لفظ التبعية اللهم الا ان يراد منها التبعية فى عقد الاجارة لا فى القصد وفى محكى
التذكرة تارة ان بعض الاعيان قد يتناولها عقد الاجارة للحاجة والضرورة كاستيجار الحمام المشتمل على استعمال الماء واتلافه واخرى
هل المدفوع الى الحمامى ثمن الماء ويتطوع بحفظ الثياب واعارة السطل والمدفوع اجرة الحمامى والسطل واما الماء فانه غير مضبوط حتى يقابل بالعوض
وكان مراده ان ما فى ايدى الناس من دفع العوض بالدخول الى الحمام هو نقل عين والمنافع تابعة او بالعكس ولعل الاقوى الثانى وانه جاز للبراءة
اوانه من اشتراط البذل للعادة او لنحو ذلك ولا يحتاج الى تكلف كون الجميع منافع حتى استعمال الماء وان استلزم ذلك اتلاف بعض اجزاء الماء
ضرورة كونه كاتلاف بعض اجزاء الثوب مثلا بالاستعمال فان المراد الانتفاع به بعقد الاجارة مجموع اجزاء ماء الحمام لا خصوص التالف منها
وذلك باق ولم يقتض عقد الاجارة اتلافه حتى ينافى مقتضاها ولا يقدح فى ذلك عدم ضبط المدة ولا الاجارة لاشخاص متعددين من
غير فرق بين اول داخل وغيره على ان ذلك لازم على تقدير كون الاجارة للحمام ايضا لكن لا يخفى عليك ان التزام ما ذكرناه اولى من ذلك كله ولو لا ظهور
كلام من تعرض لذلك فى ان الحمام من الاجارات لامكن القول بانه من الاباحات للاعيان والمنافع بعوض وهى قسم مستقل برأسها لا تدخل تحت عقود
المعاوضة ولها افراد كثيرة كما حررناه فى غير المقام وكيف كان فهذا كله اذا اذن الزوج فان لم يأذن ففيه تردد بل عن المبسوط والخلاف والسرائر
عدم الجواز لانه يملك منافعها بل المنافاة لحق الاستمتاع بها الذى لا بد لها من التهيؤ له فى كل وقت يحتمل اذا لم يعلم متى يريده منها ولذا لم يجز لها
الصوم دون اذنه ولكن الجواز اشبه اذ لم يمنع المرتضى حقه وفاقا للكركى والفاضل وثانى الشهيدين للاصل السالم عن معارضته ما سمعته بعد
فرض وقوع الاجارة حال عدم معارضته حق الزوج بغيبته ومرضه ولغير ذلك من موانع الاستمتاع على وجه يوثق به عادة ضرورة اعتبار
عدم استغراق الاوقات فى الاستمتاع الذى ليس للزوج غيره من ابتغاء منافعها فهى مسلطة عليها وضع الصوم بدون اذنه بعد تسليم عدم تقييده
بما عرفت ايضا للدليل ولو فرض اتفاق ارادته الاستمتاع فى الزمان المزبور كان له ذلك لوجوب تقديم حقه على حق المستاجر فيفسخ الاجارة فى
الزمان المزبور ويتسلط على فسخ الباقى وكذا الكلام فى غير الرضاع من الاعمال خصوصا غير المقيد منها بزمان ولو فرض تقدم الاجارة على النكاح فلا
اعتراض للزوج قطعا كما صرح به غير واحد لسبق الحق ولكن له الاستمتاع بها فيما فضل عن وقت الارضاع وليس لولى الطفل منعه من الوطى مع
عدم تضرر الولد به اما اذا تضرر فله ذلك لسبق حقه ولو كان المستاجر للارضاع الزوج جاز ولو لولده منها وكذا غيره من الاعمال خلافا للمحكى عن ابى
حنيفة فى الثانى فلم يجوز للطبخ وما اشبهه لانه مستحق عليها فى العادة ولا ريب فى بطلانه وللمحكى عن الشيخ واصحاب الرأى والشافعى فى الاول فلم يجوزوا
استيجارها لارضاع ولده منها لانها اخذت منه عوضا فى مقابلة الاستمتاع وآخر فى مقابلة التمكين والحبس فلا يلزمه عوض آخر وفيه مع عدم
الدليل الولد من غيرها والانتقاض بالاستيجار لغيره من الاعمال ان التمكين والاستمتاع غير الحضانة والارضاع واستحقاق منفعة سواها
بعوض آخر ودعوى كون اللبن للزوج واضحة المنع لعدم الدليل المحرم منها من ذلك وعلى كل حال فلا بد من مشاهدة الصبى الذى يستوجر لارضاعه
بلا خلاف اجده فيه لاختلاف الصبيان فيه باختلافهم فى الصغر والكبر والنهمة والقناعة وغير ذلك مما تختلف الاجرة باختلافه على وجه تتحقق الجهالة
مع عدمه بل لو فرض عدم معرفة ذلك بالمشاهدة النظرية وجب اختبار المعرفة ذلك بل هو كذلك فى كل ما قلنا باعتبار المشاهدة فيه بل ربما ادى ما اقتضاه
العرف وغيره عليها الى عدم الاكتفاء بالوصف لكن عن الاردبيلى الاجتزاء به كالراكب ولا باس به مع فرض ارتفاع الجهالة بل قيل ظاهر جماعة عدم اشتراط هذا
الشرط من اصله لاقتصارهم على ذكر المدة وان كان هو كما ترى ضرورة ارادتهم ذلك فى مقابلة الضبط بالعمل لا ما نحن فيه فيمكن ترك تعرضهم لوضوح
كترك الاكثر التعرض للصبيته التى من الواضح مساواة حكمها لحكمه نعم لو استوجرت على وجه يستحق منافعها اجمع التى منها الرضاع امكن عدم اعتبار
مشاهدة الصبى واما تعيين المرضعة فظاهر جماعة اشتراطه ومنهم المص كما ستعرفه عند قوله فان مات الخ كما انك قد عرفت الحال فى مخالفة الرضاع قواعد
الاجارة وانه ينبغى الاقتصار على المتيقن او كالمتيقن دون المشكوك فيه والله هو العالم وهل يشترط ذكر الموضع الذى ترضعه فيه قيل والقائل الفاضل
فى قواعده والمحكى من تذكرته وثانى المحققين والشهيدين ومحكى المبسوط والوسيلة نعم لاختلاف الحال فى السهولة والصعوبة والوثاقة فى الحفظ وعدمه
وغير ذلك ولكن مع هذا فيه تردد فيما عرفت ومن انه من تفاوت الاغراض لا مما يتوقف عليه ارتفاع الجهالة فى الاجارة ولذا لا يعتبر التعرض له فى باقى

الاعمال المتفاوتة بالنسبة الى ذلك بل لعل هذا هو الاقوى وح فلها فراغ ذمتها في اي مكان وعلى كل حال فان مات الصبي او المرضعة المعينة بطل العقد بلا خلاف ولا اشكال لتعذر المستاجر عليه بل ربما ظهر من اطلاق المتن كالمحكي عن ط وير والتذكرة البطلان بموت المرضعة وجوب تعيينها كالصبي للغرر الذي لا يمكن ارتفاعه بوصف لكلي وللاقتصار فيما خالف ضابط الاجارة على المتيقن ودعوى القطع بعدم الفرق ممنوعة لكن في القواعد وجامع المقاصد والمسالك ومحكي التحرير والحواشي تقييد ذلك بما اذا كانت معينة ومقتضاه ح ما صرح به في الثلثة الاول منها الصحة مع عدم تعيينها ولعله الاقوى وحينئذ فلا تنفسخ بالموت كغيره من الاعمال المستاجر عليها في الذمة فيخرج حينئذ اجرة المثل من تركتها كما في القواعد غير هاميل وتدفع الى ولي الصبي وفيه ان المتجه بناء على ذلك الاستيجار بها عنها لعدم انفساخ الاجارة بعدم تعذر العمل المستاجر عليه بعد فرض كونه في الذمة نعم لو تراضيا على دفع ذلك اليه عوضا عن العمل المستحق ولو كان اصل الاستيجار ممتنعا لتعذره مثلا خارج دفعه الى الولي مع احتمال انفساخ الاجارة في الاجر بسبب تعذر المزبور لصيرورته كالمعين لكن قد يقال ولو اطلق العقد فهل ينزل على المباشرة او على المضمون وجهان ولعل الاول لا يخلو من قوة للتبادر ومن هنا قال في القواعد انه لو دفعت المرضعة الصبي الى خادمتها فالاقرب عدم استحقاق الاجرة لعدم العمل المستاجر عليه والتبرع بارضاع الجارية اذ هو حينئذ كما لو سقته لبن الغنم ولو اختلف المستاجر والمرضعة في ارضاعها نفسها او ارضاع غيرها او عدم الرضاع فالظاهر تقديم قولها لو ادعته لانها امينة ولانه فعلها ولتعسر الاشهاد عليه ليلا نهارا والله هو العالم ولا فرق في جميع الاحكام المزبورة بين الامة والحرة فان السيد يجوز له اجارة امته للارضاع وجبرها عليه لانها ملكه من غير فرق بين المعتقة والمدبرة وام الولد نعم الظاهر عدم ذلك في المكاتبة ولو مشروطة والمبعضة الا باذنهن لكن عن المبسوط وموضع من ئر ان له ان يجبر المشروطة وهو كما ترى نعم في القواعد ومحكي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد انه ان كان لامته لبن ولد لم يجز له ان يوجرها الا ان يفضل عن ولدها او ان كان مملوكا له لان السيد انما يملك فاضل حاجة مملوكه قلت لا فرق بين المملوكة والحرة اذا تعين عليها ارضاع ولدها انه لو اقام مرضعة غيرها ترضعه كان له اجارتها ولو كانت الامة مزوجة جرى عليها ما عرفته من حكم الحرة بالنسبة الى الاستيذان وعدمه وكيف كان فلو مات ابوه اي المرتضع هل تبطل يبني على القولين في موت المستاجر اذا كانت الاجارة لمثلنا وقد عرفت الحال فيهما سابقا لكن عن السرائر البطلان هنا مع قوله بالعدم هناك ولا وجه له وجها اما اذا كانت الاجارة للطفل فان كان ذلك الولي فلا بطلان بموت الولي وفي لك ولو كان الولد معسرا واستاجر الاب بماله في ذمته او ذمة الاب ولم يخلف تركة او خرج جواد فينبغي الا انها تبطل بذلك وهو كما ترى مع عدم العلم بالحال ولكن قوله او في ذمة الاب لا يخلو من اجمال فتامل والله هو العالم ولو استاجر شيئا مدة معينة لم يجب ذكر تقسيط الاجرة في متن العقد على اجزائها عندنا للاطلاق والادلة سواء كانت المدة قصيرة او متطاولة خلافا لبعض العامة فاوجبه ان كانت سنين فصاعدا حذرا من الاحتياج الى تقسيط الاجرة على المدة على تقدير لحوق الانفساخ بتلف العين وغيره وذلك مما يشق ويتعذر وفيه مع انه منقوض بالناقص عن السنتين المجمع على عدم اعتبار ذكر التقسيط فيه وباجزاء المدة التي جعل لها قسطا لو تلف في اثنائها انه مجرد اعتبار لا يصلح مخصصا للادلة الشرعية نعم لا باس بذكره لدفع التفاوت وبدونه لكونه من الشرط الذي لا خلاف في جوازه فلو تلفت العين في اثناء المدة كانت اجرة ما مضى بحسب ما شرط ولو كان التلف في اثنائها قسط المسمى لها على اجزائها كما لو لم يذكر تقسيطا في العقد وكيفية التقسيط ما سمعته سابقا والله اعلم ويجوز استيجار الارض لتعمل مسجدا وغيره من الافعال الراجحة بلا خلاف اجده فيه بل عن كشف الحق نسبته الى الامامية لانه غرض مقصود محلل متقوم فيشمله اطلاق الاجارة خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من عدم الجواز لان فعل الصلوة لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة بحال فلا يجوز الاجارة لذلك وهو كما ترى غلط واضح ضرورة الفرق بين الاستيجار على الصلوة وبين استيجار المكان او اللباس للصلوة فيه نعم في جامع المقاصد والمسالك لا يثبت لها حرمة المسجد لانه اسم للعين الموقوفة مؤبدا لذلك واطلاقه على الغرض مجاز باعتبار اعداده لما اعد له المسجد كاطلاقه على ما يقطعه الانسان من داره مسجدا له ولعياله لكن عن الاردبيلي منع كون المسجد اسما لذلك بل هو الاعم منه ومن المقام خصوصا في المدة الطويلة كالماة سنة ونحوها وربما يؤيد بالاطلاق المعظم هنا اسم المسجد عليه والاصل فيه الحقيقة وفيه ان من المعلوم كون غرض الاصحاب في المقام الرد على ابي حنيفة بحيث منع المانع من استيجار المكان للصلوة فيه فمرادهم من المسجد هنا كونه محلا للسجود نحو اطلاقهم في مكان المصلي انه يستحب اتخاذ مسجد في الدار ومرادهم اعداد مكان مخصوص للصلوة كما تقدم تحقيق ذلك في محله والله العالم ويجوز استيجار الدراهم والدنانير ان تحققت لهما منفعة حكمية مع بقاء عينهما وان كانت نادرة ولم يعد لها غالبا كالتزينية ودفع المظنة الفقر عن نفسه والضرب على سكتها او الوزن بها ونحو ذلك وفاقا للمحكي عن الشيخ والفاضل والشهيدين وغيرهم بل عن مجمع البرهان انه لا شك فيه لو حصل نفع مقصود محلل لاطلاق ادلة الاجارة وعدم السفه في ذلك بعد فرض تحقق المنفعة المزبورة وليس قول المصنف ان تحققت الخ لتردد منه في اجارتهما المنفعة بل للتردد في تحقق منفعة لهما كذلك بل المقصود جواز اجارتهما لهذه المنفعة عند تحققها والا كانت المعاملة سفهية نحو ما سمعته سابقا في بيع ما لا منفعة له غالبا لقلته او لغيرها من انه يجوز اذا تحققت وان كانت نادرة كحبة الحنطة يجوز بيعها مع الانتفاع بها في الفخ ونحوه وكذا غيرها لكن عن الضابط المزبور الذي به تخرج المعاملة عن كونها سفهية وهو المدار هنا وهنا ينشأ الاصح واحتمال عدم الجواز حتى مع تحقق المنفعة للشك في تناول ادلة ذلك في غير محله كاحتمال عدم جواز اجارتها لعدم صحة وقفهما وعدم ضمان منفعتهما لو غصبا وفيه ولا منع الملازمة فان الحر وام الولد يجوز اجارتهما ولا يجوز وقفهما وعدمه وثانيا عدم جواز وقفهما للمنافع المزبورة وكذا يمنع عدم ضمان الغاصب بعد اجارتهما ومقابلتهما بمال فلعله لا ضمان لعدم تحقق المنفعة التي تقابلهما الا عرفا كمنفعة الحر التي هي كل ولا يقدح ذلك في جواز الاجارة بعد التحقق ومن ذلك

في جواز الاجارة بعد التحقق ومن ذلك كله يعرف جواز استيجار التفاح وغيره للشم وغيره كالطعام لتزيين المجلس والشجرة لنشر الثياب عليها وربط الدابة بها والاستظلال بظلها ونحو ذلك فان لم تكن معدة لذلك ولا تستاجر غالبا لم كان منه يعرف ما في كلام جماعة من اصحابنا والله هو العالم

الفرع الرابع لو استاجره لحمل عشرة اقفزة من صبرة مثلا فاعتبرها معتبر ثم حملها وكانت اكثر كثرة معتدا بها لا يسيرة نحو ما يتفاوت به الموازين فان كان المعتبر والحمل عاملا هو المستاجر من غير علم من الموجر لزمه اجرة المثل عن الزيادة وضمن الدابة ان تلفت لتحقق العدوان الموجب لذلك كما صرح بذلك كله الفاضل والكركي والشيخ في المحكي عن مبسوطه بل قال الثاني منهم انه لا بحث فيه ولعله كذلك نعم في ارشاد الاول منهم انه يضمن نصف الدابة وكانه لاستناد التلف الى فعلين احدهما ماذون فيه وهو غير مضمون والاخر غيره ولا ينظر الى التفاوت بعد نسبة التلف الى المجموع كمن جرح نفسه جراحات وجرحه اخر جراحة واحدة فسرى الجميع فانه يضمن نصف الدية وفيه انه مخالف لظاهر الفتاوى ومعقد المحكي من اجماع الخلاف والغنية والتحرير والتذكرة بل في الاول نسبته الى الاخبار ايضا ولعله اشار الى خبر ابي ولاد وخبر الصيقل وخبر الحلبي وخبر عمر بن الخالد المشتملة على ضمان الدابة بتجاوز المكان المشترط بناء على عدم الفرق بين اسباب التعدي وعلى ظهور ضمان الدابة في مجموعها بل في خبر ابي ولاد منها التصريح بلزوم قيمة البغل ومنه يظهر ما في المسالك من احتمال التوزيع على الاصل والزيادة فيضمن قسط الزيادة لان التلف مستند الى الجملة فلا ترجيح ولاستلزام التنصيف مساواة الوا للناقص وهو خلاف والتوزيع على المحمول ممكن بخلاف الجراحات ضرورة مخالفته لما عرفت ايضا على ان التلف قد استند الى الجمع الذي هو غير ماذون فيه اصلا ومن هنا استوجه الاردبيلي فيما حكي عنه ضمان اجرة المثل للمجموع لا للزيادة خاصة لان المسمى انما كان على العشرة مثلا على ان لا يكون معها غيرها فاذا كان صار غير المستاجر عليها فليستحق اجرة المثل على المجموع قال وانها ربما تكون اجرة الماة رطل مجتمعة اضعاف اجرة الخمسين وحدها واستوضح ذلك في اجرة الحبة وحدها والحفنة كذلك فانه لا اجرة لكل حبة حبة في العادة وجميع الحبوب اجرة كثيرة ثم حمل خبر ابي ولاد وكلام الاصحاب على الغالب الاكثر وان كان قد يناقش اولا بمخالفته لظاهر بعض النصوص المزبورة وثانيا بان المفروض البحث الاستيجار على العشرة لا بشرط فلا تخرج عن استحقاق حملها ضم غيرها معها بعد صحة العقد الذي لا يترك مقتضاه حينئذ والتفاوت الذي ذكره يتدارك بملاحظة اجرة المثل للزيادة مجتمعة واغرب من ذلك كله ما عن المقنعة والغنية في نحو المقام من ان عليه اجرة الزائد بحسابه ما استاجرها بل عن ثانيهما الاجماع عليه وهو مع مخالفته لما علم ضمان الغاصب لا دليل عليه ويمكن حمل كلاميهما على غلبة موافقة المسمى لاجرة المثل وعلى كل حال فقد ظهر لك قوة ما في المتن مع التقييد الذي ذكرناه بل الظاهر ذلك كله لو وقع منه خطأ لعدم الفرق في اسباب الضمان بين العمد والخطأ بل هو كذلك ايضا فيما لو امر بالتحميل اجنبيا جاهلا بالحال بل الموجر نفسه على غروره بل يقوى في لك ايضا فيما لو هيأه للموجر مدلسا له عليه بل وان لم يقصد التدليس لعدم علمه بالحال اذ فرض وقوع ذلك منه خطأ لتحقق الغرور بالفعل نحو تقديم طعام الغير للاكل نعم لو لم يكن منه امر ولا تدليس ولا تهيئة فحمله الموجر ظنا منه انه هو المستاجر عليه لم يكن عليه شيء للاصل السالم عن المعارض هذا كله مع جهل الموجر بالحال اما مع علمه فقد اطلق الفاضل والكركي عدم ضمان الدابة بتفريط الموجر بحمل الزيادة مع علمه بها بل عن التحرير والتذكرة التردد في لزوم الاجرة للزيادة لذلك وان كان في غير محله مع فرض كون المحمل المستاجر او الامر بالحمل اجارة بالكيل كذبا وتهيئة للتحميل كذلك ايضا وان علم الموجر بكذبه وحمله هو لان ذلك بمنزلة الاذن في حمله بل هو شبه المعاطاة فلا يكون الموجر متبرعا والسكوت مع العلم ليس برضى في جميع ذلك كما هو واضح فما في المسالك فيما لو كان الموجر عالما بالزيادة ان لم يقل المستاجر شيئا وباشر الموجر التحميل فلا شيء على المستاجر ولا فرق بين ان يضعه المستاجر على الارض فيحمله الموجر على الدابة وبين ان يضعه على ظهرها فيسيرها الموجر وان اثم المستاجر في الثاني مع احتمال الغرر لا يخلو من نظر وكذا ما في جامع المقاصد من عدم الاجرة له لتبرعه بحملها فيتجه ان يجب عليه ردها وان قال مع احتمال لزوم الاجرة لانه كالمعاطاة في الاجارة ولو اجبره بالزيادة وقال احملها فاجابه الموجر لزمه الاجرة ما لم تظهر ارادة المجانية من الامر فان كان قد اعتبرها الموجر وحملها هو او امر غير المستاجر بالتحميل لم يضمن المستاجر اجرة ولا قيمة للاصل السالم عن المعارض من غير فرق بين الخطأ والعمد وبين علم المستاجر وجهله بل لو امره بنفسه بحملها جاهلا لم يكن عليه شيء بل لعله كذلك لو كان قد هيأها للتحميل المغرور بفعل الموجر كما عن التذكرة انه قواه لكنه تردد فيه في المسالك نعم لو كان عالما فحملها من دون امر لزمته الاجرة قطعا كما في جامع المقاصد ان كان الموجر عالما بل لعله كذلك ايضا اذا كان جاهلا ولم يصدر من الموجر ما يقتضي الغرور اما لو امره الموجر بالحمل مع علمه اي المستاجر بالزيادة فضلا عن لزوم الاجرة نظر كما في جامع المقاصد كيف كان فيجب رد الزيادة حيث لا يكون اذن من صاحبها اليه بل الى بلد الاجرة بل في المسالك لو لم يعلم المستاجر حتى اعادها الموجر الى البلد المنقول منه فله ان يطالبه بردها الى المنقول اليه وفيه انه لا دليل على وجوب ذلك بل لعل مقتضى اطلاق ادلته خلافه بل لعله كذلك بالنسبة الى بلدة الاجرة فلا يجب عليه الا الرد للمالك في اي مكان واي زمان وكذا الكلام في ذلك لو كان نقلها جيدا ولو كان المعتبر والمحمل اجنبيا من غير علمهما ومن غير اذنهما فهو متعد عليهما يضمن الدابة لصاحبها والطعام لمالكه ولزمته اجرة الزيادة للموجر وفي ردها ما عرفت من غير فرق في ذلك بين عمده وخطائه ولو تولى الحمل بعد كيل الاجنبي احد المتعاقدين فان كان عالما فهو كما لو كان بنفسه وان كان جاهلا وقد اجبره الاجنبي كاذبا فهو كما لو تولاه الاجنبي والا فان علمه ما الكيل والاعداد للحمل غرور واضمن والا فلا وفي المحكي عن مجمع البرهان ولو كان باذنهما من دون علمهما بالمقدار فهناك احتمالات احدها ان الحكم كالثاني ان الضمان على الاذن فان كان منهما فالضمان الخطر احتمالات احدها ان الحال في ذلك كما اذا كانا معا هما المعتبرين الثاني انه كاعتبار صاحب الدابة للاصل الثالث انه كاعتبار صاحب الحمل

لا مدخلية للاذن فى الضمان ضرورة كونها بالمقدار الخارج فالزيادة لا اذن فيها فاذا حملها بنفسه وبغروره توجه عليه الضمان نعم لو حمله العالم منهما لم يكن عليه شيء لعدم مباشرته وعلمه غروره كما هو واضح ولو اعتبرا معا وحملا كان جاهلين بالزيادة ففى ضمان الدابة واجرة المثل نظر ولو كانا عالمين فلا ضمان للدابة وفى ضمان اجرة الزيادة وجه ولو كان المحمل احدهما فان كان المستاجر فالظاهر مساواة حكمه لما اذا كان هو المعتبر مع ذلك وان كان صاحب الدابة لم يكن له شيء ومن ذلك كله ظهر لك الحال فى جميع الصور التى تتصور فى المقام وان ذكرنا المهم منها والله هو العالم **الشرط الخامس** ان تكون المنفعة مباحة فلو آجره مسكنا ليحرز فيه خمرا او دكانا ليبيع فيه آلة محرمة او اجيرا ليحمل اليه مسكرا او جارية للغنا او كاتبا ليكتب له كفرا ونحوه لم تنعقد الاجارة وربما قيل بالتحريم وانعقاد الاجارة لامكان الانتفاع فى غير المحرم والاول اشبه لان ذلك لم يتناوله العقد كما تقدم الكلام فى ذلك كله فى باب المكاسب فلاحظ وتامل وكيف كان فهل يجوز استيجار الحائط المزوق للتنزه قيل والقائل الشيخ وابن ادريس نعم واختاره فى التنقيح واستحسنه فى المسالك وفيه تردد كما فى القواعد بل منعه فى محكى الخلاف والمبسوط للسفه ولانها منفعة ليس للمالك منعها كالاستظلال بالحائط والحق الجواز مع عدم السفه وكان كاجارة الكتاب للتنزه فيه خطه جيد للتعلم منه **الشرط السادس** ان تكون المنفعة مقدورا على تسليمها فلو آجر عبدا آبقا لم يصح للسفه ولو ضم اليه شيء لحرمه القياس على البيع عندنا ولكن فيه تردد من ذلك ومن اولوية الاجارة من البيع لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله البيع وقد اشبعنا الكلام فى البيع على وجه يستفاد منه تفصيل المسئلة هنا فلاحظ وتامل فلو استاجر شيئا فمنعه الموجر من تسلمه اصلا واستيفاء منفعته جميع ولم يتمكن من جبره على اخذ العين منه او تمكن ولم يفعل سقطت الاجرة عند الشيخ وفيما حكى عن كره لانفساخ العقد فهو اشبه بالذلك من التلف قبل القبض المقتضى للانفساخ فى البيع وفى المقام لتعذر تحقق المعاوضة حينئذ وفيه ان الاصل عدم الانفساخ وانما خرجنا عنه فى التساوى بالنص فيبقى غيره على الاصل ومن هنا قال فى لك تبعا لجامع المقاصد الظاهر ان سقوطها مشروط بالفسخ لتعذر حصول العين المطلوبة فاذا فسخ سقط المسمى ان لم يكن دفعه والا استرجعه وبهذا صرح فى عد والارشاد بقوله وهل له ان يلزمه ويطالب الموجر بالتفاوت فيه تردد كما عرفت والاظهر نعم بل ان لم يكن دعوى كذا اجماعا لامكن القول بلزوم ذلك عليه لاصالة اللزوم وليس له الا المنفعة التى قد فوتها عليه كالمالك لغاصب فله قيمتها كما ان للموجر المسمى الا انه لما كانت الاجارة عن عقود المعاوضة التى تقتضى عوضيته ملك بملك وقبضا بقبض الا ان الثانى منهما لما كان غير معتبر فى القيمة بجبر الشرط من فاته منهما بالخيار ما لم تكن تلفاسما وبما لا يخفى على من اعتبر ذلك فى جميع عقود المعاوضة ولعل منه ما لو اتلف المالك المبيع على المشترى قبل قبضه فان المشترى بالخيار ما لم تكن تلفاسما وبما لا يخفى على من اعتبر ذلك فى جميع بين الفسخ وبين الامضا والمطالبة بالقيمة اعنى بعوض المثل نظرا الى الامر الاخر وذلك لانه اجتمع فيه امران احدهما تعذر تسليم العوض والاخر مباشرة اتلاف مال الغير فيتخير فى الفسخ نظرا الى الامر الاول والمطالبة بالمثل اعنى اجرة المثل نظرا الى الامر الثانى ولو منعه بعد استيفا بعض المنفعة فعن التذكرة الخيار ايضا لكن لا يخفى من نظر لاصالة اللزوم والفرض حصول قبض المعاوضة لما كان استيفاء المنفعة تدريجيا كان قبضها كذلك لان حصوله باستيفائها فمنعه فى الاثناء حينئذ مفوت لقبض المعاوضة فى البعض المراد منه والمخاطبة فيتسلط حينئذ على الخيار المعروف وبذلك يظهر الفرق بين هذه وبين المسئلة الآتية وهى منع الظالم فى الاثناء وكيف كان فلو منعه ظالم عن الانتفاع بالعين بان غصبها منه قبل القبض كان بالخيار بين الفسخ والمطالبة بالمسمى ان كان قد دفعه وبين الالتزام والرجوع على الظالم باجرة المثل عوض ما استوفاه من المنفعة التى هى من امواله المعروفة من فوات القبض الذى هو مقتضى المعاوضة وظاهر المصنف وغيره اختصاص رجوعه بعد الالتزام بالظالم دون الموجر وهو كذلك لاصالة البراءة وان احتمله بعضهم لكون العين فى يده مضمونة عليه حتى يتحقق القبض لكن فيه ان المسلم من ضمانه وجوب المسمى عليه بالانفساخ او الفسخ لا ضمان قيمة العين بتلف العين كما هو واضح كما ان الظاهر ايضا عدم سقوط الخيار المزبور بعود العين للمستاجر فى اثناء المدة للاصل والتضرر بالتبعيض نعم ليس له الفسخ فيما مضى من المدة خاصة والرجوع بقسطه من المسمى على الموجر واستيفاء الباقى من المنفعة لعدم جواز التبعيض فى العقد كما هو واضح وان تردد فيه فى عد واحتمله فى لك الا انه بمكانة من الضعف ولو كان بعد القبض فى ابتداء المدة او فى اثنائها لم تبطل الاجارة قطعا بل ليس له الفسخ لاصالة اللزوم والفرض انه كان تمام القبض من المالك فى انما له الرجوع على الظالم باجرة المثل بل فى لك تبعا لجامع المقاصد ان الظالم لو كان هو الموجر فالحكم كذلك ايضا لكن قد سمعت ما حكيناه عن كره وجهه والله العالم واذا انهدم المسكن مثلا او فات اصل الانتفاع لم يمكن اعادته انفسخت الاجارة لتعذر المستاجر عليه فله من المسمى حينئذ بنسبة ما فات من المنفعة وان لم يفت اصل الانتفاع وامكن ازالته كان للمستاجر فسخ الاجارة مع فوات بعض المنفعة للتعيب والتبعيض الا ان يعيده صاحبه ويمكنه منه بسرعة على وجه لم يفت الانتفاع بل لو كان موصلا بعضه ببعض لعدم التضرر حينئذ فيبقى اصل اللزوم بحاله ولكن مع هذا فيه تردد وينشاء من ذلك ومن ثبوت الخيار بالانهدام فليستصحب بل اختاره فى مع صد وقواه فى لك وان كان قد ينافى فيه بمنع ما يدل على ثبوته بالانهدام من حيث كونه انهداما وان لم يفت به شيء من المنفعة على وجه ينقطع به اصالة اللزوم اللهم الا ان يستبعد الفرض وهو خروج عن محل البحث نعم لو تمادى الموجر فى اعادته على وجه قد فات بعض المنفعة فالخيار باق وان اعاده كما سمعت فان فسخ المستاجر حينئذ يرجع بنسبة ما تخلف من الاجرة ان كان سلم اليه الاجرة والا دفع اليه منها ما قابل من استوفاه منها بلا خلاف ولا اشكال فى ذلك والله العالم وكيف كان فلا يخرج بالشرط المزبور عن الاستيجار للسنة القابلة وخصوصا اذا كانت متصلة بالسنة التى هى للمستاجر خلافا للمحكى عن الشيخ وابى الصلاح فلا يصح لعدم الدليل وتعذر التسليم وفيه ان

الدليل عموما وخصوصا وغيره والتسليم واجب زمان الاجارة نعم لا فرق فى تعذر التسليم المانع من صحة الاجارة بين العقلى والشرعى فلو استاجر لقلع ضرس صحيح او قطع يد صحيحة او جنبا او حائضا بخصوصهما لكنس المسجد فى زمان حدثهما لم تصح اما لو كانت السن وجعا وكانت اليد متاكلة على وجه يستحسن العقلاء صحت فان زال الالم قبل القلع انفسخت الاجارة وكذا لا يخرج به اجارة الزوجة نفسها من دون اذن الزوج باعتبار استحقاق منافعها من زوجها انه ليس له الا استحقاق الاستمتاع فتصح اجارتها فيما لا يعارضه واما فيه فهو موقوف على اذنه بل فى جامع المقاصد انفساخها لو عرض اجارتها بدون اذنه فى زمان مخصوص معلوم فيه بعد الاستمتاع فاتفق ارادة الزوج فيها لذلك على خلاف العادة تقديما لحقه على حق المستاجر ولو كانت الاجارة على عمل فى الذمة كخياطة ثوب وحمل متاع فغصب العبد الخياط والدابة الحاملة من الموجر قبل قبض المستاجر فله مطالبة المالك لعدم ما يقتضى تعيين حقه بذلك نعم ان تعذر البدل ففى القواعد تخيره بين الفسخ والامضاء والصبر الى التمكن بتبعه فى جامع المقاصد ولا يخلو من بحث وكذا ما فيهما ايضا من انه لو كان الغصب بعد القبض طالب المستاجر الغاصب باجرة المثل خاصة وان كان فى ابتداء المدة ولا خيار له لان الغصب بعد قبض العين واستقرار العقد وبراءة الموجر ولو حدث خوف منع المستاجر من الاستيفاء والموجر من التعرض بما له تخير بل احتمل بعضهم الانفساخ ولو اختص الخوف بالمستاجر تخير ايضا او انفسخ العقد اذا كان المراد استيفاءه بنفسه الا فلا خيار لامكان اجارتها ولعله المراد للفاضل فى محكى تحريره ولا ينفسخ بالعذر فلو اكترى جملا للحج بدا له او مرض ولم يخرج لم يكن له فسخ الاجارة ولذا حكى عن التمهيد فى الحواشى المنسوبة اليه عليه تقييده بالمرض الذى يتمكن من الخروج معه فاما لو لم يمكنه الخروج اصلا ولم يجز له اجارته لغيره كان يشترط عليه يستوفى المنفعة بنفسه فانه يقوى الفسخ لكن فى جامع المقاصد عندى فيه شيء لان تعذر الاستيفاء اختص بالمستاجر ولم يكن من قبل الموجر مانع ففى اسقاطه حق الموجر وتسليط المستاجر على الفسخ او الحكم بالانفساخ اضرار بالموجر لمصلحة المستاجر وفيه انه مثل الاجير على قلع ضرس فسكن الم ضرورة اشتراكهما فى منع المستاجر من الفعل ومن بذل الموجر له باعتبار كونه معاونة على الاثم والعدوان ثم جيدا والله العالم ولو استاجر دارا للسكنى مثلا فحدث خوف عام يمنع من الاقامة بذلك البلد تخير فى الاقوى وفى القواعد نظر ولعله فرق بين هذه المسئلة والتى ان الخوف فى تلك على المستاجر والدابة بخلافه هنا فانه على المستاجر دون الدار ولذا نظر فى هذه وقرب الخيار فى الاولى الا ان الظاهر ثبوت الخيار فى المقامين لقاعدة لا ضرر بعد عموم العذر شرعا فى منعه من الاستيفا بل ربما احتمل الانفساخ فيهما نعم لو اختص الخوف بالمستاجر لم يكن له خيار الا مع اشتراط الاستيفا بنفسه فانه يأتى فيه ايضا الخيار او الانفساخ ولو استاجره لصيد شيء بعينه ففى القواعد لم يصح لعدم الثقة بحصوله اى فلا يكون المنفعة مقدورا على تسليمها بحسب الغالب قد تقدم لنا فى كتاب البيع عند البحث على اشتراط القدرة على التسليم فيه ما يستفاد فيه حكم ذلك وغيره فلاحظ وتامل والله العالم

الفصل الثالث فى احكامها وفيه **مسائل الاولى** اذا وجد المستاجر بالعين المستاجرة بالخصوص عيبا سابقا لم يعلمه كان له الفسخ كما عن ط وغيره بل عن ظ الغنية الاجماع عليه وعن التذكرة فلا نعلم فيه خلافا اذا كان سابقا يوجب نقصا تتفاوت به الاجرة وحكى فيها عن ابن المنذر نفى الخلاف فيه ايضا بل اكثر من الامثلة لذلك وظ بعضها كجذام العبد فضلا عن سابقه لكن تقييده بما المنقص مناف لاطلاق جماعة وصريح اخرين كما انه صرح غير واحد بل لا احد فيه خلافا بينهم بل لعله معقد نفى خلاف التذكرة وابن المنذر بقرينة ما ذكراه من الامثلة عدم الفرق فى ثبوت الخيار المزبور بين استيفا بعض المنفعة وعدمه ويكون نحو خيار الغبن فى عدم السقوط بالتصرف وبذلك يفترق عن خيار العيب فى البيع الذى يتعين الارش به بل صريح قول المصنف كغيره او الرضا بالاجرة من غير نقصان عدم الارش هنا اللازم فى المعقود وفى الارش نظر فى جامع المقاصد اذ ينبغى ان يكون هذا حيث لا يكون العيب منقصا للمنفعة فانه مع ذهاب بعض العين يجب التقسيط قطعا مع الخيار والاقوى الاصح وجوب الارش فيما لو لا استبعد ثبوت الارش كثيرا او استوجهه فى المسالك والبحر فى الروضة وكان الوجه فيما ذكره الاصحاب ان العقد انما جرى على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع وثبوت الارش فى البيع للنص ولا نقاس عليه الاجارة والضرر مندفع بالخيار الذى هو المعتاد فى جبر الضرر الناشى من لزوم العقد وبذلك ظهر لك ان الثابت الخيار خاصة فى الفرض ولو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة بمعنى انه لم يفت به شيء او فات به البعض كما فى المسالك قال الا ما اذا كان يفوت به الجميع لان ذلك يبطل العقد قلت يمكن ان يريد المصنف بفوات البعض فوات كمالها كالدابة العرجاء او الجموح او نحو ذلك مما يكون فيه اصل الانتفاع موجودا الا انه ليس على الوجه المراد للمستاجر لا ان المراد فوات بعض المنفعة اصلا كما لو وجد بعض بيوتها خرابا فان المتجه فى ذلك التقسيط لو اختار اللزوم لانه من قبيل تبعض الصفقة ولعله نحو منه من وجدان العيب فى العين المستاجرة المنصرف الى ما ذكرناه دون ذلك وان اطلق عليه اسم العيب توسعا ولعل هذا هو الذى قطع به المحقق الثانى فيما عرفت كما ان الفرد الآخر محل النظر فى ثبوت الارش منه وقد عرفت ان مقتضى اصول المذهب وقواعده ثبوت الخيار له من دون ارش لعدم حرمة القياس عندنا وكون ذلك عند التامل من فوات الوصف الذى لا يوزع الثمن عليه فى البيع وان تفاوت قلة وكثرة بالنسبة اليه نعم يبقى الاشكال فى ثبوت الخيار بالعيب فى العين وان لم يكن مفوتا لشيء من كمال المنفعة ولا فيه نقص على المستاجر باستيفاء المنفعة كالدابة التى ان جدعاء او نحو ذلك ودعوى ان المنصرف على مطلق العيب فى العين المستاجرة ضرر ولا دليل عليها كدعوى لان مورد العقد العين لاستيفاء المنفعة فتنصرف الى الصحيحة كالبيع ولعله الى هذا اوما الفاضل فى التذكرة فى التقييد المزبور كما ان غيره من الاجلة نظر الى ما ذكرنا من العيب الذى لا يكون به تفويت لكمال المنفعة الا ان فيه نقصا على المستاجر باستيفاء المنفعة منه اما اذا لم يكن كذلك فاطلاقه غير مراد للجميع ويبقى على اصالة اللزوم اللهم الا ان يدعى انصراف عقد الاجارة الى العين الصحيحة كالبيع وفيه منع وحينئذ يتجه فيه الخيار خاصة من دون ارش ضرورة عدم النقص فى منفعته وهو انما يتوجه فيما اذا تفاوتت اجارة

العين سليمة ومعيبة فان نسبة ذلك التفاوت من المسمى هو الارش ومن التأمل فيما ذكرنا بان لك الوجه في جميع اطراف المسألة حتى ثبوت الخيار مع استيفاء بعض المنفعة لما عرفت من عدم الارش له اصلا فالزامه بالعين المفروض عيبها اضرّ وعلى ان المنفعة حصولها تدريجي فما يقع منها لم يصرف بعد شيء ومنه ينقدح الوجه فيما حكي عن التذكرة من ثبوت الخيار ايضا في العيب المتجدد بعد العقد ايضا لكونه حينئذ عيبا سابقا على القبض وليس قبض العين قبضا لها بالنسبة الى ذلك كما هو واضح فاذا فسخ بعد استيفاء البعض ثبت عليه من المسمى بالنسبة لان الفسخ في الحقيقة لما بقي ولذا لم يكن له فسخ لو عوض استيفاء الجميع واحتمال ان له الفسخ فيما مضى فيثبت للموجر اجرة المثل واضح الضعف وعلى كل حال فلو فسخ بالعيب قد كان الموجر قد باع العين فالمنفعة للبائع لعدم استحقاق المشتري اياها بعد ان شراها مسلوبة المنفعة المخصوصة وبذلك انقطعت تبعيتها للعين فيستصحب والله العالم هذا كله اذا كانت العين المستأجرة مشخصة اما اذا كانت مطلقة لم ينفسخ العقد وكان على الموجر الابدال نعم لو تعذر او امتنع ولم يمكن اجباره تخير لقاعدة الضرر وقد تقدم في كتاب السلم ما له نفع في المقام فلاحظ وتأمل والله العالم **المسألة الثانية** اذا تعدى في العين المستأجرة وكانت امانة في يده ضمن قيمتها وقت العدوان وان تلفت بغيره كما في كل امانة تعدى فيها بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه لكن على معنى وجوب دخولها في ضمانه من ذلك الوقت الى حين التلف في يده فيضمن قيمتها وقته على الاقوى وقيل اعلى القيم وقيل غير ذلك لا ان المراد ضمان قيمتها حينئذ وان تلفت بعد ذلك واختلفت قيمتها زيادة او نقصا كما هو ظاهر المتن وغيره وحكي عن ير والايضاح ومع ولعله لما في صحيح ابي ولاد فقلت ارأيت لو عطب البغل او نفق أليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته لكن فيه بعد ذلك قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر قال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده والتحقيق ما عرفت بل لم اجد ذلك قولا لاحد في غير المقام وربما كان فيه ضرر على المالك اذا فرض علو قيمتها يوم التلف عن يوم العدوان وقد تقدم في الغصب تحقيق المسألة ويأتي ان شاء الله وعلى كل حال فظاهر قوله قيمتها تمامها وان كان التعدي بتجاوز زيادة تحميلها على المشروط خلافا للمحكي عن الشافعي من انه ان كان المالك معها ضمن النصف والا ضمن الكل او التوزيع على مجموع الفراسخ بان كان التعدي بتجاوز المسافة ويعطي العدوان بالقسط بل في عد ولو استأجر الدابة لحمل قفيز فزاد فهو غاصب ضامن للجميع ولو سلم الى الموجر وقال انه قفيز فكذب فتلفت الدابة بالحمل ضمن النصف ويحتمل التقسيط بالنسبة الا انه كما ترى مناف لاطلاق الضمان في النص والفتوى فلا يقاس على ما ذكر في القصاص والديات من انه لو جرحه زيد وعضه الاسد مثلا ضمن الجارح النصف كما لو جرحه واحد عمدا وآخر خطأ فقصاص مثلا ضرورة على ان يكون الجامع بينهما ان التلف في التحميل مثلا قد استند الى ما هو بحق وهو القدر المشروط والى غيره وهو الزائد الا انه اجتهاد في مقابلة النص والاجماع بل والقواعد عند التأمل خصوصا بعد امكان دعوى عدم الاذن في العقد المشروط حال انضمامه الى حالة التلف من الزائد وان كان فيه ما عرفته سابقا من انه يكفي في الضمان كون الضمن من فعل المستأجر فهو في الحقيقة كمن حمل دابة الغير زيادة على ما حملها مالكها فهي اتلفت بمجموع ما كان من المالك والظالم ثم جيدا فانه قد مرّ في المباحث السابقة ما لم يعلم منه الحال هنا في ذلك وغيره بل وفاصل المسألة الذي يأتي الكلام فيها ان شاء الله في كتاب الغصب والله العالم وكيف كان فلو اختلفا في القيمة كان القول قول المالك ان كانت العين المستأجرة دابة وقيل القول قول المستأجر على كل حال من غير فرق بين الدابة وغيرها وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصل البراءة وغيره وبها يكون المستأجر المنكر بل لم نتحقق القائل بالاول وان حكي عن الشيخ لكن لم نتحقق نعم عن الشيخ في النهاية بل وغيره ان القول قول المالك في مطلق المغصوب من غير فرق بين الدابة وغيرها ووضوح ضعفه على كل تقدير يغني عن البحث عن قائله والله العالم **المسألة الثالثة** من تقبل عملا في ذمته من غير اشتراط المباشرة لم يجز ان يقبله غيره بنقيصة كما عن النهاية و ر والارشاد وغيرها بل في المتن على الاشهر بل في ذلك المشهور الا ان يحدث فيه ما يستبيح به الفضل ففي صحيح ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وفي خبر الاحول عنه عليه السلام عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال أليس تعمل فيها فقلت اقطعها واشتري الخيوط قال لا بأس مؤيدا ذلك كله بما مرّ سابقا من النصوص المتضمنة لحرمة فضل الاجير ولا ينافي ذلك ما في خبر علي الصائغ قلت لابي عبد الله عليه السلام اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قال قلت فاني اذيبه لهم قال فقال ذا العمل فلا بأس لعدم صراحته لا يصلح في الكراهة بل ولا ظهوره كما لا ينافيه خبر الحكم الخياط قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اتقبل الثوب بدرهم واسلمه باقل من ذلك لا ازيد على ان اشقه قال لا بأس فيما تقبلت من عمل ثم استفضلت فيه بعد كونه مطلقا منزلا على المقيد الذي هو مفروض ... فما وقع من ثاني الشهيدين من الجمع بين هذه النصوص بالكراهة لا يخ من نظر وان وافقه على الجواز الفاضل في عد وكره واول الشهيدين وثاني المحققين والعمدة للفاضل في الجواز انه روى صحيح ابي حمزة لا بأس كما عن ... ورواية كك الا انا لم نجده كذلك وانما الموجود فيما حضرنا من نسخة الوسائل والوافي ما حكيناه وفي مفتاح الكرامة ليس له في ... عين ولا اثر والظاهر انه سهو وغفلة ثم حكي عن ... ومجمع البرهان ذكر الجواز في روايته كما ذكرنا ثم ان ظاهر النص والفتوى الاكتفاء بمسمى الحدث والعمل فيه وح فلا اشكال في الجواز وفي التنقيح لا بحث كما في ... الاجماع عليه ولم يذكر احد هنا الجواز باختلاف الجنس نعم عن ... انه حكى الشيخ علة الجواز مع اتحاد الجنس الا ان يعمل فيه شيئا ولم نتحققه لكن قد سلف منا في مسألة الاجير والبيت ما يمكن ان يكون وجها لذلك فلاحظ وتأمل هذا وقد يبنى ما في النص والفتوى ان محل البحث في العمل بالعين كخياطة الثوب وصياغة الخاتم ونحوهما اما العمل الصرف كالصوم والصلاة والحج ونحوها فيبقى على اصل الجواز اللهم الا ان يقال ان ذكر بعض لوازم العمل في العين لا يقتضي تقييد ذلك به

وح يشتمل في جواز تقبيله بالاقل عمل شيء منه وكيف كان فحيث يكون العمل في العين لا يجوز تسليمها الى غيره الا باذن المالك لانها امانة في يده وح فلو سلمها من غير اذن فتلفت ضمن للتعدي كما هو واضح لكن في ذلك تعدد ان فرض المسألة على تقدير القول بجواز التقبيل قال والوجه انه من مال الغير فلا يصح تسليمه الى الغير من استأجره عليه وجواز اجارته لا ينافيه بل يستأذن المالك فان امتنع اي المالك رفع الاجير الى الحاكم فان تعذر احتمل جواز التسليم ... حق العامل الثاني وحق المالك نبقيه العامل ... العقد ويحتمل تسلطه على الفسخ لا غير لان المالك سلطه على ان يعطيه من شاء ... من شاء والحال انه لم يرض بامانته ولو قيل بجواز التسليم مطلقا حيث يجوز التقبيل كان حسنا لصحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام في عدم ضمان الدابة المستأجرة بالتسليم الى الغير اذا لم يشترط عليه ركوبها بنفسه واذا كان الضمان ساقطا مع تسليمها لاستيفاء المنفعة لغير المالك فسقوطه مع كون المنفعة للمالك ولحفظ ماله اولى وفي المختلف ابن الجنيد جوز التسليم من غير ضمان مع كون المتسلم مأمونا ولكن لا ينبغي تقييده بكون المدفوع اليه ثقة والا فالمنع اوجه قلت قد سلف لنا في جواز تسليم العين ما يستفاد منه المنع هنا ايضا وان جواز التقبيل اعم من ذلك ضرورة امكان عمل الغير فيه وهو في يده وليس له على المالك الاذن حتى يرفع امره الى الحاكم كما انه ليس له الفسخ من هذه الجهة وصحيح علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام الذي هو مسألة عن رجل استأجر دابة فاعطاها غيره فنفقت ما عليه قال ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء لا صراحة فيه بل ولا ظهور في خروج العين عن يد المستأجر الاول وانما المراد السؤال عن تلفها حال ركوب الغير لها وان كانت هي في يد الاول ولا ريب في ان الحكم فيها ما ذكره كما اوضحنا ذلك سابقا وعلى كل حال فلا ينبغي الخروج عن قواعد الشرعية بمثله مع ما ذكره الذي هو عند التأمل من غرائب الكلام والله هو العالم **المسألة الرابعة** يجب على المستأجر سقي الدابة وعلفها وح فلو اهمل ضمن كما في الارشاد وعن الروض وظاهر النهاية و ر الا انه كما ترى لا يخفى عليك ما فيه ان كان المراد وجوب ذلك عليه من ماله على وجه لا يرجع به على الموجر ضرورة انه ان كان المقتضي لذلك عقد الاجارة باعتبار اقتضاء العادة ففيه منع واضح كوضوحه اذا كان باعتبار وجوب نفقة الدابة على من ملك منفعتها نعم ان كان وجوب ذلك باعتبار كونها وديعة وامانة في يده ويجب عليه ذلك مقدمة لحفظها مع فرض عدم كون صاحبها معها ففيه ما نقله سابقا من انه على فرض ذلك واقتضاء الامر بالنفقة من ماله يرجع به على الموجر ان كان بامر الحاكم او مع الاشهاد او بدونه كما عرفت البحث فيه مفصلا وان كان قد اخذ ذلك مما تسمعه في الاجير المنفذ في حوائج المستأجر ففيه ان القياس محرم عندنا بعد تسليم الحكم في المقيس عليه وستسمع البحث فيه ان شاء الله ولعله لذلك وغيره جزم بوجوبها على المالك في كره ... والمختلف واللمعة والحواشي والتنقيح وايضاح النافع وجامع ... والروضة ومجمع البرهان والكفاية على ما حكي عن بعضها بل هو المحكي عن ظاهر ابي علي والفخر ايضا لانها تابعة للملك والاصل عدم وجوبها على غيره بل يمكن حمل عبارة المصنف على ارادة السقي والعلف البدني لا المالي الذي هو واجب على المالك نعم لو لم يكن مالكها وكانت العين امانة في يده كان حكمها حكم الوديعة الذي قد سمعت تصريح غير واحد من الاصحاب به فيجب الانفاق عليه مع غيبة المالك باذن الحاكم ويرجع ولو تعذر اشهد فان تعذر اقتصر على نية الرجوع وكان القول قوله في قدرها كما تقدم في الوديعة لكن لا يخفى ما فيه من الاشكال ان لم يكن اجماعا اذ ليس ذلك من مقتضى عقد الوديعة والامر يحتاج الى الرجوع الى الحاكم كما في غيره من انواع حفظ الوديعة على انه ليس في الادلة فضلا عن اطلاق عقد الوديعة ما يقتضي وجوب حفظ الوديعة على وجه يجب بذل المال ولو بنية الرجوع مقدمة له وانما الثابت وجوب الحفظ بغير ذلك ووجوب حفظ النفس او مال الغير ليس من احكام الامانة اللهم الا ان يدعى صدق الخيانة مع عدم ذلك منه وفيه منع واضح هذا وقد سبق في الوديعة ما يستفاد منه البحث فيه هنا خصوصا مع ... على الموجر على ان يكون معها نفقة ولم يفعل فلاحظ وتأمل والله العالم **المسألة الخامسة** اذا افسد الصانع ضمن ولو كان حاذقا كالقصار يحرق او يخرق او الحجام يجني في حجامته او الختان يختن فيسبق موساه الى الحشفة او يتجاوز حد الختان وكذا الكحال والبيطار مثل ان يحيف على الحافر او يفصد فيقتل او يجني ما يضر بالدابة ولو احتاط واجتهد من غير فرق عندنا في جميع هؤلاء بين المشترك والاجير الخاص منهم او بين حضور رب المال وغيبته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين المتقدمين والمتأخرين منا بل في ... عن الانتصار الاجماع على ضمان الصناع كالخياط والقصار وما اشبههما لما جنته ايديهم على المتاع بتعد وغير تعد وفي مع صد ... الاجماع على ضمان الصانع ما يتلف بيده حاذقا كان او غير حاذق مفرطا او غير مفرط وفي ... نفي الخلاف بين اصحابنا عن ضمان الملاحين والمكارين ما تجنيه ايديهم على السلع وفي التنقيح نفي الخلاف عن ضمان الصانع وفي الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا وفي محكي الخلاف والغنية الاجماع على ضمان الختان والحجام والبيطار كل ذلك مضافا الى سببية الاتلاف للضمان والى صحيح الحلبي وحسنه عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فقال كل عامل اعطيته اجرا على ان يصلح فافسد فهو ضامن وكذا خبر السكوني والكناني والى المرسل عن امير المؤمنين عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانه ضمن ختانا قطع حشفة غلام الذي عن المقنعة ان عليه عمل الاصحاب وعن تعليق ... ان عليه العمل ودلالة النافع انه مناسب للمذهب بل عن ... انه صحيح ومن ذلك يعلم الحال في ضمان الحجام وان لم يتجاوز محل القطع اذا اتفق حصول التلف بفعله لكن في محكي التحرير لو لم يتجاوز محل القطع مع حذقه في الصنعة فاتفق التلف فانه لا يضمن وعن الكفاية انه غير بعيد وفيه انه مناف لقاعدة الاتلاف وغيرها ومن هنا قال في مع صد بعد ان حكاه عنه هذا صحيح ان لم يكن التلف مستندا الى فعله ولكن قد بينا فيما تقدم صدق الجناية على ذلك ونحوه مما بين مستأجر عليه وما ذكر فيه بل لعل ذلك هو التحقيق في المسألة وبه ضمان الصناع لما تجنيه ايديهم وان كانوا غير مقصرين بل وكذا الطبيب والبيطار اذا حصل التلف بالطبابة والبيطرة ولعل ذلك مقتضى القاعدة فضلا عن النصوص التي سمعت جملة منها

وفي خبر بكر بن حبيب عن ابي عبد الله عليه السلام لا تضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وح لا ضمان مع عدم الفساد من حيث الصنعة والعمل وان اتفق نقصان قيمة الثوب مثلا بحصول العمل منه وكذا المأمور بالختن والحجامة ونحوهما ولم يكن منه فساد من حيث العمل المأمور به وان اتفق التلف به نعم لو كان ذلك بعنوان الطبابة والبيطرة ترتب الضمان لحصول الفساد بما كان يراد منه الصلاح وان لم يكن عن تقصير والله العالم ثم ان الظاهر عدم الفرق بين البيطار والطبيب في كثير من الادلة السابقة وح ينبغي اتحاد حكم الطبيب معه بل هو احد الصناع بل داخل في اطلاق صحيح الحلبي وغيره من النصوص مع اخذه الاجرة على ذلك من غير فرق بين القاصر الذي حكي الاجماع على ضمانه والحاذق المقصر الذي نفي الخلاف عنه بل عن ظاهر ديات التنقيح الاجماع على ضمان الحاذق اذا عالج صبيا او مجنونا او مملوكا بدون اذن الولي والمالك وهو كذلك بل يقوى الضمان ايضا في الحاذق الماهر علما وعملا المأذون باجرة وغيرها فاتلف للمرسل المزبور وقاعدة الاتلاف والقتل خطأ وانه لا يطل دم امرء مسلم وغير ذلك والاذن في العلاج نحو لا في الاتلاف لا تنافي الضمان به كما في الصانع وغيره ولم اجد خلافا صريحا في ذلك الا من المحكي عن ابن ادريس في ديات ... فلم يضمناه للاصل المقطوع بما عرفت ودعوى سقوط الضمان بالاذن المقتضية لسوغ الفعل فلا يستعقب ضمانا الممنوعة على مدعيها ومن هنا اتفق من عداهما من الاصحاب على الضمان وان خلت جملة من العبارات عن التقييد بالاذن لكن حملها على خصوص حال عدم الاذن لا دليل عليه ولا داعي اليه انما الكلام في صدق الاتلاف ولا ريب في تحققه بمباشرته العلاج بنفسه بل وباجره بناء على قوة السبب على المباشر في مثله بل وبوصفه له ان دوائك كذا وكذا كما عن كثرة التصريح به بل عن بعضهم التامل في ضمانه لو قال الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني الا انه كما ترى مناف لاصول المذهب وقواعده بل الظاهر عدمه لو قال مثلا لو كنت مريضا بمثل هذا المرض لشربت هذا الدواء كما ان المشهور على ما قيل البراءة باخذها من المريض او الولي للمرسل المزبور وغيره مما ستسمعه انشاء الله في كتاب الديات الذي هو محل المسئلة وتوابعها والله العالم وكيف كان فما ذكرناه في اصل المسئلة انما هو التلف وما شابهه بيده اما لو تلف في يد الصانع لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن على الاصح للاصل وكونه امينا لكن في ... قيل انه كذلك في الضمان بل ادعى عليه المرتضى الاجماع وفي الانتصار المشهور اقوى لاصالة البرائة ولانهم امناء فلا يضمنون بدون التفريط وفي كثير من الاخبار دلالة والاجماع ممنوع قلت خلاف المرتضى واجماعه انما هو في تصديق دعواه التلف وهو غير ما نحن فيه من معلوم التلف في يده بغير تعد ولا تفريط وستسمع تحقيق ذلك في المسئلة الثانية من الفصل الرابع وح لم اعرف الاشارة بالاصح في المتن الى الخلاف معلوم لاصحابنا وكذا الملاح يضمن ما يتلف بيده وجذفه او ما يعالج به السفينة من الآلة والاخشاب بلا خلاف اجده فيه بل في مع صد نسبته الى النص والاجماع وقد سمعت معقد اجماع الانتصار ونفي الخلاف في ... والنصوص وغير ذلك مما يندرج فيه من غير فرق بين تعديه وتفريطه وعدمهما وبين حضور المالك وغيبته كما عن ... التصريح به وكذا يضمن ما يتلفه المكاري لدابته او غيره بقوده وسوقه وانقطاع الحبل الذي شد به حملا مثلا كما نص عليه غير واحد بل في مع صد نسبته الى النص والاجماع ولعله اراد النصوص السابقة وقد سمعت نفي الخلاف في ... ومعقد اجماع الانتصار بل يمكن دعوى تناول الفتاوى له وان وقع لفظ الصانع في بعضها الا انه يمكن ارادة مطلق الاجير منه كما سمعته في النصوص ولعله لذلك ادعى في الجامع الاجماع بقرينة احتمال كون عثرة الدابة جناية من الاجير في حال كونه معها وان كان يقوى القول بانه حال عدم اعتياد قود الدابة لمكان استواء الارض كانكسار السفينة الذي هو ليس من فعل الملاح وفي خبر السكوني عن امير المؤمنين ع انه كان لا يضمن من الغرق والحرق وعلى كل حال لا اشكال في اصل ضمانهما بما عرفت بعد وضوح الدليل عليه كوضوحه على انهما لا يضمنان مع عدم التلف منهما الا ما يتلف بتعد وتفريط منهما على نحو غيرهما من الامناء على الاشهر بل لم يحضرني خلاف فيه لما ستعرفه من ان خلاف المرتضى وغيره في قبول قولهما لا في عدم ضمانهما مع معلومية التلف كذلك والله العالم واما الحمال فيضمن ما يسقط منه عن رأسه مثلا بعثرته ونحوها مما يستند به التلف اليه للادلة التي سمعتها مضافا الى الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل حمل متاعا على رأسه فاصاب انسانا فمات وانكسر منه قال هو ضامن بناء على عود الضمير المجرور الى المتاع فيكون الحامل اجيرا مثلا المعتضد بخبر زيد بن علي عن آبائه ع وبما في مع صد من نسبته الى النص والاجماع الذي لم نجد ما ينافيه الا ما يحكى عن كشف اللثام من ان الموافق للاصول عدم ضمانه الا مع التفريط او كونه عادية مضمونة قيل ونحوه عن ... وفيه ان عدم ضمان الامين انما هو لما يتلف في يده لا بفعله اما هو فما كان نحو الصانع من الاجير ونحوه فهو على قاعدة الضمان بالاتلاف ومندرج في النصوص السابقة وغيرها ولو قال المالك للخياط مثلا ان كان يكفيني قميصا فاقطعه فقطعه فلم يكف ضمن ولو قال هل يكفي قميصا فقال نعم فقال اقطعه فلم يكفه لم يضمن كما في عد وغيرها لعدم الاذن في الاول بخلافه في الثاني وان كان صدوره منه اعتمادا على قول الخياط لكنه من الدواعي وعن ابي ثور الضمان بذلك لقاعدة الغرور وفي جه ان فيها هنا نظرا واضحا بل ... يتوقف في الضمان في الصورة الاولى التي يمكن القول فيها بان مدار الاذن على الاجتهاد في ذلك والفرض انه قد غلب على ظنه ذلك فهو في الحقيقة مأذون والاصل براءة الذمة فتأمل جيدا والله العالم ولو اتلف الصانع الثوب بعد عمله تخير المالك في تضمينه اياه غير معمول ولا اجر عليه وفي تضمينه اياه معمولا ويدفع اليه اجرته معاملة للعمل معاملة المبيع قبل قبضه اذا اتلفه البايع فلا يتوجه دعوى الانفساخ قهرا وتضمينه الثوب غير معمول لانه انما يتم بالتلف بآفة سماوية لا في الاتلاف كل ذلك بناء على اعتبار تسلم العمل بتسلم العين في المعاوضة اما على القول بالاكتفاء بايجاده في عين المالك وان لم يسلمه المالك اتجه ح ضمانه معمولا في الفرض ... كونه من صفات مال المالك كما انه يتجه المطالبة بالاجرة مع فرض التلف بآفة سماوية ح ولو فرض نقصان قيمة الثوب عن الغزل كان له قيمة الثوب للاذن في النقص ولا اجرة للعمل لعدم تسليمه وما عساه يقال من انه مع فرض ثبوت الخيار له في ذلك الذي هو المراد في المسئلة السابقة لا يمكن ح دعوى انه له الفسخ لعدم حصول المعاوضة والمطالبة بقيمة الغزل التي ليس بغيرها

مع فرض التلف بآفة سماوية يد ضعفه من حيث لا يكون لعمل الاجير اثر في زيادة القيمة والعرض انه تلف قبل القبض فليس له المطالبة بالاجرة وليس للمالك مطالبة الاجير بشيء عنه وان اورث نقصا لانه باذنه بخلاف ما لو كان له اثر في الزيادة فان له المطالبة به منسوجا مع دفع الاجرة وغير منسوج بدونها هذا وفي عد الفاضل لو وجب ضمان المتاع المحمول تخير صاحبه بين تضمينه اياه بقيمته في الموضع الذي سلمه ولا اجر له وتضمينه في الموضع الذي افسده ويعطيه الاجر الى ذلك المكان كك وفيه ان مقتضى القواعد استحقاق الاجير اجرته الى ذلك الموضع وضمانه القيمة حال التلف لا التخيير المزبور وليس هو كالمسئلة السابقة الذي يكون العمل فيها في عين المالك الممكن دعوى اعتبار تسليمه بتسليمها اذ ليس العمل هنا الا الحمل والنقل واما وجوب تسليم العين فهو من حيث كونها امانة في يده كما هو واضح بادنى تأمل وكذا ما فيها ايض من انه لو استأجره ليحيك عشرة في عرض ذراع فنسجه ابدا في الطول فلا اجرة له على الزيادة للتبرع وله المسمى لا يخ من نظر ايض ضرورة عدم اتيانه بالعمل المستأجر عليه ضرورة مخالفته في احد الطاقة الاولى من الغزل لانه كان عليه ان يعطفها عند بلوغ العشر حتى يعود الى الموضع الذي بدأ منه فهو مخالف فيه وفيما بعده فلا يستحق اجرا اصلا وكذا ان زاد فيه وفي العرض او في العرض خاصة وان احتمل في عد هنا ذلك واسمى ايض كما لو نقص فيهما قال لكن هنا اوجهنا اسقط منه بنسبة الناقص وفيه ما عرفت وان المتجه في الجميع عدم الاجر بل يضمن الارش لو فرض نقص الغزل بذلك والله العالم المسئلة السادسة من استأجر اجيرا لينفذه في حوائجه مثلا كانت نفقته على المستأجر الا ان يشترط على الاجير كما في النافع والارشاد والروض على ما عن بعضها بل في اللمعة انه المشهور وان كان لم نتحققه لغير من عرفت ممن تقدمه بل لعل المتحقق خلافه اذ العكس خيرة ... والمختلف ... والايضاح ومع صد المسالك وغيره وجمع البرهان ... والكفاية على ما حكي عن بعضها بل في ... عن ابن الجنيد لا اعلم في ذلك خلافا فاسكا عليه بل لعل ذلك هو الاقوى في النظر ضرورة عدم اقتضاء عقد الاجارة من حيث هو كذلك الا وجوب العوضين وعدم الدليل الشرعي الذي يدل على وجوبه تعبدا والصحيح المروي في الكافي ... عن سليمان بن سالم سألت ابا الحسن ع عن رجل استأجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر فنظر الى ما كان ينفق عليه في الشهر اذا هو لم يدعه فكافى به الذي يدعوه فمن مال من تلك المكافاة امن مال الاجير ام من مال المستأجر قال ان كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله والا فهو على الاجير وعن رجل استأجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض اخرى فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب والحمام فعلى من قال على المستأجر مع جهل راويه فانه على ما قيل لم يذكره علماء الرجال وعدم الجابر لما عرفت بل قد سمعت الاعراض عنه ممن ذكرنا ظاهر صدرا وعجزا في ذكر النفقة في العقد وهو خارج عما نحن فيه وح يكون الوجه في السؤال الاول ان الاجير المشترط نفقته اذا انفق بدلها من صديق ونحوه يبقى على استحقاقه لها مع فرض كون ذلك تبعا لمصلحة المستأجر حتى يكون مستحقا للنفقة وفي الثاني ان النفقة المعتبرة اجرة من غير تعرض لتفصيلها يدخل فيها مثل غسل الثياب ودخول الحمام بخلاف الدواء ونحوه نعم هو ظاهر في جواز اشتراط النفقة من غير تعرض لمقدارها بل اتكالا على تقديرها الشرعي او العرفي بل ظاهره في جواز جعلها اجرة او جزءها وهو وان كان منافيا لما ذكره بعضهم ممن لم يوجبها الا بالشرط من وجوب التعرض لتفصيلها تحرزا من الجهالة المفسدة لعقد الاجارة الا انه يمكن القول به هنا للعموم والخبر المزبور والمعمول به في الجملة الظاهر في الاكتفاء بمثل ذلك في دفع مثل هذا الغرر في الاجارة وان وقعت النفقة جزءا من الاجرة فضلا عن ان تكون شرطا لذلك قد صرح في محكي كره هنا بعدم ضرر جهالته لانه من التوابع ح كاس الحداد كما ان ظاهر الاصحاب المفروغية من جواز الاستيجار للانفاذ في حوائجه على الاجمال اتكالا على المعتاد المقدور له واللائق بحاله من ذلك وح مع الشرط يجب على المستأجر بذل اقل مطعوم مثله وملبوسه من الجنس المعتاد على حسب ما هو محرر في تقدير النفقات الواجبة في الشرع ولو استغنى الاجير لمرض او بطعام نفسه لم يسقط حقه الذي قد حصل في العقد جزءا او شرطا ولو احب الاجير ان يستفضل بعض طعامه جاز وان كان مرضه مما لم يكن في ذلك نقص في منفعة المستأجر كما هو واضح المسئلة السابعة اذا آجر مملوكا له صانعا مثلا فافسد كان ذلك لازما لمولاه في سعيه فان قصر ففي ذمته يتبع به بعد العتق وكذا لو آجر نفسه باذن مولاه للصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل استأجر مملوكا فيستهلك مالا كثيرا فقال ليس على مولاه شيء وليس لهم ان يبيعوه ولكنه يستسعى فان عجز فليس على مولاه شيء ولا على العبد المملوك وخبر الحسن عن ابي عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع في رجل كان له غلام استأجره منه صائغ او غيره قال ان كان ضيع شيئا او ابق منه فمواليه ضامنون وح فما في النهاية ومحكي الكافي من اطلاق كون الضمان على المولى ومحكي ... من اطلاق عدم ضمانه وبعض ... مع صد لغ قال ان كانت جناية على نفس وطرف كما لو كان طبيبا تعلق برقبة العبد وللمولى فداؤه باقل الامرين من القيمة او الارش لكن هذا لا يقيد باذن المولى وما في ... من التعلق بالكسب كان في العمل الذي يعمل فيه من غير تفريط وان كان بتفريط تعلق بذمته يتبع به اذا اعتق لان الاذن في العمل لا يقتضي الاذن في الافساد في غير محله وكالاجتهاد في مقابلة النص الذي مع فرض الاعراض ... ما سمعته من الحلي ومع صد ضرورة عدم اقتضاء الاذن من المولى في الاجارة الضمان في كسبه مع الافساد ولو بغير تفريط المسئلة الثامنة صاحب الحمام لا يضمن الا ما اودع وفرط في حفظه او تعدى فيه بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال بعد حمل اطلاق عدم الضمان في محكي المقنعة على ذلك ففي المرسل عن امير المؤمنين ع انه اتي بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب فانه انما اخذ الجعل

على الحمام ولم ياخذ على الثياب وفي نحوه خبر ابي عبادة لم يضمن بدون التفصيل وفي خبر ابي البختري عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان لا يضمن صاحب
الحمام وقال انما ياخذ اجرا على الدخول الى الحمام ولكن قد ينافيه ان الاجير في خبر السكوني في الضمان باستيجاره للحفظ وان لم يكن مفرطا وهو مناف لقاعدة الامانة
ضرورة عدم الزيادة على ذلك بالاستيجار وللصحيح عن بل المستاجر اجيرا فادعى على متاعه فسرق قال هو مؤتمن ثم لا اجر له لعدم حصول العمل
المستاجر عليه والله العالم المسئلة التاسعة اذا اسقط الاجرة بعد تحققها في الذمة وان لم يستحق تسلمها صح بلا خلاف ولا اشكال لبعد معلومية مشروعية
الابراء بلفظه او ما دل عليه من الاسقاط ونحوه نعم لو اسقط المنفعة في العين المعينة لم يسقط بلا خلاف ايضا ولا اشكال لبعد معلومية ان الابراء لا يتناول
الا ما هو في الذمم من اجرة او عمل فيها او منفعة في عين ونسبته لك تمام ما هي محله كما هو واضح والله العالم المسئلة العاشرة اذا اجر عبده ثم اعتقه صح العتق
قولا واحدا للعموم ادلته ولم تبطل الاجارة ايضا كما للعمومات ايضا وان حكي عن ايضاح فخر المحققين ان قال بطلانها فيضمنها السيد للمستاجر الا ان الظاهر كونه
لبعض الشافعية لا لاحد من اصحابنا الذين اطبقوا على عدم بطلانها بالبيع الا ان يكون قد باعه على المستاجر فان بعضهم استشكل فيه او خالف فيه كما ستعرف
المنفعة التي تناولها العقد من العبد الذي يجب لوفاتها ان كان مكلفا ولا يرجع الى مولاه باجرة مثل منفعته التي قد اعتق مسلوبا
عنها وكانت ملكا لمولاه وقد ملكها غيره بالاجارة فاعن الشافعي في القديم من رجوعه بذلك بل احتمله جماعة من اصحابنا بل عن الشيخ وابن ادريس
حكايته قولا وظاهرهما انه لاصحابنا وان كان المرتضى نقضه واضح الضعف اضعف منه ما ذكر في توجيهه من ان ازالة الرق تقتضي ملك العبد للمنافع بعد العتق
فاذا سبق نقل المولى لها فاتت عليه فيرجع على المولى باجرة مثل عمله بعد العتق بعوضها وهو اجرة المثل فكان كما لو اكرهه على عمل اذ هو كما ترى ضرورة
ان المكره منعه والعبد لم يكن مالكا للمنافع التي قد استحق ملك المستاجر عليها والرق انما زال عنه مسلوبا لمنافع تلك المدة فلا رجوع له على احد واما
نفقته مدة الاجارة فهي على المستاجر قطعا ان شرطت عليه والا مع فرض فرعها العدم مال نفل المعتوق عند الفاضل في القواعد لانه كالباقي على ملكه حيث
ملك بعض نفعه وضعفه واضح ضرورة ان المقتضي لها الملك وقد زال او في بيت المال كما عن ايضاح فخر وفي الحواشي ومع صد وايضاح النافع
لك فان لم يكن وجب على الناس كفاية او على العبد نفسه يكتسبها في غير مدة المستاجر ومع فرض التعذر يسعى كل يوم بقدر النفقة ويصرفها في اليوم
للمستاجر وبحسب ما سعى به على المستاجر من مدته وفيه ان نفقته على المستاجر الذي قد عرفت عدم وجوبها عليه ولو قيل باحتسابها مقدار اجرة المثل
او فيه ما اكتسب في ذمة العبد للمستاجر لكان حسنا بل لا بد من القول به مع فرض الانحصار في ذلك لعدم بيت المال ضرورة تقدم النفقة على كل واجب في
الذمة ولو للغير والله العالم ولو اجر الوصي مثلا صبيا مدة مثلا يعلم بلوغه فيها لو كان ابطلت في المتيقن لعدم كونه وليا بها فيه صح
فضولي ان لم يعتبر في صحته الجزم في الحال وعليه يحمل البطلان في المتن والا كان العقد باطلا حقيقة وصحت في الزمان المحتمل بلا خلاف كما عن الخلاف بمعنى الحكم
بصحته ظاهرا لتحقق الولاية المقتضية لصحة ذلك ولو اتفق البلوغ فيه فهل للصبي الفسخ بعد بلوغه بمعنى عدم اجازة العقد الفضولي المفروض صحته الى
هي القابلية لترتب الاثر قيل نعم واختاره في المبسوط والقواعد والارشاد وكره ومحكي التمهيد والمختلف وجامع المقاصد لعدم الولاية له في هذا
الحال فيكون التصرف فيه فضوليا ولكن فيه عند المص تردد بل عن الخلاف الجزم بلزومها لوقوع الاجارة من اهلها في محلها وقت لم يعلم لها مناف
فتستصحب وفيه ما عرفت من انه بالنسبة الى الحال المفروض ليس من اهلها ولا في محلها والجهل لا مدخلية له في تغير الحكم الموضوع واقعا نعم لو فرض
اجارة الولي المدة الزائدة على سن البلوغ في مصلحة الطفل قبل بلوغه كان المتجه لزومها وكذا الكلام في ماله وليس مفروض المسئلة هنا كما ان
انما هو اجارتها في مصلحة له مستمرة باستمرار الزمان عليه ولا ريب ان المتجه في هذا صحتها ولزومها الى حال البلوغ والتوقف على الاجازة في غيره لان
عدم الولاية لاحد بعد البلوغ والرشد عليه ولو في مصالحه وبذلك ظهر لك الحال في موضوع المسئلة فلا يشكل بان فرض موضوع الاجارة زائدا
على مدة البلوغ ان كان في مصلحة الصبي صحت ولزمت عليه والا لم تصح من مثل الوصي حتى فيما قبل البلوغ اذ قد عرفت الفرق بين المصلحة للصبي حال صباه
وبينها مستمرة الى ما بعد بلوغه فالاولى هي التي ينفذ معها التصرف ولو كان الاجارة فيما بعد البلوغ بسنين بخلاف الثانية فانها تلزم حال عدم
البلوغ ويبقى الباقي على الاجازة ولا يشكل صحتها ح بالجهل بالمدة ضرورة الاكتفاء بالعلم بالجملة في دفع الغرر كما في الارشاد من الحكم بالبطلان بالبلوغ
في الغرض محمول على ارادة الفضولي لا البطلان من راس للجهالة وان احتمل بعضهم مؤيدا له بما في عدم الحكم ببطلان استيجار العبد مدة يعلم موته قبل
انقضائها للجهالة الا انه كما ترى وعلى كل حال ففي المفروض لو مات الولي وانتقلت الولاية الى غيره لم تبطل الاجارة الاولى الجامعة لشرائط الصحة و
اللزوم التي هي اولى من الوكالة ولا يشكل ذلك بان مقتضاه عدم بطلان اجارة ناظر الوقف فان الزامه غير معلوم البطلان ثم يجيز نفسه مع عدم الاجازة
لو مات للبطن الثاني التي لم يكن الاجارة للتعميم مثلا الراجع الى مصلحتهم وانما هو كمفروض المسئلة اذا اجر الوقف على حسب المصلحة المستمرة الحاصلة لاهل
البطن الاول والبطن الثاني الذي هو غير ولي عليهم في مصالحهم المقارنة لوجودهم الذي امرها اليهم نحو ما قلناه فيما نحن فيه فانه دقيق نافع والله
العالم المسئلة الحادية عشر اذا سلم اجيرا بعقد صحيح ليعمل له عملا او صنعة فهلك بعمله او غير عمله لم يضمنه صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا مع فرض عدم التفريط
منه وعدم التسبيب الذي يقوى على المباشرة بلا اشكال ولا خلاف بل في هو موضع وفاق من اوس العامة وفي اجماع المسلمين لكن عن المبسوط انه حكى
عن الشافعي في العبد قولين وعن الخلاف عن قوم الضمان في اصل المسئلة والامر سهل بعد معلومية الحال وهو عدم الضمان من حيث كونه اجيرا الا اصل
بعد فرض ان اثبات يده بحق وهو استيفاء المنفعة التي ملكها بل لا فرق بين هلاكه في مدة الاجارة وبعدها اذا لم يجب على المستاجر رد العين على مالكها

على تقدير

على تقدير كونها مملوكة وانما الواجب عليه التخلية بينه وبينها فاذا كان حرا اولى نعم لو حبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة صار بمنزلة المغصوب اذا كان مملوكا
اما الحر فيعرف الحال في البالغ وغير البالغ منه والله العالم المسئلة الثانية عشر اذا دفع سلعة مثلا الى غيره ليعمل له فيها عملا فان كان ممن عادته ان يستاجر
لذلك العمل كالغسال والقصار فله اجرة مثل عمله لاصالة احترام عمل المسلم الذي لم يظهر من فاعله التبرع اذ هو كعين ماله فضلا عن ان يكون ظاهره
الاجرة كما في الفرض بل لقاعدة اعتبار دفع السلعة في ذلك ومن هنا جعل العنوان في الارشاد الامر بالعمل الذي له اجرة في العادة بل الظ عدم
اعتبار الامر في ذلك ايضا بل يكفي الاذن فيه ولو بالفعل نحو ما لو جلس بين يدي حلاق ليحلق راسه وذلك كله كما نص عليه في مع صد بل يمكن
دعوى عدم الكراهة في عدم تعيين مقدار الاجرة في مثل هذا باعتبار معلومية اجرة مثله فلا يندرج ح فيما دل على النهي عن ذلك مع احتماله
ثم لا يخفى عليك ان ظاهر المص وغيره بل ومقتضى القواعد كون الثابت في الفرض اجرة المثل التي هي قيمة العمل في مقابلة العين لا ما ضربه العامل
لنفسه وان زاد عنها ولا ما قصده الدافع وان قل عنها ضرورة كون المقام من الضمانات لا المعاملات والضمان للشئ انما هو بقيمته اما المعاملة
فلا بد من الموافقة على المسمى منهما كما هو واضح وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في الاجرة في اصل المسئلة بل وان لم يكن لمثل العامل عادة
وكان العمل مما له اجرة فيها فله اي للعامل المطالبة لانه ابصر بنيته التي هي ارادة الاجرة عوض عمله او عدم قصد التبرع فان ذلك كاف في تحقق الاجرة للاصل
المرفوع وان اراد الدافع التبرع ولعله المراد مما في المتن نعم اذا لم يكن مما له اجرة بالعادة لم يلتفت الى مدعيها بل وان نوى العامل الاجرة بذلك لم يكن له للاصل
وعدم تقوم المانع من ضمانه بناء على ان ذلك هو المراد من قولهم لا اجرة له في العادة وح فلو كان متقوما فالزمته الاجرة بمجرد الامر بفعله وان جرت
العادة بعدم اخذ الاجرة عليه كاستيداع المتاع الذي يحمل مثله للاجارة الا انه استبعده في مع صد واستحسن ارادة الاعم من ذلك وهو ما لا
اجرة له في العادة سواء كان متقوما بحيث يجوز مقابلته بالعوض ام لا وقال ان ظاهر العبارة لا يابى العموم ثم قد يمنع ضمان الاجرة بالاذن
انما هو لاصالة احترام العمل وعدم اعتياد اخذ الاجرة عليه لا ينافي احترامه في الواقع على وجه يجعله كالمقصود به التبرع ودعوى ان عدم الاجرة
له في العادة تقتضي بقصد التبرع يدفعها ان مفروض البحث هنا بيان حكم الموضوع واقعا والاحكم التداعي ظاهر مع انه يمكن دعوى كون القول قول العامل
ايضا لانه ابصر بنيته وكون العادة كذلك لا يقتضي قصد التبرع كما ان عدم العادة للعامل في الصورة السابقة التي حكم فيها بالاجرة بلا خلاف كذلك
ومن هنا بان لك النظر فيما ذكره الشهيدان وغيرهما من الفرق بين ما في المتن ومحكي كره ويرو وبين ما في قواعد الفاضل حيث اكتفى في ثبوت الاجرة
بكون العمل ذا اجرة عادة فقال ولو دفع لغيره شيئا ليعمل فيه عملا استحق الصانع اجرة مثل ان كان العمل ذا اجرة عادة والا فلا واقتضاء ما في المتن
ثبوتها ممن نصب نفسه لها وان لم يكن العمل ذا اجرة في العادة كما لو دفع للحداد مثلا سكينا فقال افتحها ولم يكن فتحها من العمل الذي يستاجر عليه عادة لكونه
ملبوسا بخلاف ما في قد ماغيره وهذه الصورة فمقتضاهما نفيا واثباتا متضاد قد عرفت ان عدم الضمان فيما لا اجرة له في العادة لعدا اجرة المثل له
فلا يتصور ثبوت عوض له في الذمة وان صح مقابلته بالعوض بالتراضي وكون الحداد ناصبا نفسه لاخذ الاجرة لا يقتضي ثبوت اجرة مثل للعمل الذي لا
اجرة وان لم يكن له مثل في الخارج وكذا الخياط وغيرهما من الصناع فيكون المقصود للمص في ذكر الامر بيان المفروغ عنه من الصورة الاولى واما الصورة
الثانية فهي كذلك ايضا الا ان فيها احتمال العكس باعتبار عدم كون العامل ممن نصب نفسه لذلك حتى يكون قرينة على ارادتها بل لم يصرح احد منهما بها بل قد
عرفنا مكان فرضها بما اذا علمنا في الواقع عن قصدها والاصل البراءة الا انك قد عرفت ثبوتها لا لانها من المعاطاة فان الشرائط فيها مفقودة
بل من باب الضمان لاحترام عمل المسلم ومساواة منافعه مع الاستيفاء لاعيان ماله فيضمن بذلك مع الاذن فضلا عن الامر اجرة المثل والاصل
في ذلك ان الموجود في الخلاف والمبسوط الاقتصار على خصوص الصانع على ما حكي قال في الاول اذا سلم الثوب الى غسال وقال له اغسله
ولم يشترط الاجرة ولا عرض له بها فغسله لزمته الاجرة وبمعناه قوله في المبسوط اذا امره بغسله كان عليه الاجرة بل عن الخلاف زيادة انه ان لم يامره
بغسله لم يكن له اجرة فاراد المص بيان عدم اعتبار اعتياد العامل في الاجرة ولا الامر صرح بها في الصورتين وبالتامل فيما ذكرنا بان لك التحقيق
في جميع اطراف المسئلة على وجه لا يخفى عليك ما في كلمات بعض الاصحاب بعد الاحاطة بذلك المسئلة الثالثة عشر كلما يتوقف عليه توفية المنفعة
الواجبة على الاجير فعلى الموجر كالخيوط في الخياطة والمداد في الكتابة والاقلام فيها والكش في التلقيح والصبغ في الصباغة وان لم يكن عادة تقتضي
بوجوبه على المستاجر للدليل المتقدم لكن في ذلك والروضة وعن موضع من كره انه مع انتفاء العرف فالاظهر انه على المستاجر لان المقصود من الاجارة
العمل اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب اداؤها لاجلها الا في شواذ تثبت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام وفيه ما
عرفت من ان وجوبها ليس للدخول في مفهوم الاجارة بل لمقدمة الواجب الذي الاصل فيه ان يكون مطلقا لا مشروطا خصوصا مع ملاحظة
اوفوا بالعقود نعم في الحواشي وعن جمع البرهان وجوب التعيين مع عدم العادة او اختلافها والا بطلت الاجارة ومنها انها من التوابع ولذا يثبت
في مورد الاجارة الذي يعتبر فيه المعلومية فالتحقيق ح ما ذكره المص من الاقوال الثلثة في مفروض المسئلة واما ما وقع من الاختلاف في خصوص
بعض الاشياء فانما هو في تنقيح اصل العادة فيها وليس هو من وظائف الفقيه وح فيدخل المفتاح للغلق المثبت التابع لاجارة الدار لا مثل القفل
ومفتاحه في اجارة الدار لان الانتفاع بهما وقد عرفت وجوب تسليمه الى صاحب الدار فيجب معدما مضافا الى تبعيته للغلق التابع للباب التابع
للدار في الاجارة بل في محكي كره ويرو وجوب غيره على الموجر لو تعذر ضياعه من المستاجر لتوقف ايصال المنفعة اليه عليه كما في العادة بل عن الاول

ومع

وفي صد ثبوت الخيار مع عيبها وامتناعه لكن في غد وفي صد وعن الارشاد وشرحه ليس له المطالبة ببدله مع ضياعه من المستاجر وان لم يكن ضامنا له بل هو امانة لعدم جبر الانسان على اصلاح ملكه وعمارته ح ينفسخ المستاجر بالخيار كما انه يشاء الموجر من غير لزوم لاحدهما وفيه ان ذلك ليس لوجوب اصلاح الملك بل لوجوب تسليم المنفعة الى مستحقها ولذلك وجب عليه تسليم الدار دعة الظاهر وكذا البالوعة والحشو ومستنقع الحمام بل للمستاجر انه امانة حماؤه ولم يباد وعلى وجه لم يفت نفع معتد به على المستاجر بل ربما قيل بثبوته بمجرد الامتلاء ثم يمنع وجوب ذلك بعد تسليم المنفعة اليه ومنه يعلم قوة ما في مع صد من عدم وجوب التفريغ عليه في اثناء الاجارة الحش والبالوعة ومستنقع الحمام وان احتمله في غد بل عن بزانه قربه وقال ليس كل ما يتوقف عليه الانتفاع بعد تسليم العين وتسليم تمكين المستاجر منها التمكين التام يجب على الموجر فان دفع يد الغاصب كلي مع انه لا يجب والاصل البراءة مع تسليم العين فارغة وان كان قد يناقش بالفرق في موانع الانتفاع بين ضرورة العين في نفسها الاتفاق خراب ونحوه وبين الامر الاجنبي المانع للمستاجر وان تعيبت هي على قابليتها ضرورة وجوب توفية المنفعة الواجبة للعين نفسها في تمام المدة وعلى كل حال فلا يجب على المستاجر ازالة ما فسد من العين باستيفاء المنفعة الذي هو حقه وح فليس عليه تنقية الحش والبالوعة مثلا عند انتهاء المدة وان حكي عن ظاهر المبسوط ذلك نعم قد يلحق بوجوب تنقية من الكناسة كما في غد بل فيها ان رماد الاتون كالكناسة مع انه استشكل فيه في محكي ير لو خرجت المدة وفي الدار زبل او قمامة وجب على المستاجر تفريغها على اشكال وفي مع صد للنظر فيه مجال ولعله لانه من ضرورات انتفاعه بها فانه كالخلاء والبالوعة بل ينبغي الجزم بعدم وجوب كناسة ما يكون من الدار نفسها او ما نشأ من الرياح واما كنس الثلج عن السطح فالظاهر انه من وظيفة المالك عند العادة بل لا يبعد ذلك في ثلج العرصة اذا كثف مع من الانتفاع لها وفتنم لا باس به مع علمه كافة المانعة من الانتفاع او هو ح كالكناسة في اثناء الاجارة للعلوم عدم وجوبها على الموجر والله العالم

الفصل الرابع

في التنازع وفيه مسائل الاولى اذا تنازعا في اصل الاجارة وانكر المالك فالقول قول منكرها الموافق للاصل سواء كان المالك او غيره مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعده او بعد استيفاء الجميع لكنه بزعم مدعي الاجارة انه مورد العقد فلا يخلو اما ان يكون المدعي المالك او المتصرف فان كان المالك وحلف المنكر انتفت ووجب اجرة المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك بل يجب عليه ايصاله اليه ان لم يكن دفعه وان كان ليس للمالك قبضه بعد اعترافه بعدم استحقاقه الا ان يكذب نفسه في دعواه الاولى على قول متشاء والحصا الحق فيهما وان زاد المسمى على اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزايد ان كان دفعه ويسقط عنه ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه في هذه الصورة لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة وان كان المدعي المتصرف فحلف المالك استحق اجرة المثل فله المطالبة ان لم يكن قبض قدرها وان زادت عن المسمى بزعم المتصرف وان كان المسمى اكثر فليس له المطالبة في الزايد الا ان يكذب نفسه القول الثاني وان وجب على المتصرف ايصاله اليه بطريق من الطرق الشرعية ولو كان المتصرف قد اقبض المسمى وكان ازيد من اجرة المثل فليس له المطالبة بالزايد المعترف بعدم استحقاقه الا ان يكذب نفسه كما عرفت وان وجب على المالك ايصاله اليه كذلك ولكن العين هنا مضمونة لو كان المالك منكرا الاصل الاذن والاطمئنان وكذا لو اختلفا في قدر المستاجر بفتح الجيم فان القول قول المالك الذي هو المنكر غالبا في مثل ذلك لاصالة عدم وقوعها على ازيد مما اعترف به واحتمال التحالف والقول به لان كلا منهما مدع ومنكر ضعيف مع فرض كون الدعوى في اصل وقوع الاجارة كما اوضحناه في نظائر المسئلة وقلنا ان ضابط التحالف عدم اتفاقهما على شيء من مورد العقد بل احدهما يقول اجرتك البيت والاخر يقول الدابة مثلا نحو ما سمعته في البيع الذي لا فرق عند التامل بينهما بالنسبة الى ذلك وكذا لو اختلفا في رد العين المستاجرة فان القول قول المالك للاصل وحرمة القياس على الوديعة عندنا اما لو اختلفا في قدر الاجرة فالقول قول المستاجر الموافق لاصل عدم الزيادة على ما اتفقا عليه من قدرها ومورد ها ومدتها ومنه يعلم ضعف التحالف هنا كما عرفته هناك المسئلة الثانية اذا ادعى الصانع او الملاح او المكاري هلاك المتاع من غير تعد ولا تفريط وانكر المالك كلفوا البينة على ذلك ومع فقدها يلزمهم الضمان على المشهور كما في لك بل عن المرتضى دعوى الاجماع عليه ومن منفردات الامامية الا ان معقد الصانع كالقصار والخياط وما اشبههما الا انا لم نجد الا ليونس بن عبد الرحمن على ما حكي عنه والمفيد والشيخ في موضعين من النهاية انا لم نتحقق للاولين بل لعل ظاهر المحكي عنه يقتضي ضمانهم ما جنته ايديهم فليس ح الا المفيد والمرتضى وقيل القول قولهم مع اليمين لانهم امناء وهو اشهر الروايتين عملا ان لم يكن رواية انهم اذ هو خيرة النهاية في قول كلامه الخلاف وط والمراسم والكافي والمهذب والوسيلة و... وفع ويع وكرة ويه وعد والارشاد والمختلف والتنقيح والايضاح ضح وفي صد والروض ولك على ما حكي عن بعضها بل عن س نسبتها الى الاكثر بين المحصلين وانه الاظهر في المذهب وعليه العمل بل عن ظاهر الغنية او صريحها الاجماع عليه بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم ويدل عليه مضافا الى ذلك والى قاعدة الامانة صحيح معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع سئلته عن الصباغ والقصار فقال ليس يضمنان وخبر بكر بن حبيب قلت لابي عبد الله ع اعطيت الى القصار ثوبا فزعم انه سرق فقال ان كان مامونا فليس عليه شيء وان لم يكن مامونا فليستحلفه وخبر الاخر عنه ع لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وخبر ابي بصير عنه ع لا يضمن الصانع ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وفي ح ان كان في مقابلها اخبار اخر كحسن الحلبي عنه ع في الغسال والصباغ ما سرق منهما من شيء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فهو ضامن فان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه ان لم يكن بينة على قوله وخبر ابي بصير عنه ع سئلته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه فقال عليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء وان سرق متاعه كله فليس عليه شيء وحسن الحلبي عنه ع انه

سئل عن رجل جمال استكرى منه ابلا وبعث معه بزيت الى ارض فزعم ان بعض زقاق الزيت تخرق فاهراق ما فيه فقال ان شاء اخذ الزيت وقال انه انخرق ولكن لا يصدق الا ببينة عادلة ونحوه خبر زيد الشحام وفي جملة من النصوص اطلاق ضمان القصار والصائغ معللا في بعضها بالاحتياط لاموال الناس وفي الاخرى ان علي بن الحسين والباقر كان يتفضل عليهم اذا كانوا مامونين ويمكن حملها اجمع على ما اذا افسدوا بايديهم بل في بعضها ايماء الى ذلك وقد عرفت ان الضمان مقتض لعموم من اتلف ونحوه الا انه يجب التفضل عليهم اذا كانوا مامونين بعدم التغريم وح تكون خارجة عما نحن فيه كخروج ضمير المشترط عليه الضمان عن ذلك والنصوص المقتضية للضمان وان اقاموا البينة بل لم اجد عاملا بها من اصحابنا الا ان النظر في مجموع هذه النصوص وما من لفظ الاجير المشترك ونحوه تشدة اختلافها وما حكي عن العامة مثل ابن ابي ليلا والثوري وابي يوسف والشيباني وابن حي والشعبي والليث والاوزاعي ومالك والشافعي في احد قوليه واحمد في احدى الروايتين على اختلاف اقوالهم يقتضي خروجها مخرج التقية بل ربما يحصل الجزم بذلك خصوصا مع ملاحظة اختلافها واختلافهم واتحاد بعض الفاظها والفاظهم ومن هنا اعرض الاصحاب عنها الا من عرفت وعملوا بالنصوص الموافقة لقاعدة الامانة واصل البراءة وغيرها وهو الاقوى وكذا لو ادعى المالك عليهم التفريط بعد التصديق في اصل التلف فانكروا لم يكن عليهم الا اليمين مع التهمة خلافا لمن عرفت ممن حكم بضمانهم الا ان يقيموا البينة على التلف بلا تعد ولا تفريط وقد عرفت الحال فيه المسئلة الثالثة لو قطع الخياط ثوبا قباء مثلا مدعيا الاذن من المالك بذلك وقال المالك لم امرك بذلك وانما امرتك بقطعه قميصا فالقول قول المالك في عدم الاذن مع يمينه لانه المنكر باعتبار اصالة عدم الاذن على الوجه المزبور اذ انكار صفة الاذن كانكار اصلها وقيل كما عن وكالة المبسوط والخلاف القول قول الخياط لاصالة براءة ذمته من الارش ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بل هو المشهور بل لم يعرف الخلاف الا من الشيخ في البابين والا فالمحكي عنه هنا الموافقة واصالة براءة الذمة من الارش بعد الاعتراف بحصول سببه الذي هو القطع الا انه يدعي اسقاطه ترتبه على ذلك بدعوى الاذن فيه وانه مستحق للاجرة لا وجه للتمسك بها بخلاف المالك الذي لم يحصل منه الا انكار ذلك واما قوله اني اذنت في قطعه قميصا فلا وجه يقتضي ايجاب شيء على الخياط اذ لو لم يحدث فيه حدثا لم يكن عليه بسبب الاذن المزبور ضمان غاية ما في الباب انه لا يستحق اجرة ومن هنا بان انه لا وجه للتحالف وان حكي عن الشافعي وبعض اصحابنا لعدم تحقق دعويين في الفرض المزبور بل الدعوى مختصة بالخياط كما هو واضح ومن الغريب ما عن الاردبيلي من انه بعد ان استظهر التحالف منع عليه لا اجرة الخياط وانه يلزمه ارش النقص ضرورة ان ذلك يترتب على مجرد حلف المالك فلا فائدة في يمين الخياط ح نعم لو كان نزاعهما في تعيين العمل المستاجر عليه قبل قطع الثوب اتجه التحالف انفساخ الاجارة نحو ما سمعته في التنازع في تعيين المبيع وفرق واضح بين المقامين وكيف كان فلو اراد الخياط نقضه لم يكن له ذلك اذا كانت الخيوط من الثوب ومن المالك ولا اجرة له لانه عمل لم ياذن فيه المالك بلا خلاف اجده بين من تعرض له بل ولا اشكال لحرمة التصرف في مال الغير وليس له الا العمل وهو ليس عينا حقيقة يمكن انتزاعها من مال الغير فهو ح كما لو نقل مال غيره من موضع الى اخر عدوانا فانه ليس له رده الا بمطالبة المالك اذ الفرض ثبوت انتفاء الاذن فيه بحلف المالك ولذا لم يكن له اجرة بل عليه الارش وهو تفاوت ما بين قيمته مقطوعا قميصا وغير مقطوع لا تفاوت ما بين قيمته مقطوعا قميصا وقيمته مقطوعا قباء لان قطعه قباء عدوان نعم لو لم يتفاوت القميص والقباء في بعض القطع امكن ان لا يجب ارشه لكونه من جملة الماذون بل لا يبعد استحقاقه الاجرة على ذلك ان كانت وكذا الكلام فيما لو قال اقطعه قميص رجل فقطعه قميص امرأة ولو كانت الخيوط للخياط كان له اخذها لقاعدة الناس مسلطون على اموالهم وعدوانيته بظاهر الشرع لا تسقط حرمة ماله واعترافه انها ملك للمالك تبعا للعمل الذي قد ادعى انه قد استاجره عليه لا ينافي استحقاق اخذها ولو على جهة المقاصة او لانفساخ العقد بتعذر دفع الاجرة نعم لو حصل نقص في الثوب باستخراجها اتجه وجوب الارش عليه بل الظاهر عدم جبره على القبول لو دفع المالك قيمة الخيوط وان احتمل كما انه لا يجبر المالك على القبول لو بذل الخياط قيمة الثوب ولو اراد المالك شد خيط في كل خرق حتى اذا سله عاد خيط المالك في مكانه لم يجب الاجابة قطعا لاستلزامه التصرف في مال الغير المتوقف على طيب النفس والله العالم

كتاب الوكالة

بفتح الواو وكسرها وهي التفويض وشرعا الاستنابة المخصوصة ولا ريب في مشروعيتها بل لعله من ضرورة الدين فلا حاجة الى الاستدلال بقوله تعالى فليأتكم برزق منه واذهبوا بقميصي هذا كي يناقش بعدم كون الثاني من الوكالة بل والاول المحتمل انه من الاذن لا منها كما ستعرف تفصيل ذلك وعلى كل حال فتمام الكلام فيه يستدعي بيان فصول الاول في العقد وهو ما قصد فيه الدلالة على الاستنابة في التصرف ولو بالقول كاجزاء الصيغة ونحوها فلا يدخل فيه الوديعة والمضاربة ونحوهما لم يكن المقصود منه ذلك واما الوصاية فهي احداث ولاية لا استنابة كما انه لا يشكل بخروج الوكالة في القول عنه على انك قد عرفت غير مرة ان المراد من امثال هذه التعريفات الكشف في الجملة شبه التعاريف اللفظية فلا جهة للاطناب في ذلك طردا ونقضا كما انه غير مرة ايضا كون المراد في نحو المقام بيان كون الوكالة من قسم العقود بالمعنى الاعم الشامل للمعاطاة بناء على مشروعيتها فيها بمعنى انها ليست من الايقاع واما عقدها بالمعنى الاخص فمعلوم انه من المركب من القولين ايجابا وقبولا واما المركب من القول في الايجاب والفعل في القبول فربما ظهر من جماعة كونه منه في العقود الجائزة لكن ان لم يكن اجماع ففيه بحث نعم لا يعتبر فيه لفظ مخصوص بل قد عرفت سابقا قوة ذلك في العقد اللازم فضلا عن الجائز بح فاعدا ذلك من المعاطاة في ذلك العقد الذي لا ريب في مشروعيتها بالسيرة المستمرة عند القائل بها وان كان التحقيق انها اذن لا وكالة وبذلك يظهر لك التشويش والاجمال في كلام جملة من الاصحاب حتى قول المتن ولا بد في تحققه من ايجاب دال على القصد كقوله

وكلتك او استنبتك او ما شاكل ذلك ولو قال وكلتني على الاستفهام التقريري فقال نعم واشار بما يدل على الاجابة كفى في الايجاب واما القبول فيقع تارة
باللفظ كقوله قبلت او رضيت او ما شابهه وقد يكون بالفعل كما اذا قال وكلتك في البيع فباع فانه ان كان المراد منه بيان العقد بالمعنى الاخص اشكل الا
كتفاء بالاشارة التي هي من الافعال خصوصا بعد ظهور ما سبق منه في غير المقام من اعتبار اللفظ في ايجاب العقد الجائز وفي الحواشي المنسوبة للشهيد عن
التحرير اعتبار النطق مع القدرة والاكتفاء بالاشارة مع العجز قال وهو الاقوى بل قد يشكل الاكتفاء بما ذكره ايضا من الجواب بنعم ولو مقصودا بها
الانشاء فان تحقق العقد بذلك محل منع بناء على اعتبار ما خرج القبول فيه عن الايجاب ذلك نظرا على ما يدل على خصوصيته لعقد الوكالة من بين العقود
الجائزة ودعوى الاكتفاء بذلك في جميعها لا دليل عليها كما انه لا خصوصية لمفهوم العقد في العقد الجائز وانما الفرق بينه وبين اللازم اعتبار اللفظ
المخصوص فيه دونه مع انك قد عرفت البحث في اعتباره فيه ويتحد المراد به في الجميع كما انه يتحد الحكم في المعاطاة في غيره مع فرض اتحاد الانشاء والقصد
وانه لم يفقد الا الصيغة وهذا كله واضح خصوصا بعد الاحاطة بما سلف لنا في الكتب السابقة انما الاشكال فيما عساه يظهر من كره وبعض الشافعية من
الاكتفاء في قبول عقد الوكالة بالرضا النفساني والرغبة النفسانية من غير حاجة الى دال عليه من لفظ ونحوه كما ترى ولعل الذي دعاه الى ذلك ما
ظاهرهم الاتفاق عليه من تحقق الوكالة بما ذكره المص من القبول الفعلي الذي هو اثر من اثار الوكالة بل جوازه وصحته موقوف على تحققها فلا يصلح ان
يكون قبولا لها مصطلحا ضرورة اقتضائه عدم تحقق الوكالة قبل تمامه فيقع الفعل ح قبل اتصافه بالوكالة ودعوى الاكتفاء بالمقارنة واضحة المنع
ضرورة منافاتها لاصالة بقاء المال مثلا وليس هو كقبول المعاطاة مثلا في البيع بالفعل لحكمة منافاته لتمامية البيع بتمامه وكذا الوديعة والعارية
والمضاربة وغيرها بخلاف المقام الذي تتوقف صحة الفعل المفروض جعله قبولا على تحقق الوكالة المتوقفة عليه ومن هنا احتاج العلامة الى دعوى
الاكتفاء بالقبول المزبور ولكن فيه اولا انه مناف لما ظاهرهم الاجماع عليه من كون الوكالة من العقود التي لا يكفي في قبولها مثل هذا القبول الذي هو
كامتثال الاوامر وقضاء الحوائج واجابة الالتماس ونحو ذلك مما هو معلوم انه ليس قبول عقد وثانيا ان المسلم من المتفق عليه وقوع قبولها عقدا او
معاطاة بالفعل ولا يستلزم ذلك كونه الفعل الذي هو اثر من اثار الوكالة ومتعلق من متعلقاتها بل يكون بفعل اجنبي من اشارة او اجازة ونحو ذلك مما
الوكالة ونحو ذلك من الافعال التي يقصد بها قبول الوكالة ودالة عليه واما الاول فلا اجماع عليه وانما المسلم منه الصحة وهي لا تستلزم الوكالة بل هو معلوم
من مشروعية الاذن وامتثال الامر ويترتب عليه ما يترتب على الوكالة من صحة البيع ونحوه وان لم يكن وكيلا وقد صرح في كره بان قول القائل بع كتابي هذا
ونحوه لا يكاد يسمى ايجاب وكالة بل هو امر واذن واعلام بل قال فيها ان قوله اذنت لك في كذا ليس صريحا في ايجاب الوكالة وهو كذلك ولو سلم فقد يحمل
على من وكل على افعال متعددة ففعل الاول منها بالاذن فيه قاصدا به انشاء قبول الوكالة فيكون صحته مستندة الى الاذن لا الوكالة وما بعده من
من الافعال الى الوكالة ومن الغريب ما في لك من تاييد قوله بحكم الاصحاب بانعزال الوكيل بعزله نفسه الذي لا اشكال في بنائه على العقدية والا
فالاذن المجردة عنه لا ينعزل المأذون بها بعزله نفسه بل لو اراد العود الى فعله جاز فله الفعل نحو اباحة الطعام مع جهل الاذن بل ومع علمه لكن
لا ينافي بقاؤها في ثاني حال المأذون اذ هو كما ترى ضرورة ان الاصحاب لم يذكروا الا انعزال الوكيل بعزله نفسه والوكالة غير منحصرة في هذا الفرد
الذي اكتفى العلامة في القبول فيه لما عرفت وتاييده ح بتصريح المص وغيره من الاصحاب بكونه وكالة اولى من تاييد ما الحكم المزبور الذي هو من غير هذا
على وجه لا ينافي الوكالة فيه واجراء حكم الاذن عليه كما هو واضح بادنى تأمل وقد تلخص مما ذكرناه في المقام وفي الوديعة والعارية ان الوكالة من
العقود بالمعنى الاعم الشامل للمعاطاة التي يقصد منها ما يقصد بالعقد فلم تفقد سوى صيغته بناء على شرعيتها فيها كالبيع فانها اقوى من السيرة فيها
في البيع ونحوه من العقود اللازمة وح فما كان منها على كيفية غيرها من العقود من الفاظ ايجاب والفاظ قبول كانت وكالة عقدية والا كانت وكالة
معاطاتية نعم فيما كان ايجاب لفظي وقبول فعلي البحث السابق في انه من العقد او المعاطاة وقد ذكرنا سابقا انه ان قام اجماع على انه من العقد والا
فهو معاطاة الاذن ضرورة معلومية كون العقد اسما للالفاظ من غير فرق بين الجائز واللازم نعم قد يمتاز بينهما باعتبار الصيغ المخصوصة في الاول
دون الثاني وقد تقدم لنا المناقشة في نحو ذلك غير مرة ان لم يكن اجماعا وقلنا يكفي فيهما كل عبارة صالحة لانشاء الدلالة على ذلك اذا كانت جارية
مجرى الخطاب الصحيح وح يكون العقد الجائز واللازم بالنسبة الى ذلك على حد سواء كما ان الوكالة ح اما عقد او معاطاة عقدان قلنا بشرعيتها فيها وكالة
وما وقع من بعض المتأخرين ممن لا يبالي بما هو كالضروري عند الاصحاب من انكار كون الوكالة من قسم العقود اصلا لا ينبغي الاصغاء اليه بل هو بعد
الوقوع في ورده من التصرف والتبذير نعم لا اشكال بل ولا خلاف في مشروعية الاذن والامر الذين يترتب عليهما صحة الافعال الواقعة عنهما وليسا من
الوكالة في شيء لعدم العقد لفظا فيهما وعدم قصد معناه الذي هو الربط بين الايجابية والقبولية بل هما مجرد رخصة او امر واذن واعلام في الفعل
ويترتب عليه صحة الفعل المأمور به نحو الفعل الموكل فيه وبذلك يظهر لك التشويش في جملة من كلمات الاصحاب الذين لم يجردوا ذلك بهذا التحرير ولعل
منه ما ذكروه في باب الوكالة من انه لو تأخر القبول عن الايجاب فيها لم يقدح في الصحة بل ربما نسبه بعضهم الى ما مستدلين عليه بمعلومية الصحة نصا وفتوى
في ان الغائب يوكل ولا ريب في ان القبول يتأخر وبالنصوص المتضمنة للامر لاشخاص في بلاد نائية بانفاذ طلاق وتزويج وبيع وشراء ونحو ذلك ولكن
قيل ان المرشد في شيء مما يقتضي كونه وكالة بل يمكن ان يكون جميعه من باب الامر والاعلام والاذن ونحو ذلك فلا ينبغي ان يستفاد منه صحة تأخير القبول
في الوكالة حتى في الحاضر الذي يقول لاخر وكلتك او انت وكيلي فيسكت ثم يقول بعد سنة مثلا قبلت مما هو غير جار مجرى الخطاب العرفي فلا ينبغي التأمل

في فساد الاستدلال المزبور نعم ان تم اجماعهم ولا اظنه بل ظني عدمه خصوصا بعد عدم تحرير المص كما ذكرناه كان هو الحجة والا اتجه ما كان مقطوعا بفساده
وما يقع من الغائبين ح بعضهم مع بعض كله من الاذن والامر والله العالم بحقيقة الحال وكيف كان فمن شرطها ان تقع منجزة كغيرها من العقود بلا خلاف
اجده بل الاجماع بقسميه عليه لما فيه من مغايرة ترتب المسبب على السبب المستفاد مما دل على تسبيب العقود فلو علقت على شرط متوقع كمجيء زيد او وقت
متجدد لم يصح بل قيل انه كذلك في التعليق على امر محقق نحو اذا كانت الشمس طالعة فانت وكيلي لفوات المقارنة المزبورة بل الشك في تناول الاطلاق
لمثل ذلك منقح اصل عدم ترتب الاثر نعم لو نجز الوكالة وشرط تأخير التصرف جاز بلا خلاف ايضا فيه بل في كره ولك الاجماع عليه مضافا
الى اطلاق الكتاب والسنة وعموم المؤمنون عند شروطهم الشاملة التي لم تخالف سنة ولا كتابا ضرورة عدم كون الغرض من التعليق في شيء فان المراد
اشتراط تأخر وقوع الاثر لا استحقاق وتوقع الحاصل بعقد الوكالة الا انها لم يظهر اثر ثبوت هذا الاستحقاق ذكر غير واحد انه في معنى التعليق
لكن لا دليل على البطلان به وفيه ان الاستنابة حصلت بتمام العقد وانما شرط عليه عدم وقوع ما هو نائب فيه بعد شهر مثلا نحو الوكيل الثابتة
وكالته الذي امره الموكل بعدم التصرف فانه لا ينافي وكالته التي تظهر ثمرتها بغير ذلك كدعوى التلف وغيرها وكان هذا هو السبب في اختيار الاصحاب بينهما على
وجه يقتضي انه ليس من التعليق في شيء وهو كذلك وعلى كل حال ففي جواز التصرف في الوكالة المعلقة عند حصول ما علقت عليه وجهان بل قولان
منشاؤهما اعتبار بطلان الوكالة من الاذن فيصح التصرف بها وان بطلت الوكالة للتعليق المنافي لها نحو ما قالوه في القراض الباطل الذي حكموا فيه
باجرة المثل ومن ان الاذن لم تحصل الا في ضمن الوكالة المفروض بطلانها والجنس لا يبقى بدون فصله والحكم في القراض كذلك ايضا ان لم يكن اجماعا
قلت قد يقال انه يفهم من ذلك عرفا بقاء الاذن وان بطلت الوكالة ولعله لخفاء الفرق بينهما بعد اشتراكهما في النيابة شرعا عن المالك وان فقدت
الاذن المرادة بقصد الاستنابة التوكيلية بل لعله لا فرق بينهما في المعنى ولكن ان اديت بصورة العقد كانت وكالة واختصت باحكام والا كانت
اذنا لا وكالة فمع فرض بطلان ما اقتضى كونها وكالة بالتعليق ونحوه بقيت الاذن وحاصل ذلك يرجع الى ان العقد بالمعنى الاخص او الاعم منافية
مشخصات الفرد التي مع انتفائها لا ترتفع الحقيقة ضرورة ان مشخصات زيد مثلا لو انتفت لم ترتفع الانسانية عنه وبذلك كله ظهر لك فساد
بناء المسألة على مسألة بقاء الجنس وعدمه المفروغ منها عندهم كما انه يظهر لك فساد المناقشة في دعوى بقاء الاذن مع بطلان الوكالة بان من
المعلوم ان الفاسد هو الذي لا يترتب عليه اثر فلا يجامع صحة الاثار وبطلان الوكالة ضرورة اختصاص البطلان ح بالاثار المترتبة على الوكالة من
دون الاذن اثر وان كان مشتركا بينها وبين الاذن كما هو واضح ودعوى الشك في ترتب الاحكام في مثل العقود الناقلة على مثل هذا الاذن
خصوصا مع المخالفة لقاعدة حرمة التصرف في مال الغير واصالة بقاء المال على ملك مالكه لا محصل لها بعد فرض تحقق الاذن وكذا يظهر ايضا ما
في كره من التشويش في المسألة فانه بعد ان ذكر بطلان الوكالة بالتعليق مدعيا عليه الاجماع على الظاهر قال ما حاصله ان البطلان به انما يتحقق
لو كانت بجعل فيرجع الى اجرة المثل كما في المضاربة بل وبما ظهر من بعض كلماته انه كبطلان المهر في النكاح والجميع كما ترى ونحوه في الرياض فلاحظ وتأمل
ومن شرطها ايضا عدم التوغل في الابهام على وجه يشك في مشروعية الوكالة فيه نحو وكلتك من غير تعيين او على امر من الامور او على شيء مما يتعلق
بي ونحو ذلك ولعل المراد مما في الرياض لا تصح على المبهم والمجهول بلا خلاف فيما اعلم الخ بل عن المبسوط وبعض الشافعية لو وكله في شراء عبد
افتقر الى وصفه في الجملة لينتفي معظم الغرر وح لا يجب الاستقصاء في الوصف اجماعا بقسميه بل ولا على نحو السلم وشبهه مما اعتبر فيه العلم
نعم لو اطلق اي وكله مطلقا من دون ان يذكر وصفا لم يصح للغرر واليه اشار المص بقوله على قول ولكن الوجه عندنا الجواز كما هو صريح كره والمختلف
وغيرهما بل لا اجد فيه خلافا بيننا من غيره لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص امر النبي صلى الله عليه وآله عروة البارقي بشراء شاة بناء على انه من التوكيل الذي هو
قسم من الاذن والامر الذين لا خلاف ولا اشكال في جواز تعلقهما بنحو ذلك على انه ربما يتعلق غرض بمطلق العبد والشاة الموافقين لمصلحة
الموكل وبذلك ظهر لك بطلان ما اطنب فيه في لك مما هو ناش من عدم اصالة المراد في العبارة حيث جعل قوله ولو اطلق مسألة مستقلة لا
انها تمام الاولى وان قوله على قول راجع الى الجميع واشكل عليه الحال وكانه تبع بذلك المحقق الثاني في عبارة القواعد لكن هي ليست مثل
عبارة المتن قال الثالث ان يكون معلوما نوعا من العلم لينتفي اعظم الغرر فلو وكله في شراء عبد افتقر الى وصفه لينتفي الغرر ويكفي لو قال
عبدا تركيا وان لم يستقص في الوصف ولو اطلق فالاقرب الجواز وان امكن ايضا تنزيلها على ما ذكرنا ومرجعها الى عدم اقتضاء الشرط المزبور
وعدم جواز ذلك فان كونه عبدا نوع من العلم نحو قول النبي لعروة اشتر لنا شاة ويكون ما ذكره اولا على طريق تقرير كلام القائل والاصل في هذا
الشرط الشافعية وقد عرفت صحته في الجملة ببعض الامثلة التي ذكرناه وانما الكلام معهم في بعض الامثلة كالوكالة في شراء العبد وقد وافقهم
عليه الشيخ فيما حكي عن المبسوط خاصة وربما حكي عن الشهيد ايضا موافقة بعضهم على التفصيل بين عبد القنية وعبد التجارة فيعتبر الوصف في الاول
دون الثاني وعن بعض منهم التفصيل بين ذكر الثمن وعدمه فيعتبر الوصف في الثاني دون الاول والجميع كما ترى مناف لاطلاق الادلة وعمومها
وعدم الضابط لما ذكروه من الوصف نعم في عدم موافقتهم على عدم صحة الوكالة لو قال وكلتك على كل قليل وكثير لطرق الغرر وعدم الامن من الضرر
قال ولو قال بما لي من كل قليل وكثير فاشكال وفرق في كره بين الاضافة الى نفسه وعدمه فحكم بالبطلان في الثاني دون الاول قال ولو ذكر الاضافة
الى نفسه فقال وكلتك في كل امر هو الي او في كل اموري او في كل ما يتعلق بي او في جميع حقوقي او في كل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع

الاشياء التي تتعلق بي او انت وكيلي مطلق فتصرف فيه الى كيف شئت و فصل الامور المتعلقة به التي تجري فيها النيابة فقال وكذلك على بيع املاكي وتطليق
زوجاتي وبيع عبيدي او لم يفصل على ما تقدم فالارجح عندي الصحة في الجميع قلت وهو كذلك للعموم الذي هو احد الطرق في رفع الابهام ضرورة قيام مقام
الاستقصاء في التفصيل الذي لا شك في الصحة معه فلا يشترط شيء من المعروض غير الوكالة ح ولا يحتاج الى ضميمة وهي التقييد بالمصلحة التي هي في غاية
الخفاء في الامور المنتشرة فلا تصح دافعة للغرر نعم يشكل عليه الغرر المزبور باتحاد المراد من العبارتين مع الاضافة الى نفسه وعدمها ولو بقرينة التوكيل انه
شخص اخر فيما لا يملكه الموكل كما انه يشكل ما في حكاية عن التذكرة من ان التوكيل بالابراء يستدعي علم الموكل بالمبلغ المبرء منه ولو قال ابرءه من كل قليل وكثير جاز ولا يشترط
علم الوكيل ولا علم من عليه الحق بانه لا دليل على اعتبار علم الموكل في الوكالة على الابراء بل قد يظهر مما حكي عنه في كره الاجماع على ذلك قال لو وكله في ان
يبرءه من الدين الذي عليه صح وان لم يعلم الموكل قدره ولا الوكيل عندنا وقد نزل كلامه في مع على ارادة التوكيل على قدر مخصوص من الدين لا
جميع ما له عليه فانه شرط ح علم الموكل بالقدر الذي يريد ابرائه منه وهو كما ترى والامر سهل بعد ما عرفت التحقيق في المسئلة والله العالم وكيف كان
فهي عقد جائز من طرفيه بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما يستفاد من نصوص المقام خصوصا بالنسبة الى الموكل و ح فللوكيل ان يعزل نفسه
مع حضور الموكل ومع غيبته فينعزل ح وان لم يعلم بذلك اذ احتمال توقف انعزاله على علم الموكل مناف لاصول المذهب وقواعده بعد اختصاص نصوص
في صورة عزل الموكل على وجه لا تقبل الاندراج مثل هذه الصورة فيها كما تسمع بعضها بل لم اجد من احتمله ممن يعتد بقوله الا ما عساه يظهر من … او
يتوهم منها فانه لا يخلو من تشويش وما في شرح الارشاد للتوني من الميل الى ذلك نعم يحتمل بقاء جواز التصرف له على نحو ما سمعته في الوكالة المعلقة بل في …
ان المقام لا يخلو من رجحان على ذلك من حيث ان الاذن هنا صحيحة جامعة للشرائط بخلاف السابق فانه معلق … صحته ما قد عرفت ومن ثم جزم في عد ببقاء الصحة هنا و
الصحة هناك احتمالا او في كره عكس واستقرب هناك بقاء الاذن الضمني وجعل بقائه هنا احتمالا او في ير والارشاد اطلق القول بالبطلان فيهما كما هنا فقد حصل
للعلامة في المسئلتين ثلثة اقوال وان كان فيه ان التعليق انما هو في الوكالة لا الاذن التي لا يقدح فيها نحو … فيها جامعة لشرائط الصحة ايضا وقد
تقدم الوجه في دعوى بقائها وانه ليس مسئلة بقاء الجنس بعد ارتفاع الفصل المعلوم عدمها عندهم في غير الوكالة من العقود بل هو دعوى الفهم عرفا
او دعوى عدم الفرق بين الاذن والوكالة الا بالعقدية او ما في معناها خارج من المشخصات الخارجية فيكون الحاصل ح ان الاذن ان اديت بصورة العقد
او معاطاته كانت وكالة والا فهي اذن فاذا فرض عروض ما يفسد العقد من تعليق او نحوه او عزل ونحو ذلك بقي لعدم كونه مشخصا ذاتيا لها وانما هو مقارن
لها بسببه كانت وكالة وبحقها احكام ويترتب الثمرة عليها وبذلك … الوجه في جميع ما وقع من العلامة وغيره من دعوى تحقق الفهم عرفا في بعض دون اخر نعم قد
يشك في بقاء الاذن بعد علم الموكل بالمرتفع … او مقالية يقينا بها على جميع الاحوال ولا انقطعت حتى قامتها الرد فلا يجوز التصرف ح بعد الا
باذن جديد ولعل ذلك يختلف باختلاف الاحوال وان ابيت عن ذلك كله كان التحقيق بطلان عقد الوكالة بالتعليق وفسخ الوكيل بعد ومع عدم
غير ارادة عقد الوكالة من العاقد نعم لا باس بذلك ونحوه في الاذن التي هي ليست من العقود التي تبطل بذلك لكن لما لم يتحرر الفرق بين الاذن وعقد الوكالة
ظنوا ان ذلك جار في عقد الوكالة ولا ريب انه اشتباه نعم لو اريد بما ذكره من العبارة المؤدية للنيابة ذلك لم يكن اشكال في البقاء بل لو شك في كون المراد
له الاذن او الوكالة في المعلق مثلا حمل على الاول لاصالة الصحة بل لو زعم ان مثل ذلك وكالة لم يقدح في ترتب الحكم المزبور ولعل هذا هو السر فيما وقع من بعض
لعدم تنقيح الامرين بين الاذن والوكالة التي هي اسم للعقد المخصوص الذي لا اشكال في جريان جميع احكام العقود عليه ضرورة عدم خروجه عنها والله العالم
هذا كله في العزل من طرف الوكيل واما الاخر فلا خلاف ايضا ولا اشكال في ان للموكل ان يعزله لكن يشترط ان يعلمه بالعزل و ح فلو لم يعلمه لم ينعزل وقيل كما
عن النهاية والقاضي والحلبي وابي حمزة وزهرة ان تعذر اعلامه فاشهد عليه انعزل بالعزل والاشهاد بل عن الاخير الاجماع عليه وقيل كما في عد والفاضل
انه ينعزل بالعزل ايضا وان لم يعلمه على اي حال حكاه غير واحد عنه وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اظهر لا لما ذكر من بعض الاعتبارات التي هي غير تامة بل
للنصوص المعتبرة كصحيح ابن وهب … يزيد عن الص من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها
وصحيح ابن سالم عنه ايضا في رجل وكل اخر على وكالة في امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد
عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل امضى الامر الذي وكل فيه قبل العزل فان الامر واقع ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان
الوكيل امضى الامر الذي قد وكل فيه قبل ان يعلم بالعزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر على ما امضاه قال نعم قلت فان بلغه العزل قبل ان يمضي ثم ذهب
حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه او يشافه بالعزل
عن الوكالة وصحيح العلاء بن سيابة عن الص المتضمن للانكار على من فرق في هذا الحكم بين النكاح وغيره فينعزل في الاول بالاشهاد بخلاف الثاني فلا ينعزل
الا بالعلم والاستدلال عليهم بقضاء امير المؤمنين ع في المرأة التي استعدته وقد وكلت اخاها فقالت يا امير المؤمنين ع انها وكلني ولم يعلمني انها
عزلته عن الوكالة حتى زوجها كما امرته فقال لها ما تقولين قالت قد اعلمته يا امير المؤمنين ع فقال لها الك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي
يشهدون فقال لهم ما تقولون قالوا نشهد انها قالت اشهدوا اني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا واني مالكة لامري قبل ان يزوجني
فقال اشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر فقالوا لا فقال تشهدون انها اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة قالوا لا قال ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقعا
اين الزوج فجاء فقال خذ بيدها بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين ع احلفه اني لم اعلمه العزل وانه لم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح قال وتحلف

قال نعم يا امير المؤمنين فحلف فاثبت وكالته واجاز النكاح وترك الاستفصال فيه مع اطلاق غيره حجة على المفصل كما انه حجة ايضا على الفاضل
الذي لم اعرف موافقا له على ذلك قبله ولا دليلا له معارضا للنصوص المزبورة سوى الاصل المقطوع بها وسوى دعوى وجود رواية بذلك لم
نتحققها من الغريب اعراضه عن هذه النصوص التي عمل بها في الجملة من لم يعمل باخبار الاحاد وما هو الا لكونها متواترة عنده او قطعية ومنها يمكن
تنزيل كلام الفاضل على ارادة بطلان الوكالة بالعزل الذي يتبعه بطلان الجعل بها لو كان وان نفذ تصرفه قبل العلم بهذه النصوص اذ لا منافاة
بين بطلانها بالعزل المزبور الذي هو مقتضى الضوابط وبين نفوذ التصرف فيما بينه وبين العلم بذلك للنصوص لكن لا يدفع ظاهر ادلة الاشارة الى النصوص
المزبورة في بقاء نفس الوكالة اللهم الا ان يحمل على ارادة هذا المعنى وهو مع منافاته لظاهر الفتوى لا مقتضي له ومجرد احتماله لا ينافي العمل بالظاهر
فلو تصرف الوكيل قبل الاعلام مضى تصرفه على الموكل فلو وكله على استيفاء القصاص ثم عزله فاقتص قبل العلم بالعزل وقع القصاص موقعه فضلا
عن غيره مما هو اسهل منه والمراد بالعلم في المتن وغيره ما يشمل شهادة الشاهدين بل وخبر العدل كما سمعته في صحيح هشام كما ستعرف الكلام فيه في
الفصل الخامس عند البحث على ثبوت الوكالة وهل المأذون بلا عقد وكالة كذلك بالنسبة الى الحكم المزبور وجهان من كون الحكم مخالفا للقواعد
فيقتصر على ما تضمنته النصوص من الوكيل فيبقى غيره على مقتضاها ومن كونه وكيلا في المعنى واحتمال ارادة التفويض من الوكالة في النصوص السابقة
ولعله لا يخلو من قوة والله العالم وتبطل الوكالة بعروض الموت للوكيل قطعا ضرورة اقتضائها نيابة لا تنتقل الى الوارث كما انها تبطل بموت الموكل
ايضا لما قيل من انه بموته ينتقل جميع ماله الى الوارث فينتفي موضوعها وفيه انه يمكن بقاء ما له من تركته على حكم ملكه كثلثه وانما العمدة الاجماع وانه …
استدامة الاذن في صحة الوكالة وبالموت يخرج عن الاهلية لذلك وعلى كل حال فلا خلاف فيما اجده في بطلان تصرف الوكيل ح بعد الموت و
ان لم يعلم موته كما في غيره من الفواسخ ولا يقاس شيء منها على مسئلة العزل لحرمة القياس عندنا على انه في المرسل عن ابي عبد الله ع في رجل ارسل
يخطب له امرأة وهو غائب فانكحوا الغائب وفرضوا الصداق ثم جاء خبره بعد انه توفي بعدما سيق الصداق فقال ان كان ملك بعدما توفي فليس لها
صداق ولا ميراث وان كان ملك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة نعم في ذلك وغيرها الا بطلان الامانة لبطلان الوكالة
هنا فلو تلفت العين الموكل فيها في يده بغير تفريط لم يضمن وكذا لو كان وكيلا في قبض حق فقبضه بعد موت الموكل وقبل العلم به وتلف في يده بغير تفريط
لكن يجب عليه المبادرة الى ايصال العين الى الوارث فان لم يفعل ضمن كالوديعة قلت وهو كذلك لصيرورة المال ح في يده امانة شرعية وحكمها كذلك الا انه
لا بد من التامل في قوله وكذا ضرورة انه مع فرض ارادته ما يشمل الدين ونحوه فقد يشكل بان المال المقبوض هو مال الدافع لانكشاف عدم وكالة
القابض ووجه عدم ضمانه لصاحبه مع انه قد دفع على وجه خاص وهو كونه … فمشكل والا لاقتضى عدم ضمان المقبوض بعنوان الشراء مثلا للموكل
الذي قد تبين موته قبل الشراء وغير ذلك من الامثلة التي يصعب على الفقيه التزامها ولعله من هنا غير الشهيد في الكفاية فقال وكذا لو وكله على قبض
عين الخ فان عدم الضمان ح مع فرض كونها للموكل لكونها من الامانات الشرعية التي لم تقبض على جهة الضمان بخلاف المقبوض وفاء او شراء او
نحوهما فانه قد يقوى انه يرجع ضمان الوكيل على الموكل وان بان بطلان وكالته وليتحقق ذلك في محل اخر وان كان الذي يقوى الان عدمه للاصل السالم
عما يقتضي الضمان من التسبيب وغيره لكن قد يقال ان القبض لا على جهة الضمان لا ينافي ثبوته عليه بعد حصول سببه الذي هو على اليد ودعوى … على انه امانة شرعية
على … ترتب عليه ضمان بعد ان كان القبض باختياره واضح المنع وان كان زعم انه وكيل انه لذلك لا ينافي الضمان الذي هو حكم وضعي مترتب على العقد و
… او استصحاب وغيرهما فلا يبعد الضمان ح ايضا في العين المزبورة نعم لا يبعد عدم الضمان فيما كان في يده مما كان ابتداء قبضه بغير ضمان فان الاستدامة
لا تندرج في قوله على اليد فيبقى اصل براءة الذمة بحاله وكذا لو فسخ المودع الوديعة مثلا مع عدم علم الودعي بذلك فانه لا ضمان عليه لو
تلف بعد ذلك وان انفسخ عقد الوديعة ضرورة ان ذلك ونحوه من الامانة الشرعية مثل الثوب الذي طارته الريح حتى صار في يد انسان فهو
وهذا القدر المسلم من الامانة الشرعية التي لا ضمان فيها باعتبار عدم حصول سبب فيها يقتضي الضمان على وجه يقطع اصل البراءة ولعل هذا هو
التحقيق في المسئلة ونظائرها كالمضاربة ونحوها وغيرها وان كان قد تقدم لنا بعض الكلام في كتاب الاجارة وكيف كان ولم اعثر على من وافق على العبارة المزبورة
الا الفاضل في الرياض ويمكن ان يريد منهما معنى اخر والله العالم وكذا تبطل بالجنون والاغماء من كل واحد منهما بلا خلاف اجده فيه بل في ك هو موضع
وفاق ولعله العمدة والا فدعوى كون ذلك من احكام العقد الجائز يدفعها عدم القول به في مثل الهبة والرهن من طرف المرتهن بل لولا الاجماع المزبور
امكن دعوى قيام اذن الولي للموكل مقام اذنه في بقاء عقد الوكالة وان قضى ما يقتضيه وضمها للوكيل عدم تصرف حالهما لا انفساخ عقد وكالتهما
الا ان ذلك بعد الاجماع المزبور لا فائدة فيه ولا فرق عندنا بين طول زمان الاغماء وقصره ولا بين اطباق الجنون وادواره ولا بين …
علم الوكيل بعروض المبطل وعدمه نعم ربما احتمل بقاء جواز التصرف للوكيل بعد زوال المانع بالاذن العام وان بطلت وكالته بناء على مثل ذلك مما
تقدم من المسائل وقد يفرق بين المقام وبينها بان المبطل هنا راجع الى الاذن نفسها لا الى خصوص عقد الوكالة وانما حاصله خروج المأذون عن
قابلية اذن النيابة فلا بد من تجديد الاذن والله العالم وكذا تبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه لكون الوكيل فرع الموكل فمع فرض امتناع
المباشرة له فلوكيله بطريق اولى الا ان الانصاف انه لم يكن … عدم اقتضاء ذلك بطلان الوكالة بل اقتضاؤه عدم نفوذ التصرف للوكيل بعد زوال المانع
بطلت وكالته منه فلو فرض اتفاق زوال الحجر لم يحتج الى اعادة الوكالة ح فتامل جيدا وعلى كل حال ففي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان كافرا فاسترق ولو

كان هو الوكيل هنا بمنزلة توكيل عبد الغير وتمام الكلام فيه والله العالم ولا يبطل الوكالة بالنوم وان تطاول ما لم يصل الى حد الاغماء او يخرج عن المتعارف
ولو بان لا يستيقظ اذا اوقظ لعارض من العوارض من العوارض لاصالة الصحة ومعلومية عدم معاملة الشارع النوم معاملة الجنون وغيره مما في التذكرة
وغيرها عد بطلانها بالسكر ايضا لذلك الا اذا اقتضى فسقا وكان الوكيل مما يعتبر فيه العدالة ابتداء او استدامة كوكيل ولي اليتيم ونحوه مما ذكروه من الامثلة
مع فرض اقتضاء المصلحة وكالة الفاسق ولو سلم فقد يمنع اعتبارها في صحة عقد الوكالة على وجه لم تعد بعودها بل لا بد من استيناف وكالة جديدة اذ من
المحتمل كون العدالة على نحو ما احتملوه في عدالة الوصي من عدم الانفساخ الوصية بفسقه ولكن يمنع من التصرف ويبطل هاهنا من حيث الفسق لا لخصوص لكن
قد يمنع اعتبار العدالة فيه ذلك ونحوه ثبتت وصايته والتتبع في ذلك انه لا دليل يعارض العمومات على وجه يكون شرطا في صحة عقد الوكالة وان
قلنا بعدم نفوذ تصرفاته حال فسقه فتدبر جيدا وعلى كل حال فتبطل الوكالة ايضا بتلف ما تعلقت الوكالة به كموت العبد الموكل في بيعه وموت المرأة الموكل
في طلاقها وتلف الدينار الموكل في الشراء به بل في المسالك لا فرق بين ان ينص على الشراء بعينه ويطلق بان يقول اشتر به لاقتضاء دفعه ثمنا فلا يتناول بدله لو كان
تلف موجبا للضمان قلت هو كذلك مع فرض ظهور اللفظ في الشراء بعينه فيكون الفرق بينه وبين الاول بالنص والظهور لكن في كرة ولو وكله في الشراء مطلقا
ونقد الدينار على الثمنية بطلت ايضا اذا اتلف ذلك الدينار لانه انما وكل في الشراء ومعناه ان ينقد ثمن ذلك المبيع قبل الشراء او بعده وقد تعذر ذلك
بتلفه ويمكن حمل ما في الكتاب على ذلك بدعوى اقتضاء اطلاق الشراء به الاعم من جعله ثمنا في العقد او بعده فيكون الاطلاق ح في مقابل النص على الشراء
بعينه بمعنى جعل نفسه ثمنا وعلى كل حال فقد صرح من تعرض لذلك ببطلان الوكالة بالتلف وان كان فيكون الاطلاق موجبا للضمان فانه لم يتناول
الشراء ببدله حتى لو كان وكلا على استيفائه لكن الانصاف تناول الوكالة في صورة الاطلاق للشراء بذلك وان لم يكن وكلا على الاستيفاء ولكن اشترى به
ثم اتلفه مثلا والامر في ذلك سهل بعد كون المدار على المفهوم من عبارة الموكل ولو بقرينة الحال وكذا تبطل الوكالة لو فعل الموكل ما تعلقت الوكالة به
كالوكالة في بيع عبد ثم باعه او فعل ما ينافيه كالو وكله على بيع عبد فاعتقه او بالعكس وليس من ذلك وطي الزوجة التي قد وكل على طلاقها فضلا عن غيره
من المقدمات التي لم تصح لغير الزوج ولا وطي المشتراة التي وكل على بيعها ضرورة عدم منافاة شيء من ذلك لتعلق الوكالة اذ ليس ما ذكرناه مبطلا لها بانها
ظهور في العزل ولذا لم تبطل الوكالة لو ظهر فساد البيع او العتق بل لانتفاء متعلقها ح اللهم الا ان تقوم قرينة على ارادة انشاء العزل بذلك وهو ح
عامل مبرح كما هو واضح بغير شيء وهو انه قد يتوهم من التعبير بالبطلان وذكر ذلك في سياق الجنون والموت والاغماء ونحوها ان تلف ما تعلقت به
الوكالة وفعل الموكل ما وكل فيه او ما ينافيه كل ذلك ايضا لكن تدقيق النظر خلافه والا لاقتضى انفساخ العقد بتلف بعض ما وكل فيه ضرورة عدم تبعض
العقد وانما المراد من بطلانها انتفاء موضوع الوكالة لا انفساخ عقدها فلا ينافي ح بقائها فيما بقي من موضوعها وفيه انه لا مانع من التزام على معنى البطلان
في بعض متعلقه لتلف بعض المبيع والمسلم من عدم تبعض العقد انه لا يكون بعض العقد شيئا بعد ان كان مجموعه شيئا لا في نحو المقام وقد تقدم سابقا التحقيق
في صحة تبعض الصفقة في ملكه وملك الغير بل وفي بيع الشاة والخنزير كما انه تقدم صحة الاقالة في بعض المبيع دون بعض نعم لا يجوز ذلك في الخيار الا للتبعيض
بل العلة ظهور دليله في مشروعيته ذلك بل لعله ظاهر العلماء بخلاف نحو المقام الذي يمكن القول بجواز فسخ الوكالة في بعض ما وكل فيه دون بعض والله
العالم ثم انه ينبغي ان يعلم ان مقتضى هذا القسم انعزال الوكيل لا يتوقف على العلم به بل هو يؤثر اثره لاطلاق ادلته فينتفي موضوع الوكالة وان لم يعلم الوكيل فلو
تصرف ينكشف بطلان تصرفه وتسمع انشاء الله مزيد تحقيق لذلك وعلى كل حال فالعبارة ح عن العزل ان يقول عزلتك او ازلت نيابتك او فسخت او ابطلت
او نقضت او ما يجري مجرى ذلك من كل لفظ صريح لقصد انشاء الدلالة على ذلك بل وكل فعل نعم لا عبرة بالفسخ القلبي للاصل وغيره وكيف كان فلا
في وجوب اقتضاء الوكيل على ما يستفاد من الموكل ولو بالقرائن الحالية والمقالية ومن هنا ذكر غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا ان اطلاق
الوكالة في البيع او الشراء مثلا يقتضي البيع والابتياع بثمن المثل بنقد البلد حالا وان يبتاع الصحيح دون المعيب ح لو خالف في شيء منه لم يصح
ولم يلزم ولكن صح ووقف على اجازة المالك نعم لا باس بما يتسامح به من الزيادة والنقصان في مثل ذلك المبيع بل لعل ذلك اجمع من ثمن المثل العدل بالنسبة
بالنسبة الى ذلك كما انه ينبغي تقييد ذلك ايضا بما اذا لم يوجد باذل للازيد والا نقص والا وجب مراعاته للشك في الاذن له بغيره معه بل قد يحكم
وجوب ذلك عليه فيما لو اتفق الباذل بعد البيع او الشراء في مدة الخيار فيفسخ مقدمة لذلك للزوم مراعاة المصلحة للمالك بل قد يقوى ذلك فيما لو
عين له البيع بمقدار والشراء كذلك فاتفق حصول الباذل للازيد والانقص حملا للتعيين على ما هو المتعارف من عدم وجود الباذل اللهم الا ان
يحتمل الغرض له به ولعله على ذلك ينزل جزم بعض الناس في الاولى بالفضولية وعلى كل حال فكل تصرف من الوكيل يقع على خلاف مصلحة الموكل كالبيع بدون
ثمن المثل او به مع وجود الباذل او شراء المعيب يكون فضوليا ح ودعوى الفرق بين المعيب والبيع بدون ثمن المثل مثلا فيحكم بالاول للمالك و
بالثاني بالفضولية لان العيب قد يخفى بخلاف البيع بدون ثمن المثل فيحكم بالاول للمالك وبالثاني مطلقا واضحة المنع ضرورة امكان الخفاء في كل
منهما في كثير من افرادهما كما انه لا خفاء في بعض افرادهما على احد فالمتجه جعل المدار في ذلك على كون العيب والغبن في خصوص ذلك المبيع مما يخفى على اهل
النظر بعد البحث والنظر وعدمه فان كان وقع للمالك ويثبت الخيار والا كان فضوليا كما في قواعد الفاضل من الفرق بين المعيب والغبن فحكم
بالفضولية في الثاني مع الجهل بخلاف الاول في غير محله خصوصا بعد تصريحهم على ما قيل في مسئلة تلقي الركبان التي اخبارها هي الاصل في خيار الغبن
بعدم الفرق بين الوكيل والاصيل بل هو في محكي كره في كتاب المضاربة قد صرح بانه لا يمكن معرفة قيم المتقومات في الواقع ومن المعلوم وقوع الغبن

من المعاملين فيها ولم يقبل احد بنفسا البيع وعدم تناول وكالة المضاربة كما هو واضح انما الكلام في مخالفة المصلحة منه في مثل الخيار ونحوه من ترك
الفسخ مثلا فيما كان مصلحة المالك به او اختياره في صورة العكس ولعل حكم الثاني عدم مضيه على المالك لعدم تحقق الاذن له فيه اما الاول فلا دليل في
تحقق الاثم عليه لكن ليس عليه الا ذلك فتكون المصلحة التي يجب على الوكيل مراعاتها على قسمين احدهما ما يرجع الى تقييد الاذن في الوكالة على
وجه يكون خلافها غير الموكل فيه كالبيع بثمن المثل مع وجود الباذل وثانيهما تكليف شرعي لا مدخلية لها في اذن الوكالة ح فلو نزل الفسخ
في مدته مع وجود الباذل بناء على وجوبه عليه لم يترتب عليه الا الاثم واحتمال وجوب جبر كل ضرر يترتب على الموكل بذلك كاحتمال كون البيع ح فضوليا
باعتبار عدم الاذن في بيع يكون له فيه خيار ويوجد باذل في اثنائه فلم يفسخ لم اجدهما لاحد لم يحضرني تنقيح لهما على وجه يكون موافقا للقواعد
الشرعية هذا كله بالنسبة الى ثمن المثل واما النقد والحلول فلا اجد خلافا في اقتضاء الاطلاق اياهما بل لعل الاذن له في خلافهما ح مع
المصلحة كالبيع بدون ثمن المثل فانه لا يفهم من الاطلاق الا ارادتهما لا جميع ما تقتضيه المصلحة ولو في غيرهما نعم هي معتبرة في الافراد المأذون فيها
كالخيار الانفع من الافراد النقد حيث لا يكون هناك غلبة في بعضها على وجه ينصرف الاطلاق اليها فان انتفيا معا تخير بين الافراد النقد فتدبر
جيدا والله العالم ولو باع الوكيل بثمن فانكر المالك الاذن في ذلك القدر كان القول قوله مع يمينه سواء كان بعقد بثمن المثل او ازيد او انقص وسواء
كان مستند دعواه الاذن بالخصوص او الاطلاق المنصرف الى ثمن المثل فما فوق لانه اختلاف في صفة الوكالة التي يقبل قوله في اصلها فكذا صفتها
لانها فعله وهو اعرف به ولان الاصل عدم صدور التوكيل على الوجه الذي يدعيه الوكيل فالقول بانه يرجع دعوى الموكل الى خيانة الوكيل الذي هو
امينه والاصل عدم خيانته انما يتم فيما لو كان تصرفه في الوكالة وادعى عليه الخيانة في بعض متعلقاتها كما لو ادعى الموكل عليه بعد تلف الثمن الاعتداء
به بمقتضى الوكالة تأخر وتضعن تقبيض المبيع او التعدي فيه بوجه لا في نحو المقام الذي قد عرفت ان مرجع الاختلاف فيه الى الاختلاف في اصلها الذي
من المعلوم تقديم قول المالك فيه كما انه ليس من مسئلة التداعي في شيء وان كان جواب الموكل بل وكلتك بكذا ضرورة عدم كون ذلك دعوى منه
عليه لعدم استحقاقه عليه بذلك شيئا وانما المعتبر منه ما تضمن انكار دعوى الوكيل ومن هنا كان الحكم كذلك في صورة الاطلاق وغيره وفي صورة اختلافهما
في عين الموكل فيه كالعبد والفرس وفي جنس الثمن الموكل على البيع به او زمانه او مكانه فان القول في الجميع قول الموكل لانه منكر وليس التداعي في شيء
وان حكي عن بعض الناس توهمه ثم بعد حلف المالك تستعاد العين من المشتري بعد فرض اعترافه بالوكالة او حلف المالك له اليمين المردودة منه اذا ادعى
عليه العلم ان كانت باقية ومثلها او قيمتها ان كانت تالفة وقيل القائل الشيخ في المحكي من نهايته يلزم الدلال الذي هو الوكيل اتمام ما حلف عليه المالك وهو
بعيد مخالف لاصول المذهب وقواعده ومن هنا حمل على تعذر استعادة العين ومساواة القيمة لما ادعاه المالك ولذا كان قد صادق الوكيل المشتري
على الثمن الذي قد ادعى الوكيل الاذن فيه وكان قد دفع الوكيل الى المشتري السلعة فتلفت في يده كان للموكل الرجوع على ايهما شاء بقيمته يوم التلف
ان كانت قيمته لثبوت عدوانهما معا بظاهر الشرع لكن ان رجع على المشتري لا يرجع على الوكيل اذا لم يكن قد دفع اليه الثمن لتصديقه له في الاذن و
في ان الموكل ظالم له برجوعه عليه نعم ان كان قد دفع الثمن اليه توجه رجوعه عليه كما في المسالك لمعلومية عدم استحقاقه له والغرض ان الموكل لا يدعيه
لعدم تعينه ثمنا له وقد اغرم المشتري عوض المال فيرجع على الوكيل بما دفعه اليه لكن ان كان بقدر القيمة او اقل فالرجوع به ظاهر والا رجع بقدر ما لزمه وبقي في
يد الوكيل مجهول المالك قلت هو للموكل في الواقع بزعم الوكيل فيجب عليه ان يتوصل الى ايصاله اليه بالقدر الذي هو في استحقاق رجوعه على الوكيل بعد
اعترافه بانه للموكل في الواقع واستحقاقه المقاصة في ماله لا يوجب استحقاقه على من في يده مال من ظلمه اللهم الا ان يدعى في المقام ان ما اخذه الموكل
منه صار عوضا عنه ولو شرعا اذ يقوى بوجوب التمكين منه على الوكيل لعدم العذر حينئذ من المالك الظالم بعد اعترافه بانه ليس له ومن هنا كان الظالم المقاص
الحكم بالثمن المزبور المفروض كونه عوضا للسلعة في الواقع ولو لم يكن المشتري مصدقا للوكيل في دعوى الوكالة فرجع المالك عليه رجع على الوكيل بما غرمه اجمع
لغروره ولو كان الثمن ازيد وقد دفعه الى الوكيل رجع به لفساد البيع ظاهرا قلت قد وقع له نحو هذه العبارة بل اصرح منها في كتاب البيع ولا ريب في
فساد ظاهرها كما تقدم في محله وان المتجه له الرجوع في جميع ما غرمه عوض المنافع ونحوها مما ليس في قيمة العين ولم يحصل له نفع في مقابلها وان حصل
واما هي ففي رجوعه بما زاد منها على الثمن وعدمه قولان بخلاف ما قابل الثمن منها فانه لا يرجع به قطعا لعدم الغرور به واما ما دفعه من الثمن فلا ريب
في رجوعه به على الوكيل سواء كان مساويا لما غرمه للمالك او ازيد او انقص لظهور فساد البيع كما هو واضح ومحرر في محله ويمكن حمل عبارته على ذلك
وكيف كان فان رجع المالك على الوكيل بقيمة ماله رجع الوكيل على المشتري باقل الامرين من ثمنه وما اغرمه لان الثمن ان كان اقل فهو يزعم ان الموكل لا
يستحق سواه لكن يبقى الزائد مجهولا وانه ظالم باخذ الزائد من القيمة فلا يرجع به على المشتري وان كانت القيمة اقل لم يغرم سواها لكن يبقى الزائد مجهول المالك
ظاهرا لان الموكل لا يستحقه بزعمه وموافقة الظاهر له والوكيل قد خرج عن الوكالة بانكار الموكل فليس له قبضه فيرفعه الى الحاكم ويتوصل الى تحصيل ما له
كذا في المسالك ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه بل لقاعدة تسلط الحاكم على انتزاعه منه بعد علم مالكه بزعمه فيجب عليه التوصل الى ايصاله اليه
هذا ثم قال فيها اعلم ان مقتضى السياق كون الوكيل لم يقبض الثمن لعدان تلك الكلام الى قوله والصحيح ما ذكره المص كل واحد من رجوع الوكيل على المشتري دون
العكس باقل الامرين مع تصادقهما وبقي الزائد على ما ذكرناه كما انك قد عرفت الحال ايضا لو فرض كون الوكيل قابضا للثمن والله العالم وعلى كل حال فقد ذكر
غير واحد من الاصحاب بل لا اجد خلافا فيه بين من تعرض له ان اطلاق الوكالة في البيع يقتضي الاذن في تسليم المبيع لانه من واجباته باعتبار اقتضاء ازالة ملك

البايع عن المبيع وادخاله فى ملك المشترى ويجب على مدخل الملك التسليم لانه من حقوقه ولكن لا يسلم حتى يقبض الثمن من له قبضه من المالك او ماذونه فا
لمصلحة المالك فلو سلم المبيع ح قبله فتعذر اخذه من المشترى ضمن لتضييعه اياه بالتسليم كذا فى لك بل وفى صد وفيه ان المتجه تعليل ذلك بدعوى الفهم عرفا
من الاطلاق والا فلا ريب فى عدم دخول التسليم فى مفهوم البيع المفروض اذنه فيه ولذا صرح فى كره بصحة تصريح المالك بالنهى عن التسليم مع الاذن فى البيع قال
وكون التسليم مستحقا للمشترى لا يقتضى كون المستحق هو تسليم الوكيل على البيع فالممنوع منه غير المستحق وان ناقش فى مع صد بانه اذا سلم المشترى الثمن الى
الموكل انقطعت سلطنة الموكل عن المبيع ووجب على من كان بيده تسليمه الى مالكه وكذا القول فى الثمن فى جانب الشراء فليتم ذلك لكن فيه انه ذلك خروج
عن محل البحث الذى هو تسليم الوكيل من حيث الوكالة التى يكون فيها الوكيل قائما مقام الموكل ومن حيث التقابض الذى اقتضاه العقد والا فهو قد
صرح فى كره بعد ذلك بلا فصل بما ذكره قال اذا دفع المشترى الثمن الى الموكل او الى الوكيل الماذون له او الى المطلق اذا جوزنا له قبض الثمن فله
يسلم المبيع سواء اذن له الموكل اولا او منعه لان المشترى اذا دفع الثمن صار قبض المبيع مستحقا وللمشترى الانفراد باخذه فان اخذه المشترى
فذلك وان سلمه المشترى فالامر محمول على اخذ المشترى ولا حكم للتسليم وهو صريح فيما قلناه من انه لا مدخلية لذلك فيما نحن فيه من اقتضاء
الاطلاق الاذن لا مثل هذا التسليم الذى هو واجب على كل من كان بيده المال من غير فرق بينه وبين غيره وح فمحل البحث فى التسليم الذى
هو مقتضى التقابض فى العقد وهذا لا ريب فى صحته نهى وكيل البيع عنه ودعوى وجوبه على مدخل الملك من حيث كونه مدخلا وان كان نائبا عن الغير فيه
واضحة المنع فليس ح الا دعوى الفهم عرفا وقد يمنع ذلك خصوصا فيما اذا كان المبيع الذى وكل عليه فى يد الموكل ثم ان المراد من الضمان لو سلم الوكيل
المبيع قبل قبض الثمن فتلف على الموكل ضمان قيمة العين ان كانت هى والثمن متساويين ولو كان الثمن اكثر ففى كره لم يكن عليه الا القيمة لانه لم يقبض
الثمن فلا يكون مضمونا عليه وانما يضمن ما فرط فيه هو العين حيث سلمها قبل الايفاء ولو كانت القيمة اكثر فان باعه بغبن يحتمل تغابن الناس بمثله
فالاقوى انه يغرم جميع القيمة حيث فرط فيها كما لو لم يبع بل اتلفها وهو اصح وجهى الشافعية والثانى انه يغرم القيمة ويحط عنه قدر الغبن لصحة البيع بذلك
الثمن ولو باع بغبن فاحش باذن الموكل احتمل الوجهان اما الاول فظاهر واما الثانى ففيما اسلفنا لا يغرم الا قدر الثمن لصحة البيع به ما لاذن
فى قبض الوكيل التعدى بعدما عزم دخل ضرر للموكل واستردها ما غرمه قلت قد بينا فى اصل الضمان اولا وانما هو مجرد اثم ولو سلم بدعوى استفادته من فاى
لا ضرر ولا ضرار ومن نحوى ما ورد من ضمان الدين لتمكين الهرب للمديون من يد الديان ومن تعلق حق الرهانة بقيمة الرهن لو اتلفه متلف
غير ذلك فالمتجه ضمان القيمة وان كانت اكثر من الثمن اذا كان فيها احتمال رجوع للمالك بفسخ ونحوه والا فله مقدار ما قابل ثمنه اذا كانت اكثر
ضمان نفس الثمن فيدفعه نه ليس وكيلا عليه حتى يكون مفرطا فيه وانما ضيع على المالك حق حبس العين الذى يمكن استيفائه منه بوضع قيمة العين
فانه مقامها الاحتياط جبر ضرر المالك بالطريق الذى ذكرناه وبه يفرق بين ما نحن فيه وبين ما يأتى من ضمان الثمن فى الوكيل على التقابض
صدق التفريط عليه فى مال الموكل الذى هو الثمن ثم جيدا وكذا ذكروا ان اطلاق الوكالة فى الشراء يقتضى الاذن فى تسليم الثمن والكلام
فيه على نحو ما تقدم فى تسليم المبيع لكن ظاهرهم الاتفاق على انه لا يقتضى اطلاق الاذن فى البيع الاذن فى قبض الثمن لانه قد لا يؤمن على القبض
وكذا اطلاق الاذن فى الشراء لا يقتضى الاذن فى قبض المبيع لانه قد لا يؤمن عليه نعم اذا اقامت قرائن حالية او مقالية على ذلك اتبع مقتضاها
ح بل هو ضامن للثمن والمبيع اذا لم يقبضهما فتلفا على البايع والمشترى لتفريطه وظاهرهم هنا ضمان نفس المبيع والثمن لا قيمة المدفوع ولعله
المعروف من صدق كونه مفرطا او مضيعا وخائنا فيما هو موكل والله العالم وللوكيل فى الابتياع مثلا ان يرد بالعيب مثلا المفروض صحة العقد
عليه باعتبار خفائه لانه من مصلحة العقد الموكل عليه وقد عرفت ان للوكيل رعاية المصلحة فيما هو وكيل فيه مضافا الى تناول الاطلاق اذ لله فى
وجه فلو ح ذلك مع حضور الموكل وغيبته ولكن لو منعه الموكل لم يكن له مخالفته ضرورة كونه حقا له وانما كان ثبوته له باطلاق الوكالة فى الا
مثلا ولعل المص اراد التنبيه بذلك على عدم ثبوته له من حيث كونه عاقدا عليه ولا مدخلية لنهى المالك عنه نحو ما احتمل فى خيار المجلس للوكيل او على
الفرق بينه وبين عامل المضاربة بناء على عدم تسلط المالك فى اسقاط خيار العيب الثابت له لعكس انحصار الحق فيه وعلى كل حال فما فى لك تبعا
لجامع صد من اشكال اصل ثبوت الرد بانه انما اقام مقام نفسه بالنسبة فى العقد لا فى اللوازم التى من جملتها القبض والاقالة وغيرهما
مما ليس له مباشرتها اجماعا الا ما تحصل له بعد فرض الفهم عرفا وتناول الدليل الرد له شرعا بل الظاهر ثبوت ذلك له ايضا فى الوكالة على شراء عين مخصوصة
ما لم يظهر من المالك ارادة على كل حال وان استشكل فيه فى عد بل عن كره الجزم بعدم الرد فى الاول فضلا عن الثانى مشعرا بدعوى الاجماع عليه
فى وجه وافقه على ذلك ثانى المحققين والشهيد ولعل لفهم عرفا وتناول الدليل شرعا حجة عليهم وح فلو استمهله البايع حتى يحضر الموكل لم يلزم
اجابته مع فرض عدم مصلحة فى ذلك فان ادعى البايع رضى الموكل وانه يعلم الوكيل بذلك استحلفه على نفى العلم ولو رده بحضوره الموكل وادعى
الرضا على وجه يقتضى سقوط خيار الرد وصدقه البايع انكشف ح بطلان رد الوكيل لكن فى كره وعد ومع صد بطل الرد ان قلنا بالعزل
ان يعلم الوكيل بل فى الاخير زيادة اما على القول بانه لا ينعزل ما لم يعلم العزل وهو الاصح فان الرد ماض ولا اثر لرضا الموكل وفيه انه لا وجه
لبناء ذلك على المسئلة المزبورة بل لظ انكشاف بطلان الرد على كل حال ضرورة انتفاء متعلق الوكالة مع فرض سبق اسقاط المالك الخيار وقيد
رد الوكيل به كما هو واضح بادنى تامل ودعوى عموم ادلة تلك المسئلة كصحيحى ابن وهب وسالم المتقدمين وغيرهما اللاعم من العزل بالقول والفعل

الشامل لما نحن فيه فيكون ذلك منهما اختيارا فى المسئلة لا اشتباها يدفعها استبعاد التزام مقتضاها من عدم رعاية كل تصرف للموكل بتصرف الوكيل
فان كان قد وقع منه ولو بعد تصرف الموكل منافيا فيه قبله عليه وصار سببا لانفساخ تصرف الموكل الجامع لجميع شرائط الصحة واللزوم والا مضى
فالوكيل ح بالنسبة الى المالك اعظم من الوليين الذين يمضى تصرف السابق منهما المعروف من مضى تصرفها الوكيل وان كان ما تساوى الموكل ولا
فى منافاته لعموم تسلط الناس على اموالهم واوفوا بالعقود وغيرها بل لم ينبه من له ادنى دربة فى الفقه ودعوى ان التعارض بين هذه العمومات
من وجه يدفعها اولا ظهور ادلة الوكالة فى بقاء الموضوع الموكل فيه فلا تعارض ح بل لا يستفاد من مجموع قوله الناس مسلطون الخ ونحوه من
قوله من وكل امرا الخ سوى ثبوت الولاية لكل منهما على ذلك فايهما سبق تصرفه نفذ وان اقترنا بطل بل هو مقتضى قيام الوكيل مقام المالك وكونه نائبا
منابه وفرعا من فروعه وليس فى شئ منها ما يقتضى فسخ تصرف الموكل بوقوع تصرف الوكيل بعده بل دعوى ذلك من غرائب الفقه ضرورة كون العكس
مظنة ذلك ومنه ينقدح انه لو سلم التعارض من وجه وان كان هو كما ترى فلا ريب فى كون الترجيح لذلك باعتبار معلومية خروج مسئلة الوكالة عن
القواعد التى يجب الاقتصار فيها على ما هو المتيقن وهو العزل قولا او فعلا مع بقاء العين الموكل عليها قابلة لتعلق فعل الوكيل فيها كما هو واضح
وبذلك بان لك ما فى عد ومع صد واضح الضعف على كل حال كان ما فيها ايضا من انه لو رضى الوكيل بالعيب فحضر الموكل واراد الرد له ذلك لا
يخ من نظر ايضا ضرورة ان فعله الموافق للمصلحة ماض على الموكل نعم لو قلنا بان الالتزام والرد للوكيل ليس من حيث الوكالة بل للادلة الشرعية امكن
ح اشتراك حق الخيار بينهما فلا يمضى التزام الوكيل ح على الموكل لكن فيه انه ينبغى ايضا عدم مضى التزام الموكل على الوكيل وقد عرفت تصريحه سابقا بخلافه
اللهم الا ان يفرق بين الموكل والوكيل فى ذلك الفصل الثانى فى متعلق الوكالة وقد اعتبر الفاضل فيه امورا ثلثة احدها ان يكون قابلا للنيابة
ضرورة انها روح الوكالة فلا بد ح من معرفة ما لا تصح فيه النيابة وما تصح فيه والمهم فى ذلك تحرير اصل يرجع اليه فى محال الشك وقد يستفاد من
الشامل فى كلام الاصحاب ان الاصل جواز الوكالة فى كل شئ كما يومى الى ذلك ذكر الدليل فيما لا تصح فيه من النص على اعتبار المباشرة ونحوها مما يمنع
من الوكالة دون ما صحت فيه ولعل مرجع ذلك الى دعوى اشتراط المباشرة ونحوها مما يمنع الوكالة والاصل عدمها ولا يكفى فى امتناعها ثبوت مرجوحية
كثير من العقود بل الظ الاكتفاء فى اثبات عمومها بنحو قول الصادق فى صحيح ابن سالم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة
حتى يبلغه العزل وقوله فى الصحيحين ايضا من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها ونحو
ذلك مما لا ينافى دلالته على كون الوكالة جائزة مسوقة لبيان توقف العزل على الاعلام ضرورة انه دل على ذلك وعلى المشروعية بل هو كاف فى اثبات
المطلوب ضرورة تناول الكل موردا من الموارد التى تعلقت بها الوكالة من محال الشك فانه يصدق عليه ح انه وكل على امضاء امر فلا ينعزل حتى يبلغه العزل و
بالجملة من اعطى التامل حقه فى هذه النصوص وما شابهها خصوصا مع خصوصا ملاحظة التمسك من الاصحاب فى كل عقد بالعمومات جائزها ولازمها
وليس فى شئ منها سوى ما دل على مشروعية طبيعتها المقتضى للمشروعية فى كل فرد من افرادها التى حلت فيه الطبيعة حتى يعلم فساده فالحكم الشرعى فى خصوص
الفرد الذى هو محل الشك مستفاد ح من الجواز الثابت للطبيعة ح بعد فرض تحقق الاطلاق العرفى الذى لا مدخلية للصحة الشرعية فيه فانها اسم
للاعم من الصحيح والفاسد وبذلك ظهر لك مشروعية الوكالة فى كل شئ الا ما علم خروجه وقد نبه عليه المصنف بقوله اما ما لا تدخل النيابة فضابطه
ما تعلق قصد الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة بنص او اجماع او نحوهما فان الوكالة ح منافية لحقيقته او لما يعتبر فيه كالطهارة من الحدث مع القدرة
ترابية كانت او مائية وان جازت النيابة فى غسل الاعضاء عند الضرورة او مسحها بالتراب الا ان المتولى للنية هو العاجز لا النائب الا لم يصح بل فى ذلك
هذه الاستنابة ليست توكيلا حقيقيا ومن ثم تقع ممن لا يصح توكيله كالمجنون وفيه انه لا يقتضى عدم صدق الوكالة فى تولى البالغ العاقل نعم قد يوهم
انه فرد ثان للغسل المامور به مباشرة حال القدرة اكتفى به الشارع باعتبار تهيئة اعضائه وقبول الصب نحو ذلك حال العجز اما الطهارة من النجاسة فقد
قيل انه يجوز له الاستنابة فيه لان الغرض منه هجران النجاسة وذا لها كيف اتفق ومن هنا لم يعتبر فى صحته النية وان توقف الثواب معها والصلوة الواجبة
ما دام حيا بالاصل الا فى مثل ركعتى الطواف فى النيابة فى الحج عن الحى للعاجز بناء على شرعيته تبعا للمنوب فيه فضلا عن ركعتى الطواف المندوب وركعتى الزيارة
واما غيرها من النوافل ومطلق الصوم المندوب ففى ذلك فى جواز التوكيل فيه نظر واطلاق جماعة من الاصحاب المنع من الاستنابة فى العبادات يشملها وان قيد
الاطلاق فى غيرها قلت قد يستفاد من النصوص مشروعية اهداء الثواب فى جميع المندوبات للحى والميت بل قد يستفاد منها فعلها عنه على وجه يترتب الثواب
له كما اشرنا اليه سابقا فى العبادات نعم لا دليل على شرعية النيابة فيه على وجه يسقط خطاب الندب عن المكلف بل هو باق على ندبيته له وان ترتب ثواب له
على فعل الغير بنية النيابة عنه فلاحظ وتامل ومن ذلك يعلم الحال فى اطلاق عدم جواز النيابة فى العبادات حتى جعله فى لك اصلا وان خرج منه ما
خرج بالادلة الخاصة وفيه انه ليس فى العبادات الا الفعل بقصد القربة وان الشارع جعل ذلك سببا لترتب الثواب عليه وهو غير مناف للنيابة فيه فيندرج
فى عمومها الذى مقتضاه مشروعية جعل الغير فعل الانسان نفسه بالاذن والتوكيل من الطرفين وهذا امر شامل للعبادة وغيرها فانه دقيق
نافع وانه من ثمرات الاصل الذى ذكرناه وخصوصا بعد ان الشارع فيما جاز من النيابة فيها حال الحيوة وبعد الموت وخصوصا المالية منها فتم جيدا والله
العالم وكذا الكلام فى الصوم الواجب والمندوب وان قال فى مع صد ان ظاهرهم جواز عدم النيابة فيه مط واجبا كان او مندوبا ما دام حيا الى مثله
الاعتكاف المعتبر فيه الصوم والحج الواجب مع القدرة اما مع العجز فقد عرفت البحث فيه فى كتاب الحج والايمان حتى الايلاء والنذور والغضب وسائر المعاصى

والقسم بين الزوجات لانه يتضمن استمتاعا والظهار الذي صيغته مختصة بالمظاهر واللعان الذي حقيقته الدعاء على نفسه ان كان مفتريا او شهادة او ايلاء
وقضاء العدة التي هي لاستبراء الرحم والجناية ونحو ذلك مما علم في بعضه عدم قبول النيابة واما البعض الآخر فما سمعت من اجماع ونحوه من الادلة
المعتبرة على منع النيابة فيه كان هو الحجة والا كان محلا للنظر والتامل بل الظهار الذي هو مثل الطلاق والصيغة مورد لها اذا كان المباشر هو ونحو
غيرهما من الصيغ والنذر والعهد واليمين ونحوها مما هي من الاسباب لترتيب احكام ولا مانع من النيابة فيه واما الالتقاط المملك والاحتطاب والاحتشاش
ففي عدمه نظر وفي كره الجزم بعدم الصحة في الالتقاط ويمكن ان يريد غير الذي هو حكم المباح اما هو ففيه البحث في حيازة المباحات وقد ذكرنا في الصلاة
تحقيق الحال فيها وفيها مع عدم … بل الاستيلاء عليه ثم ظاهر قوله للنيابة باستيفاء وغيره لعدم ما يدل على الدخول في ملك المجبر
فهو اجنبي لو قصد عدمه بل لعل ظاهر الدليل خلافه خصوصا مع عدم قصد الدخول في حوزته بالاستيلاء عليه ثم ظاهر قوله من احيى ارضا او حاز او نحوهما اعتبار
قصد الفعل بعنوان الاستيلاء عليه والادخال تحت سلطانه الذي هو الملك عرفا في ترتب الملك شرعا فهو ح من الاسباب الشرعية في حصول الملك
ولا مانع من جواز النيابة فيه كغيره من الاسباب لعموم الوكالة كما هو واضح بادنى تامل واما الالتقاط بمعنى ترتب حكم التعريف ونحوه عليه فقد يظهر من
بعضهم عدم الجواز فيه ولعله لظهور ادلته في اعتبار المباشرة فيه الا انه لا يخفى عليك ما فيه ان لم يكن اجماعا وقلنا بالعموم المزبور على الوجه المذكور نعم لا يجوز
الوكالة في اقامة الشهادة الا على وجه الشهادة على الشهادة بل هي ليس من الوكالة بل النيابة في شيء انما هي شهادة على الشهادة ولكن لها شبه في النيابة
ومن هنا صح الاستثناء ولو بجعلها من الافراد المجازية لها واما القضاء والحكم بين الناس وفتح الفتوى والغنيمة فمع عدمه يصح التوكيل فيه ومراده فما في لك
من جواز تولية الامام غيره في القضاء وكذا تولية منصوبه الخاص لغيره مع الاذن في ذلك وتسمية هذا النوع وكالة مجاز واستثناؤه من هذا الباب
لكونه عبادة بل من اكمل العبادات الى ان قال وانما قيدنا تولية القضاء بالامام او نائبه الخاص لعدم امكان تولية منصوبه العام وهو الفقيه في زمان الغيبة
لغيره لان غيره ان كان جامعا لشرائط الفتوى كان مساويا للاول في كونه نائبا للامام فيه ايضا والا لم يتصور كونه قاضيا لما اتفق عليه الاصحاب من اشتراط
جميع شرائط الفتوى في القاضي نعم يمكن الاستنابة في الحلف بعد توجه اليمين لكن فيه مواضع للنظر كدعوى انه من العبادات التي من شرط صحتها النية
وكدعوى عدم تصوره في زمن الغيبة لما ذكره مما يعتبر في القاضي لا نائبه في القضاء بمعنى جواز توليته قول حكمت الذي فيها الفصل بين المتخاصمين فهي
كغيرها من الاسباب التي يصح فيها التوكيل فالاولى الاستناد فيه الى الاجماع ان كان على عدم قبول النيابة اي كلها وانه مع هذا لا يجوز للحاكم ان يوكل من ينوب
عنه في الحجر ولكن يوكل الغرماء من يطلبه منه اما الحجر عليه فلا يصح ان يستنيب من يحكم عليه بالحجر عنه ومراده ان يكون النائب نفسه محجورا عليه واما رد السلام فقد
اتي مع هذا بعدم صحة التوكيل فيه وانه متعلق بمن سلم عليه معللا له بان وجوبه فوري والتوكيل مؤد الى فواته وفيه ان مجرد ذلك لا يصلح للمانعية لامكان
تصورها مع عدم فواتها وكذا الكلام في كل فوري خيار وغيره واما التوكيل في الاقرار ففيه بحث تعرفه ثم فيما باقي هذا كله فيما لا تدخله النيابة لمعلومية
اعتبار الشارع فيه ما ينافيها واما ما يدخله النيابة فضابطه ما جعل ذريعة الى غرض لا يختص بالمباشرة ويكفي في ذلك عدم العلم باعتباره لعموم مشروعية
والنيابة كما عرفت كانواع البيع وتوابعه من قبض الثمن ودفع المثمن والاقالة واثبات الخيار والفسخ به ونحو ذلك وكذا الرهن والصلح والحوالة
والكفالة والضمان والشركة والوكالة والعارية والاخذ بالشفعة والابراء والوديعة والوصية والقسم والصدقات وقبضها ودفعها وعقد النكاح و
توابعه من فرض الصداق والفسخ بالعيب والخلع والمبارات والطلاق وغيرها واستيفاء القصاص وان شرع للتشفي وقبض الديات وفي الجهاد على وجه
لان المقصود به حماية الدين وحراسة المسلمين فلا يتعلق الغرض فيه بمعين نعم لو فرض تعينه بتعيين الامام اياه لجودة رأيه في الحرب وتوقف الدفع عليه لم
يجز التوكيل فيه وفي مع صد هذا هو المراد بقوله على وجه وفي استيفاء الحدود مط مع حضور المستحق وغيبته سواء كان الحد لادمي او لله تعالى نعم
كذا يجوز التوكيل في اثبات حدود الادميين التي هي احد حقوقهم اما حدود الله سبحانه وتعالى فلا يجوز عند المص والفاضل في عد بل عن تحريره
المنع منه مطلقا الا حد القذف لكن في كره صرح بجوازه في اثبات حد الله فضلا عن الادمي محتجا بان النبي ص وكل انيسا في اثبات الحد واستيفائه
جميعا حيث قال له وان اعترفت فارجمها ويدخل في ذلك في نيابة النواب الذين كانوا يرسلونهم الى الاطراف ولعله الاقوى في النظر فيجوز
للامام ونائبه العام ذلك ولا ينافيه درء الحد بالشبهة نعم ليس لاحد توكيل غيره في ذلك لاستواء المكلفين في الحسبة ويمكن حمل عبارة المص وغيره
على ذلك وكذا يجوز التوكيل في عقد السبق والرماية كغيره من العقود والعتق والتدبير والكتابة وفي الدعوى واثبات الحجج والحقوق وغيرها
مما لا حاجة الى تعدادها بعدما عرفت من الاصل الذي ذكرناه مع ان هذا التعداد لا يحصرها كما ان الضابط المزبور لا يجدي في افراد الشك الا
الا ان يريد وامرها اشار اليه من الاكتفاء بعدم العلم فيه ولعله المقصود لهم كما يوحي اليه تعرضهم للدليل في ممنوع التوكيل بخلاف غيره كما تعرضوا في جواز
التوكيل فيه بعد ما يقتضي المنع وبذلك يتم ايضا ما ذكرناه من الاصل المزبور والله العالم والثاني من الامور المعتبرة في الموكل فيه ان يكون معلوما
بنوع من العلم كما عرفت تفصيل البحث فيه سابقا على هذا الفصل وكذا عرفت الحال فيما لو وكل على كل قليل وكثير انه قيل لا يصح لما يتطرق من احتمال
الضرر بعتق جميع عبيده وتطليق جميع نسائه وهبة جميع املاكه ونحو ذلك مما لا يوجد قبل يجوز ويندفع الاحتمال باعتبار المصلحة ولكن قال المص
هو بعيد عن موضع الفرض الذي هو العموم المزبور نعم لو وكله على كل ما يملك صح لانه نياط بالمصلحة بعد اندفاع معظم الغرر عنه بتخصيص التعلق
في الجملة وفيه اولا ان العموم اولى باعتبار المصلحة المعتبرة في العزم الخاص فضلا عنه وثانيا انه لا فرق في ضبط المصلحة بين العمومين فان انتشار العام

لا يمنع

لا يمنع من ذلك فان مرجع المصلحة الى نظر الوكيل فما علم فيه المصلحة فعله وما اشتبه فيه منع ولانه لو فصل ذلك العام المنتشر صح وتقييد برعاية المصلحة
على ما اعتبر فيه فيجب وذلك مشترك بينهما ويمكن حمل كلام المص على ارادة البحث في صحة الوكالة ملاحظا فيه عدم التقييد بالمصلحة وانه يفعل كلما يشاء وح يتجه
معه في ذلك مع فرضها على وجه يصح وقوعها من الموكل وانما لا تؤثر سفها او نحوه يمنعه من الوكالة فانه يكون خارجا عما نحن فيه اما مع عدمه فالقول
الصحة لعموم الوكالة فتم جيدا الثالث ان يكون مملوكا للموكل اتفاقا منا كما في مع صد فلو وكله على طلاق زوجة سينكحها او عتق عبد سيملكه او
بيع ثوب سيشتريه لم يصح نعم لو وكله على شراء عبد وعتقه وثوب وبيعه جاز ومنه كما في مع صد ما لو قال طلق زوجتي ثلثا فانه يكون وكيلا في الرجعتين
بينهما قال ولكن يرد عليه ان ذلك توكيل في تصرف لا يملكه الموكل وقت التوكيل فان الرجعة انما يملكها بعد الطلاق فحقه ان لا يصح ثم اجاب بانه ليس
ببعيد ان التوكيل في مثل هذا جائز لانه وقع تابعا لغيره ونحوه ما لو وكله في شراء شاة وبيع احديهما اما لو وكله فيما لا يملكه استقلالا كما لو وكل
في طلاق زوجة سينكحها لم يصح والفرق بين وقوع الشيء اصلا وتبعا كثير لان التابع وقع مكملا بعد الحكم بصحة الوكالة واستكمال اركانها وقد
وقع الايماء الى ذلك في كره قلت وقد تبعه عليه كل من تاخر عنه ونظره في الوقف على المعدوم اصالة وتبعا لكن الانصاف انه ليس شيئا عند التامل فانه
النظائر لا تصلح لان تكون دليلا ودعوى تناول العمومات دون الاول مجرد اقتراح وانكار جوازه مط مكابرة بل مشروعية المضاربة حجة عليه فهنا من
الوكالة ايضا فلا بد ان يكون ما يرجع منها الى معنى التعليق باطلا باعتبار اقتضائها تاخير متعلقها او ما لا يرجع الى ذلك بان جعل وكيلا عنه ونائبا
منابه فيما هو اهل له ولو بايجاد سببه لما تاخر عن حال العقد صح وان لم يجعله تابعا في وكالة شخص خاص بل وكل شخصا على الشراء والاخر على بيع ما يشتريه
لكن على الوجه المزبور وبالجملة لا يبعد القول بمشروعية الوكالة لما ذكرناه من عمومها في جعل الشخص نائبا منابه وقائما مقامه في كل ما هو اهل له من
غير فرق بين الموجود والمتجدد له من ملك وغيره وح له ان يبيع ما يدخل في ملكه بارث وهبة وغيرهما ثم جيدا فانه دقيق ما فيه لم اجد من احاط
به نعم احتمله الشهيد في حواشيه وحكاه عن كره هذا ولعله بالتامل فيما ذكرنا يظهر لك ان العنوان المزبور في الشرط المذكور في غير محله وان اشار الى
الذهن بعض الافراد التي تنطبق عليه والامر سهل بعد معلومية الحال في كثير من الافراد التي هي ممنوعة مباشرة وتوكيلا بل لا يجوز له في بعضها مباشرة
للغير ايضا فلا يصح وكالته فيها ولا توكيله ومنها ما يحرم عليه مباشرتها وان جاز التوكيل فيها ككنس الحائض والجنب المسجد وعلى كل حال فلو قال الموكل اشتر
من مالك كر طعام لم يصح اذا كان المراد جعل الثمن في العقد من مال الوكيل لما هو معلوم من عدم جواز شراء الانسان بماله ما يملكه غيره فيكون الوكالة
فيه باطلة نعم لو قال اشتر لي في الذمة واقض الثمن عني من مالك صح لجريان الوكالة في وفاء الدين ولو قال اشتر لي من الدين الذي لي عليك صح ويرد
ما التسليم الى البائع الذي قد اقامه الموكل مقام نفسه كما نسمعه من المص ولا يكفي تشخيص المديون قبل قبضه بعد ان لم يكن وكيلا على ذلك وح فلو شخص المديون
الدين بنقد خاص واشترى به للموكل لم يكن صحيحا واحتمل بعض الافاضل صحته وان كان لم يتم الا بالتسليم الى البائع وحاصله انه بذلك التشخيص يكون
الملك للموكل منزلا ولا يكفي في صحة البيع ولكن تمامه متوقف على تسليم البائع الا انه كما ترى لا يمكن انطباقه على القواعد الشرعية بعد فرض
عدم وكالته على التشخيص المزبور ودعوى استفادة ذلك كله من عبارة الموكل ممنوعة وستسمع زيادة لذلك عند تعرض المص له في اواخر الفصل
الرابع والله هو العالم بحقيقة الحال

الفصل الثالث

في اعتبار البلوغ والعقل في الموكل

في الموكل ويعتبر فيه البلوغ والعقل وان يكون جائز التصرف فيما وكل فيه مما تصح فيه النيابة
فلا تصح وكالة الصبي لسلب عبارته وفعله فضلا عن عدم جواز تصرفه مميزا كان او لم يكن اذن له وليه او لم يأذن كما عرفته غير مرة نعم لو بلغ عشرا جاز ان يوكل
فيما له التصرف فيه كالوصية والصدقة والعتق والطلاق على رواية بل في مع صد نسبة القول بها في الثلثة الاول الى الشيخ وجماعة بل فيه ان القول به
وان كان مشهورا الا ان مستنده غير واضح قلت ستعرف في كتاب الوصية ان الاقوى جوازها منه اذا كانت بالمعروف لاقاربه وغيرهم وفاقا للمشهور اما
غيرها فمحل بحث ومنع وح لا باس بتوكيله فيما صدوره منه صحيحا على جواز ذلك له لان احتمال اعتبار المباشرة في الجواز له كما ترى بل الظاهر جوازه
له جواز توليته لغيره ممن يجوز منه صبيا ايضا وغيره كما اوحى اليه المص بقوله وكذا يجوز ان يتوكل فيه لان احتمال الخصوص اعتبار لفظه فيه نفسه بعيد
عن مذاق الفقه وكذا لا تصح وكالة المجنون مطبقا او ادوارا بلا خلاف ولا اشكال بل قد عرفت اتفاقهم ظاهرا فيما تقدم على انه لو عرض ذلك بعد الوكالة
ابطل الوكالة بل والاذن وان تامل فيه المحدث البحراني بل مال اليه لكنه في غير محله كما اوضحناه سابقا ولعل الشرط الثالث كان مغنيا عن ذكر الاولين
ضرورة عدم جواز التصرف للصبي والمجنون فلا تصح منهما الوكالة ومن هنا عبر الفاضل عن هذا الشرط باعتبار ملك الموكل مباشرة ذلك التصرف
بملك او ولاية ثم فرع عليه عدم الجواز للصبي والمجنون وغيرهما والامر سهل بعد وضوح الحال واما المملوك فلا خلاف ولا اشكال في ان للمكاتب منه
المشروط والمطلق ان يوكل في البيع والشراء ونحوهما لانه يملك التصرف في الاكتساب الذي له الوكالة فيه نعم قد يتوقف في وكالته عن الغير في ذلك ما لم
يكن اكتسابا ومقتضى الاصل المنع كتوكيله في غير التكسب وليس الاذن المستفاد من عقد المكاتبة في التكسب يقتضي الاذن في غيره لكن ستسمع انه يحتمل تحقيق الحال
فيه في محله وليس للعبد القن ان يوكل الا باذن مولاه وان قلنا بملكه لكونه محجورا عليه فيه نعم يجوز له التوكيل فيما يملك مباشرته بدون اذنه كالطلاق كما ستسمع
ولو وكله انسان باذن مولاه بنا على اعتبار ذلك في صحة وكالته في شراء نفسه من مولاه صح للعمومات ومغايرة المشتري للمبيع يكفي فيها الاعتبار مع انها
هنا حقيقية لان المشتري حقيقة هو الموكل كما هو واضح وليس للوكيل ان يوكل عن الموكل الا باذن منه بصريح اللفظ او ظاهره او قرينة حال او مقال
بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه ضرورة ان مجرد وكالته على البيع مثلا لا يقتضي وكالته ولا الاذن في ايقاع عقد الوكالة عنه للغير

او الاذن له في ذلك كما هو واضح وليس هو كالوصي الذي في صايته ولاية لا استنابة فيجوز له الوكالة عن نفسه لا مع نص الموصي على المنع لعموم من بدله خلافا
لابن حنبل في احد الروايتين عنه وابن ابي ليلى اذا مرض او غاب فيجوز التوكيل الغير عن الموكل وهو كما ترى واما وكالته عن نفسه فظاهرهم ايضا ان الوكالة عن
الموكل متوقفة على الاذن من الموكل لكن قد يشكل في ذلك بعد ثبوت حق للوكيل على وجه يصح توكيله خصوصا بعد ما اعترفوا في الموكل ان يملك مباشرة ذلك
التصرف بملك او ولاية فلا يتعدى الاذن من الموكل في الوكالة عن نفسه في كون الامر مستحقا كي يصح توكيله عن نفسه الا ان مقتضى مجرد وكالته هذا
الاستحقاق له على وجه لا يحتاج الى اذن الموكل في توكيله رضا بالوكالة كالولاية ويمكن ان يكون وجهه ان له حق النيابة فيما له فعله وهو المراد
بملك الموكل له الا ان توقفه على اذن الموكل باعتبار توقف صيرورته فعل شخص لاخر على الاذن منه فيه والغرض ان الوكيل الثاني يفعل الفعل عن موكل
للموكل الاول فلا يكون له الا مع اذنه فيه اذ مع عدمها انما اذن في لفظ الوكيل الاول مثلا ان يكون لفظه له لا وكيله كما هو واضح ونافع ويأتي
مزيد تحقيق لذلك ان شاء الله عند التعرض له ولو كان المملوك مأذونا في التجارة عن نفسه ومولاه جاز له ان يوكل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه لغيره
من المأذونين كان لا انه بسبب العادة المزبورة كالمأذون فيه صريحا بلا خلاف ولا اشكال نعم لا يجوز له ان يوكل في غير ذلك لانه يتوقف على صريح
الاذن من مولاه او كالصريح في جواز التعويل عليه من ظاهر لفظا او غيره وله ان يوكل فيما يجوز ان يتصرف فيه من غير اذن مولاه مما تصح فيه النيابة
كالطلاق ونحوه مما فيه المقتضي للجواز بلا مانع اذ لو قيد في حدها لا يمنع من التوكيل واما من كالحجر لسفه او فلس فيجوز للمحجور عليه ان يوكل فيما له التصرف من طلاق
وخلع وما شابهه مما هو غير داخل في الحجر اما ما حجر عليه فيه فلا يجوز وكالته فيه لعدم كونه جائز التصرف حالها وهي استنابة لكن الانصاف ان لم يكن تمام
امكان القول بصحتها وان توقف تصرفه لو كيل على فك الحجر عن الموكل نحو الوكالة على طلاق امرءة وهي في طهر المواقعة او حال الحيض او نكاح خلاف
نصا وفتوى في جوازه والدليل امر من التعليق في شي بل ولا من الوكالة في طلاق امرءة سينكحها كما في ذكره من انه من جواز التوكيل في طلاق امرءة سينكحها
وبيع عبد سيملكه فقياسه يجوز توكيل المحجور عليه بما سيأذن له فيه الولي وكل هذا عندنا باطل لا يخفى من نظر وكيف كان فلا يجوز ان يوكل المحرم
في عقد النكاح ولا ابتياع الصيد بل ظاهرهم الاتفاق عليه لعدم جواز اصل الفعل للموكل فلا يجوز وكالته عن الغير في ذلك كما ستعرف في اهل
الفعل عليه نعم هذا كله في الوكالة لارادة الوقوع حال الاحرام اما لو حصلت الوكالة حاله لارادة الوقوع حال الاحلال ففي ذلك ظاهر العبارة
منعه الاولى الجواز وهو مؤيد لما قلناه سابقا لكن في مع ضد ظاهرهم عدم الجواز فلا يعتمد على هذا التوكيل لعدم كونه مالكا للمباشرة هذا التصرف
الان وهو شرط عندنا فكان كالوكيل في طلاق امرءة سينكحها ثم حكى عبارة كره السابقة الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه مضافا الى
خصوص خبر الرازي قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وكل رجلا بطلاق امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره
به وانه قد بدا له في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل هذا وتمام الكلام في حكم المحرم في محله وكذا المعتكف بناء على مساواته له في حرمة الشراء ونحوه فلا
وعلى كل حال فقد ظهر بما ذكرناه انه لا اشكال في صحة الوكالة مع اجتماع ما عرفت في الموكل ومح فلا اشكال في انه يجوز للاب والجد ان يوكلا عن
الولد الصغير في كل ما لهما الولاية فيه كغيرهما من الاولياء وكذا تصح الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا وضرورة لوجود المقتضي وعدم المانع
فما عن ابن سماعة من الخلاف في ذلك لا ينبغي الالتفات اليه بل وللحاضر على الاظهر الاشهر بل المشهور بل عن ابن ادريس نفي الخلاف فيه بين المسلمين
لعموم الوكالة وخصوص ترك الاستفصال في صحيح الاعرج وغيره خلافا للمحكي عن الشيخ والقاضي والتقي فمنعوها في الثاني لقوله الطلاق بيد من
اخذ بالساق المراد منه بقرينة معلومية جواز الوكالة في الغائب ان امره اليه مباشرة او وكالة والطلاق خبر زرارة عنه لا يجوز الوكالة في الطلاق
المقتصر في تقييده على الغائب عن البلد جمعا بينه وبين النصوص المزبورة الا انه كما ترى مع قصور سنده ومنافاته لاطلاق الاجماع وان حكي عن ابن سماعة
لا يقاوم ما سمعت من الادلة من وجوه خصوصا مع عدم التعرض في شي من النصوص لغيبته ولا حضوره وان صرح بعضها بالجواز في الاول الا ان ثبات
لا ينفي ما عداه كما هو واضح والله العالم ولو قال الموكل اصنع ما شئت كان ذا لا على الاذن في التوكيل عن الموكل وعن نفسه لانه تسلط على ما تعلق به
المشية الذي يندرج فيه الفرض فان اللفظ ما للعموم الذي لا فرق بينه وبين الخصوص في الاعتبار وان تفاوتا في القوة والضعف فما في كره من
الخلاف في ذلك محتجا بان التعميم فيما يفعله بنفسه فلا يتناول التوكيل في غير محله ويستحب استحبابا ارشاديا ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه
عارفا باللغة التي يتحاور بها في الموكل فيه بحيث يكون مليا بتحقيق مراد الموكل بل عن ابن البراج وظاهر ابي الصلاح وجوبه ولكنه ضعيف والوجه الندب
كما انه ينبغي للحاكم ان يوكل عن السفهاء من يتولى الحكومة عنهم ولكن يكره لذوي المروات من اهل الشرف والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان ان
يتولوا المنازعة بانفسهم فضلا عنها لغيرهم بل قد يستفاد مما روي عن علي عليه السلام ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها عموم الكراهة
المتنازع فيها وان تاكدت فيهم خصوصا اذا كانت مع ذوي الالسنة البذية ولا ينافي ذلك مخاصمة النبي صلى الله عليه وآله مع صاحب الناقة الى رجل من قريش ثم الى علي عليه السلام
ومخاصمة علي عليه السلام مع رجل راى عنده درع طلحة فقال انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فانكره ودعاه الى شريح القاضي فقضى معه لبيره وهي مشهورة
ومخاصمة علي بن الحسين عليه السلام مع زوجته الشيبانية لما طلقها وادعت عليه المهر فان الدواعي والضرورات الرافعة للكراهة في حقهم كثيرة والله العالم **الفصل**
الرابع في الوكيل ويعتبر فيه البلوغ وكمال العقل بلا خلاف ولا اشكال فلا تصح وكالة الصبي الا فيما عرفت والمجنون بعد سلب عبارتهما وما عن ابن
البراج من استثناء الاذن في دخول دار الغير وايصال الهدية من سلب عبارة الصبي خارج عما نحن فيه من الوكالة مع ان ذلك مسلم بالقرائن الدالة على

صدقه عمن له ذلك لانه انشاء منه وح فيجوز وكالة البالغ العاقل وان كان فاسقا او كافرا او مرتدا للعموم والامتناع في بعض الافراد لامر اخر لا ينافي
صحتها في الجملة وح فلو ارتد المسلم لم تبطل الوكالة لما عرفت من ان الارتداد لا يمنع الوكالة ابتداء فكذا استدامة بل هي اولى للاصل نعم قد تبطل وكالة
الكافر من حيث كونها على مسلم كما ستعرف وهو شي غير ما نحن فيه من صحة اصل وكالته وظاهرهم كما اعترف به في مع عدم الفرق بين المرتد الفطري
والملي في ذلك ودعوى خروج الاول عن القابلية ممنوعة والمسلم منها بالنسبة الى تلك نفسه لكن في حواشي الكتاب للمحقق الثاني على قوله لان الارتداد لا يمنع
الخ الا ان تكون الردة عن فطرة ويكون رجلا او تكون الوكالة على مسلم فان كانت غير فطرية والوكالة على غير مسلم ففي بقاء الوكالة وعدم عوده
الى الاسلام وعدمه فان عاد فوكالته باقية وكذا سائر تصرفاته وهو كما ترى حتى بالنسبة الى المراعاة التي ذكرها لما عرفت من عدم المانع من كونه وكيلا
وهو مرتد وفي حواشي الشهيد المراعاة في المرتد عن ملة اذا كان الموكل عليه مسلما وفيه ان المتجه البطلان بناء على بطلان وكالته ابتداء فكذا استدامة
لا المراعاة وكيف كان فالضابط في الوكيل هو ان كل ما له ان يليه بنفسه بمعنى جواز اصل الفعل له ولو لعدم دليل الحرمة وتصح النيابة فيه صح ان يكون
وكيلا فيه فتخرج العبادات وما شابهها وان جاز ان يليها بنفسه لانه لا تصح النيابة فيها وتصح وكالة المحجور عليه لتبذير او فلس لانهما كما في ذلك يجوز ان
يليا لانفسهما بعض الافعال فتصح وكالتهما فيها بل في غيرها اذ هو كما ترى خصوصا اخيرا بل لان لهما مباشرة ذلك بانفسهما مع عدم تعلقه بالحجر على
حرمة ذلك عليهما وانما هما ممنوعان من التصرف في مالهما لا ان من احكامهما حرمة ذلك عليهما كالمحرم الذي صح تنزيله على الضابط المزبور فقال لا تصح نيابته
فيما ليس للمحرم ان يفعله كابتياع الصيد وامساكه وعقد النكاح لما عرفت في الضابط من كل ما له ان يليه بنفسه فهو ضابط للوكيل نفيا واثباتا ولذا
ذكر تفريعا عليه ما دخل وما خرج ولا يشكل ذلك في المرتد الفطري بعدم جواز فعله ما يوقعه لغيره لنفسه اذ قد عرفت ان المدار على حرمة المباشرة التي
لا دليل عليها في المرتد من حيث ارتداده وانما لم يجز فعل ذلك له لعدم الملك والذمة له شرعا والفرق واضح بين جواز فعل الشي نفسه بنفسه لنفسه كما هو واضح
وانه فالمنع من تولي الشي يتبع دليله فان كان مفاده المنع من مباشرته بمعنى حرمة اصل الفعل عليه بحيث لم يجز فعله له ولغيره وكالة وولاية ونحوها
كما في بعض محرمات الاحرام اتبع والا اقتصر عليه فليس مجرد الامتناع لنفسه يقتضي الامتناع عن الوكالة فيه عن الغير بل لعل الاستقراء في كثير من الموارد
وعمومات الوكالة كل يشهد بخلافه وبذلك بان ان المدار في الضابط المزبور امران احدهما كون الفعل مما يجوز وقوعه من النائب وليس هو من المحرمات
عليه والثاني كون الشي مما تصح النيابة فيه ثم والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ان تتوكل المرءة في طلاق غيرها الزوجها ولغيره
بلا خلاف فيه بيننا بل لعل الاجماع بقسميه عليه ولعموم الوكالة وهل تصح في طلاق نفسها قيل والقائل الشيخ لا يجوز لاشتراط المغايرة بين الوكيل و
المطلقة وفيه تردد بل منع ضرورة اقتضاء عموم الطلاق الاكتفاء بمثل هذه المغايرة الاعتبارية نحو ما سمعته في غير المقام من نظائره وكذا تصح وكالتها
عندنا في عقد النكاح ايجابا وقبولا لان عبارتها معتبرة فيه عندنا للعمومات خلافا للشافعي المانع من توكلها فيه ايجابا وقبولا كالمحرم وليس شي مما ذكرناه
في محله وح فهي مندرجة في الضابط المزبور الذي هو مفاد العمومات ضرورة عدم حرمة شي من ذلك عليها وقابليته للنيابة وعلى كل حال فلا اشكال
ولا خلاف في انه يجوز وكالة العبد اذا اذن له مولاه للعمومات فهو مندرج في الضابط المزبور اما مع عدم الاذن فظاهر المتن وغيره عدم الجواز لحرمة
التصرف في مال الغير والانتفاع به بدون اذن مالكه من غير فرق في ذلك بين ما اقتضى منع شي من حقوق السيد وعدمه لكن في كره جواز توكيله
بغير اذنه في الاشياء القليلة اذ لم يمنع شيئا من حقوقه وفيه ان المانع ان كان ملكية المولى للمنافع كما هو الظاهر فلا فرق بين المنافية لحق المولى وغيرها
في التوقف على الاذن وان كان المانع المنافاة لحق المولى لزم الجواز في غير ما ينافيها سواء كانت قليلة او كثيرة والسيرة في مثل المرة ونحوها انما تمت
فلا تتعدى منها الى غيرها وقد اطنب في لك في الجواب عن ذلك بما لا يرجع الى محصل اذ هو ما ادعوه دلالة القرائن على اذن السيد في ذلك وهو خروج
عن وظيفة الفقيه ودعوى الاذن شرعا فيه حتى تعلم الكراهة للسيرة المستمرة بل وان علمت لانه كالاستظلال بحائط الغير ونحوهما ممنوع واضح نعم
قد يقال بترتب الصحة على عقده وان بطلت وكالته مع فرض استمرار اذن المالك به بعد عدم سلب عبارته بل لعله كذلك حتى مع نهي السيد فان اقصى ذلك
ترتب الاثم لا الفساد وكيف كان فالمراد في صحة وكالته بالاذن ان قبوله لا يؤثر الا معها بل الظاهر للسيد ان يقبل عنه فيكون وكيلا وان لم يرض
هو سواء كان بجعل او غيره كما ان له تزويج امته فهو ابل ليس له عزل نفسه عن الوكالة مع نهي السيد بل لا مع عدم اذنه كما هو واضح وعلى كل حال
فيجوز ان يوكله مولاه في اعتاق نفسه كما جاز وكالته في بيعها وشرائها وليس في الادلة ما يقتضي ازيد من المغايرة الاعتبارية بين المعتق والمعتق او البائع
والمشتري ومحل الصيغة كما عرفت سابقا والله العالم ولا يشترط عدالة الولي ولا الوكيل في عقد النكاح بلا خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال فيجوز
للاب والجد ذلك وان كانا فاسقين كما يجوز الوكالة للفاسق فيه ايجابا وقبولا للعمومات خلافا للمحكي عن بعض الشافعية من اشتراط العدالة
فيهما ولا ريب في ضعفه نعم في اعتبار عدالتهما في ولاية المال خلاف على ما في لك بل حكي فيها عن كرة القطع بان الفاسق لا ولاية له حتى لو كان
عدلا ففسق انتزع المال وانه استشكل في ذلك في عد في كتاب الوصايا وعلى كل حال هو بحث اخر غير ما نحن فيه كما هو واضح ولا يتوكل الذمي
على تحصيل حق من المسلم للذمي ولا للمسلم على القول المشهور بل في التذكرة والتنقيح وعن ظاهر المهذب ولك وغيرها الاجماع عليه وهو ان تم الحجة
لا الاية التي لا يخفى عليك ما في دلالتها على ذلك خصوصا بعد ورود تفسيرها بان المراد من السبيل الحجة على ان ذلك هو سبيل صاحب الحق الذي
فرعه الوكيل ولا اشكال في جواز مضاربة الذمي ان باع من مسلم وطالب بالثمن وهي متضمنة للوكالة وح فلا مخرج للتعدي عن مورد الاجماع

اللهم الا ان يدعى الاولوية الممنوعة وان نحوها فى الرياض تبعًا للشهيد فى ... بل قيق بجواز الاذن له فى ذلك وان لم يكن وكالة فانها هى مورد الاجماع المزبور وكانه ظاهر فى الاختصاص اذ تضمن الوكالة نوع قهر وسلطنة لذ تنبيه على الاستدلال بالاية اما غيره كالوكالة فى عقد معاوضة دينار امثلا فالمتجه الجواز وفاقا لجماعة من متاخرى المتاخرين للعمومات خلافا للمحكى عن ابن زهرة من المنع عن توكله على تزويج المسلمة من المسلم وعن توكيل المسلم على تزويج المشركة من الكافر مدعيا عليه اجماع الامامية معللا ذلك بانهما لا يملكان لانفسهما ذلك وفيه منع واضح بل قد عرفت ان الضابط فى الوكيل جواز مباشرته بنفسه لا جوازه لنفسه والله العالم وهل يتوكل المسلم للذمى على المسلم فيه تردد وخلاف فمن ظاهر المفيد والشيخ فى النهاية والديلمى وابى الصلاح وابن زهرة المنع بل عن الاخير منهم الاجماع عليه والوجه كما عن عامة المتاخرين الجواز على كراهة للعموم السالم عن معارضة ما يقتضى المنع حتى الاية فانه لم يثبت سبيل للكافر بل لعل مراد الجميع الكراهة كما عساه يومى اليه ما عن كره من الاجماع على الجواز لكن على كراهة فانه لا يتم الا بحمل عبارات القدماء التى هى مجرى منه على ذلك وربما يرشد اليه ايضا ما فى محكى لف ويكره ان يتوكل مسلم لكافر على مسلم ولم يكره ذلك احد من الفقهاء دليلنا اجماع الفرقة ولانه لا دليل على جوازه فانه وان اشعرت عبارته الاخيرة بارادة الحرمة من الكراهة فى ولها لكن يمكن العكس بل لعله اولى فيراد الجواز الخالى منها خصوصا بعد ملاحظة ما عن مبسوطه يكره ان يتوكل لكافر على مسلم وليس بفسد للوكالة وبعد معلومية دليل اصل الجواز من العمومات وغيرها ودعوى انه من السبيل المنفى ايضا واضح المنع وعلى كل حال فقد عرفت حكم الصور الثلثة واما باقى الصور الثمانية المتصورة فى اقامة ان الموكل اما مسلم او ذمى والوكيل كذلك والموكل عليه كذلك فلا كلام فى جوازها بلا كراهة والى بعضها اشار المصنف بقوله ويجوز ان يتوكل الذمى على الذمى والله العالم ويقتصر الوكيل فى التصرف على ما استفاد من عقد الوكالة انه اذن له فيه صريحا او ظاهرا ولو بمعونة القرائن الحالية او المقالية او ما تشهد به العادة بارادة الاذن فيه من حيث تعلق الوكالة على ان يكون وكيلا فيه ما لو شهدت بانه لو علم ذلك لرضى والا فهو خارج عن عقد الوكالة وان تصور ذلك فهو من التصرف بالفحوى وان كان سببها مورد الوكالة الا ان الوكالة المعتبر فيها قصد الانشاء وبذلك افترقت عن الاحكام التى لم يعتبر فيها تعلق قصد انشاء العقدية كما هو واضح اللهم الا ان يكون قصد تعلق انشائها بما يدل عليه متعلقها باى دلالة تكون وفرض الدلالة فتتحقق الوكالة ح ولا بد من ملاحظة ذلك فى الامثلة الاتية فلو امره ببيع السلعة بدينار نسيئة فباعها بدينار نقدا صح وكذا لو باعها بدينار نقدا الا ان يكون هناك غرض صحيح يتعلق بالتاجيل كالخوف على الثمن مع الحلول ونحوه فانه ح لا يجوز التعدى واذا وقع كان فضوليا بل لعل المتجه فى ذلك وغيرها من عدم جواز التعدى مع احتمال الغرض الصحيح احتمالا معتدا به وكذا الكلام فى الشراء نسيئة بمثل ما امره به نقدا فلا يجوز التعدى ح الا مع تحقق عدم الغرض واما الثمن المعين فيمكن كون الاقتصار عليه رفقا بالمشترى ان كان معينا فلا يجوز بيعه بازيد ولو لم يكن فى ذلك جاز البيع بالاكثر مع عدم العلم بالغرض وعدم التصريح بالنهى عن التعدى والغرض فى الفرض المذكور واغلبية ارادة الازيد مع امكان ان يريد الارفاق المطلق او عدم الاشتطاط فى البيع او سهولة المعاملة فانه مندوب اليه شرعا او عدم زيادة الربح عن مقدار معين لغرض شرعى وغير ذلك لان هذه الامور نادرة فى المطلق فلا يلتفت اليها مع الاشتباه قلت لا ريب فى عدم جواز التعدى مع الاشتباه كما جزم به فى مع صد وبانه لا مدخلية لكون الغرض اكثريا فى احدهما دون الاخر نعم لا باس به مع فرض عدم الاعتداد بالاحتمال على وجه لا ينافى الطمانينة عادة بارادة المثالية من التعيين كما هو واضح اما لو امره ببيعه حالا فباعه مؤجلا لم يصح ولم يمض ولو كان اكثر مما عين له لان الاغراض تتعلق بالتعجيل الا انه يفهم عدم بحث الحلول ولو امره ببيعه فى سوق مخصوصة فباع فى غيرها بالثمن الذى عين له او مع الاطلاق بثمن المثل فمع ارادة الغرض تحصيل الثمن فيكون ذكر السوق المخصوص مثالا لغيره ولو فرض احتمال الغرض له فى ذلك احتمالا معتدا به لم يجز التعدى عن مفاد اللفظ ومن هنا حكى عن كره اعتبار العلم بعدم الغرض فى جواز التعدى بل قد يحتمل عدم جوازه وان علم عدم الغرض الا انه لم يصرح فى اذن الموكل الا خصوصية السوق المزبور بمعنى انه لم يفهم منه ارادة المثالية اذ عدم الغرض اعم من ذلك ومن ذلك يعرف ما فى لك هنا من الاكتفاء بعدم العلم بالغرض خصوصا بعد اعتباره العلم بعدم الغرض فى السابق مع عدم الفرق بين المقامين وكذا ما فيها ايضا من انه لو علم عدم الغرض صح البيع قطعا الا انه لا يجوز نقل المبيع اليه فلو فعله كان ضامنا وانما الفائدة صحة المعاملة لا غير ضرورة ان الحكم فيه مثل البيع مع فرض القطع بعدم الغرض فى كونه فى السوق المخصوص وارادة المثالية من ذكره فاى فرق بين البيع وبين نقل المبيع كما هو واضح هذا كله فيما عرفت اما لو قال بعه من فلان فباعه من غيره لم يصح ولو تضمن اعظم الثمن لان الاغراض فى الغرماء تتفاوت بتفاوت الاشخاص فلا يجوز التخطى ح مع الاطلاق قطعا سواء علم الغرض او جهل الحال بل فى لك لو علم انتفاء الغرض على ما يظهر من اطلاقهم وفى وافق مع الاذن لكن فيه انه مناف لكلامهم وللواقع مع فرض القطع بارادة المثالية اذ لا تفاوت فى ذلك بين تعيين الثمن والزمان والمكان والمشترى فى كون المدار هو ما يفهم منه ما ذكرناه سابقا من ان العلم بعدم الغرض لا يقتضى ارادة المثالية بل يمكن ان يكون لعدم خطور غير تلك الخصوصية فى ذهن الموكل حال انشاء عقد الوكالة وح يتجه الاقتصار على ذلك لعدم تناول اللفظ لغيره الا ان هذا لا يخص المقام كما هو واضح وكذا لا يجوز التخطى فيما لو امره بان يشترى بعين المال بعبارة صريحة او ظاهرة كاشتر بهذا المال لاقتضاء الباء المقابلة ان لم يكن عرف يعرف ذلك فاشترى فى الذمة او امره بالشراء فى الذمة على الوجه المزبور فاشتراه بالعين بل يكون فضوليا لانه تصرف لم يؤذن فيه وهو مما تتفاوت فيه المقاصد باعتبار خلوص المال من الشبهة وعدم ارادة بذل عين المثمن والعكس فى الشراء بالذمة لكن لا يخفى عليك جريان كثير مما ذكرنا فيه ايضا ضرورة عدم الفرق فى

هذه الامثلة بل ولا فى غيرها فى ذلك ولذا لا ينبغى الاطناب فى الاكثار منها والله العالم واذا ابتاع الوكيل وقع الشراء عن الموكل الذى قصد نيابته الشراء له ولا يدخل فى ملك الوكيل عندنا خصوصا اذا كان الشراء بعين مال الموكل لعدم القصد ولعدم ملكه العوض ولانه لو دخل فى ملكه لزم ان ينعتق عليه ابوه وولده لو اشتراهما كما ينعتق اب الموكل وولده ودعوى انه فى الزمن الثانى يدخل فى ملك الموكل يدفعها عدم اولويته ذلك من العتق المبنى على التغليب خلافا للمحكى عن ابى حنيفة من الانتقال الى الوكيل اولا ثم الى الموكل لان حقوق العقد تتعلق به فى الشراء باكثر من ثمن المثل ولم يذكر الموكل لفظا ونحوه ولان الخطاب انما جرى معه وفيه منع تعلق الاحكام به فى نفس الامر وانما تعلقت فى المثال لظاهر العقد او العلم بقصده والخطاب انما وقع على سبيل النيابة مع انه كشراء الاب والوصى والحاكم وافق على عدم الانتقال منه الى المولى عليه وغير ذلك مما هو واضح ولو وكل مسلم ذميا مثلا فى ابتياع خمر لم يصح لعدم جواز شراء الخمر فى نفسه للموكل فلا تقع النيابة فيه كالحرم الذى لا يجوز له توكيل المحل فى نكاحه وغير ذلك ضرورة انه كما يعتبر فى الوكيل جواز ايقاعه الفعل الموكل فيه فى صحة كونه وكيلا كذا يعتبر جوازه للموكل فيه اما اذا كان اصل الفعل وطبيعته محرمة عليه فلا يصح التوكيل فيه ايضا كما هو واضح وكل موضع يبطل فيه الشراء للموكل للمخالفة او لغيرها فان كان سماه عند العقد لفظا او نية لم يقع عن احدهما اما عن الوكيل فلان المفروض قصد غيره واما عن الموكل فلفرض مخالفته فلم يكن وكيلا عنه نعم يكون العقد ح فضوليا وان لم يكن سماه قضى به على الوكيل فى الظاهر المقتضى مباشرة الشراء له باعتبار كون الخطاب معه وما فى نفس الامر فمع علمه لاجازة الموكل تخلص بتجديد العقد مع البائع فان لم يتمكن اخذ المبيع مقاصة فلو فرض زيادة توصل الى ايصاله الى البائع وكذا لو كان الشراء بعين مال الموكل الذى لم يذكر فى اللفظ ولا بينة على ذلك وحلف البائع على نفى العلم فانه يثبت به البيع ظاهرا ويغرم الوكيل للموكل مع تعذر رد العين ولو ببذل اضعاف قيمتها لمخالفته وتفريطه فى دفع عينه ثم يأخذ هو المبيع مقاصة ويدفع للموكل من اول الامر وجه قوى يغرم له ما زاد عليه ان كان وان فرض زيادة توصل الى ايصاله اليه ولو ذكر الموكل لفظا ... نعم يقف على اجازة الموكل ظاهرا لكن يكون الشراء فى الباطن للوكيل ان لم يكن الشراء بعين مال الموكل والا كانت نيته لغوا وبنى الحكم على الظاهر لكن الحكم بذلك فى الاول ايضا اذا كان للبائع غرض فى تخصيص الموكل وفيه تامل بناء على عدم اعتبار تعيين المشترى فى البيع الذى لم يرد من البائع فيه الا قصد النقل عنه واما القابل فان قصد غيره كان له او فضوليا والا وقع البيع له اذا لم يقع العقد بالعين التى هى لغير القابل وح فلا عبرة بقصد البائع كون المشترى شخصا خاصا وبذلك افترق النكاح عن البيع باعتبار تعيين من له النكاح فيه فى العقد بخلاف البيع وبه ايضا حكم بصحة البيع حال جهل البائع بكون المشترى قصد الشراء لغيره فباعه بزعم ان المبيع له ثم بان انه قصد لموكله او لمن هو ولى عنه اللهم الا ان يقال ان القصد وان لم يكن معتبرا فى الصحة لكن مع فرض تشخيص البائع بالعقد يجب مطابقة قصد المشترى معه والا وقع العقد باطلا للاختلاف والحكم بالصحة فيما تقدم ممنوع مع فرض التشخيص المزبور نعم لا باس بتخلله ذلك مقارنا للعقد من دون تشخيص القصد به ومع الشك يحكم بعدم التشخيص ايضا لاصالة الصحة وح يتم ما ذكره الا انه ينبغى جعل المدار ما ذكرنا لا خصوص تعلق الغرض بالموكل ضرورة عدم توقف التشخيص المزبور على الغرض بل يمكن اتفاقه وان لم يكن له غرض بذلك كما هو واضح بادنى تامل وكذا الكلام فيما لو انكر الموكل الوكالة وحلف على ذلك اى يبطل كون الشراء له لكن ان كان الوكيل مبطلا ولم يذكر الموكل لفظا ولا نية وكان الشراء بالذمة فالملك له اى الوكيل ظاهرا وباطنا وان كان محقا ونواه كان الشراء للموكل باطنا وللوكيل ظاهرا وتفصيل الحال انه ان كان الشراء بالعين التى هى للموكل مصرحا بذلك عند العقد او كانت بينة تشهد على ان العين له او كان البائع معترفا بذلك كان العقد فضوليا ظاهرا وللموكل باطنا مع فرض صدقه كلك وح فان رجع المالك فى العين واخذها من البائع رجع اليه بعينه مقاصة مع فرض تصديقه بكونه وكيلا وان رجع بقيمة العين ومثلها على الوكيل لتعذر اخذها من البائع اخذ الوكيل المبيع قصاصا وتوصل الى رد ما فضل منه عن حقه ان كان هناك فضل وان تلفت تخير فى الرجوع فان رجع على البائع رجع على الوكيل بالمبيع مع فرض وجوده او تلفه بتفريطه اما لو كان قد تلف منه بلا تفريط فلا رجوع له ضرورة ظلم الموكل له ح كما انه لو رجع على الوكيل لم يرجع على البائع بشىء ولو لم يعلم البائع بالحال ولا بنيته ولم يذكر فى العقد لم يجب عليه الدفع بل يحلف على نفى العلم ان ادعى عليه ثم يغرم الوكيل ويأخذ العين قصاصا على الوجه المزبور وان كان الوكيل كاذبا فى نفس الامر بطل الشراء سواء نوى المالك او نفسه ولم يتوجه فيه التفصيل السابق بين علم البائع بذلك وعدمه وفى لك لكن ان كانت العين قد تلفت عند البائع ... قد تلفت عند البائع وجب على الوكيل رد العين اليه وان كانت باقية عنده تخلص الوكيل ان يصالح الموكل عليها بما دفعه من المثل او القيمة ثم يصالح البائع على العين ان امكن وفيه ان مقتضاه عدم ضمان الثمن على البائع مط والا كان المتجه الخلاص المزبور على التقديرين ولو على قيمة الثمن او مثله وليس ما نحن فيه كالثمن المدفوع عن المغصوب من العالم بغصبيته الذى حكى الاجماع على عدم الرجوع به مع التلف بخلاف البقاء ولولا كان الضمان فيه مبنيا لفساد المعاملة وكون التسليط مجانا انما كان بعنوانها لا مجانا كما هو واضح هذا كله فى الشراء بالعين واما اذا كان فى الذمة وذكر الموكل لفظا او نية وقع له باطنا ان كان محقا وبطل ظاهرا فيأخذ المبيع عنه ح قصاصا او على الوجه الاتى وان لم يذكره لفظا ولا نية وقع الشراء للوكيل ظاهرا وباطنا وان كان مبطلا وذكر الموكل لفظا او نية وقع له باطنا ان كان محقا وبطل ظاهرا فيجيئه البيع عنه ح قصاصا او على الوجه الاتى وان لم يذكره لفظا ولا نية فالشراء للوكيل ظاهرا وباطنا وان كان مبطلا وذكر الموكل لفظا او نية بطل البيع مط وان ذكره لفظا ونوى نفسه بطل باطنا وبطل ظاهرا وان نواه خاصة فان السلعة للبائع مط وح فلو اشتراها منه بالثمن ان كان باقيا والا دفعها اليه ولا شىء عليه وفيه نظر ...

اى البيع كما فى بعض النسخ م

وكيف كان فلو لولد المحل وادعاه وصورة صدق دعواه في الوكالة التي اشترى بها في الذمة بطريق التخلص ان يقول الموكل ان كان لي فقد بعته من الوكيل بمقدار الثمن فيصح البيع ولا يكون هذا تعليقا للبيع على الشرط ضرورة انه معلق عليه في الواقع ولم يثبت له اعتبار عند هذه الصورة في التسبيب المزبور بل مقتضى اطلاق كلام له خلافه وح يصح البيع ولا يكون اقرارا منه بالوكالة ونبيتها ضاح ظهرا ضرورة انه يكون الموكل بسبب البيع المزبور في ذمة الوكيل مقدار ماله في ذمة الموكل من الثمن الذي اداه للبايع عنه بالوكالة المفروض صحتها واقعا وان لم يكن قد ادى عنه اذن له في التأدية وكذا لو كان المبيع في نفس الامر للبايع طريق تخلصه ان يقول له بعتكها ان كان هو لي بالثمن المزبور وعلى كل حال فان امتنع الموكل من البيع المزبور لم يجبر عليه لعدم وجوبه عليه كما لا يجب على الوكيل شراؤه من الحاكم وان صح ذلك بان يقول له ان كان للموكل فقد بعتك اياه بمقدار ما اداه من الثمن اذا فرض انه قيمته والا باعه وبقي البعض الاخر في ذمة الوكيل في مال الموكل كما انه لو فرض نقصانه اشتراه منه بقيمته ويترتب ما لا اثر للموكل يقاصه بما بقي له ضرورة انه ان كان الامر كما ذكره الوكيل فالحاكم ولي الممتنع وان كان العقد نحو الكن لا يجب على الوكيل مراعاة ذلك وان كان هو اولى بل ولا مراعاة الطريق الاول من التخلص جاز له ان يستوفي عوض ما اداه الى البايع عن موكله عن هذه السلعة ويرد ما يفضل عليه ولو ما لدين في ماله ويرجع بما يفضل له فيترتب له مالا يتمكن من المقاصة به بمجرد انكار الوكالة لاطلاق ادلة المقاصة من قوله من اعتدى وقوله والحرمات قصاص وغير ذلك والله العالم ولو وكل اثنين مثلا فان شرط الاجتماع من كل منهما لم يجز لاحدهما ان ينفرد بشيء من التصرف وان كان في الخصومة وان شرط لاحدهما لم يجز له خاصة الانفراد بلا خلاف ولا اشكال الا في الموضع ولا في الحكم سواء جعل الوكيل لهما او ذكر ذلك فيهما فان وكالة كل منهما ضرورة عدم اعتبار الاتحاد في الوكالة كضرورة عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه بل وكذا لو اطلق الوكالة لهما بان قال مثلا وكلتكما او انتما وكيلاي او نحو ذلك تماما هو ظاهر في ارادة وكالتهما من حيث الاجتماع بل لا يبعد الاتفاق في ذلك بعلمهما هو ارادة الانفراد لوجوب الاقتصار على المتيقن بعد ان لم يكن ثم ظهور في الانفراد ثم لو وكل احدهما ثم وكل الاخر فالظاهر استقلال كل منهما وليس الثاني عزلا للاول كان وكالتهما لا يعتبر فيها الاجتماع وان ذكر بعض ذلك في الوكيل على الوجه المزبور الا ان الاقوى خلافه الا بالقرينة وح فلو مات احدهما بطلت الوكالة مع اشتراط الاجتماع لانتفاء المركب بانتفاء احد جزئيه والا بطلت وكالة الضميمة بموت الاخر دون العكس لما عرفت ايضا وعلى كل حال فليس للحاكم ان يضم اليه امينا لعدم الولاية عن الموكل الذي قد انتفى موضوع وكالته بالموت وفي لك نبه المص بذلك على الفرق بين الوصي والوكيل حيث ان موت احد الوصيين على الاجتماع يجوز للحاكم الضم والفرق انه لا ولاية للحاكم هنا على الموكل بخلاف الوصي لان النظر في حق الميت واليتيم اليه واذا تعذر احد الوصيين صار الاخر بالنسبة الى التصرف بمنزلة عدم الوصي اذ لم يرض برايه منفردا فتداركه الحاكم بنصب شريك قلت ما ذكروه وان كان مختار جماعة لكن قد يقوى ان المتجه بناء على ما ذكره انتفاء الوصي حينئذ لما عرفت من قاعدة انتفاء المركب بانتفاء احد جزئيه فينتقل الامر الى الحاكم كالو ماتا معا لا انه يضم مع الموجود شخصا اخر لبقاء حق الوصاية له واحتمال ارادة تقييد ذلك بما اذا كان حيا يقتضي استقلال الباقي بالوصاية كما عن الاكثر ولا مدخلية للحاكم لعدم الولاية له على من كان له وصي كما اوضحنا ذلك في كتاب الوصية اللهم الا ان يقال ان الحاكم يقوم مقام الميت الذي هو شريك لعجزه بالموت عن اداء ما كلف به لانه كما ترى ضرورة اقتضاء الموت بطلان هذه الولايات لا انها باقية معه حتى يقوم الحاكم لعدم الدليل على ثبوتها بعده بل ظاهر ادلتها اختصاصها في حال الحيوة فالتمسك بالاستصحاب في غير محله بعد فرض ظهور الدليل في اعتبار الحيوة وان امكن منعه لولا ظهور اتفاق الاصحاب على ذلك هذا والمراد باجتماعهما على العقد صدوره عن رايهما لا اجتماعهما معا الا في ايقاع كل منهما الصيغة وفي لك وان كان ذلك جائزا ايضا قال فلو وكل احدهما في ايقاع الصيغة او وكلا ثالثا صح ان اقتضت وكالتهما جواز التوكيل والا تعين عليهما ايقاع الصيغة مباشرة بتوضيحها كل واحد مرة ويمكن ان يكون هذا من مواضع جواز توكيل ولو احدهما الاخر لدلالة القرائن على انه لا يريد مباشرة الصيغة مرتين غالبا وفيه انه لا داعي الى التوكيل بعد تفسير الاجتماع بما عرفت ضرورة صدوره منهما بايقاع الواحد باطلاع الاخر واذنه في ذلك كما هو واضح ولو فرض الى اشتراط الاجتماع في نفس الصيغة كان المتجه صدور الايجاب منهما دفعة او القبول واما قراءة الصيغة تامة من كل واحد منهما مرة مستقلة فقد يشكل بالشك في تناول الادلة لمثل هذا البيع خصوصا بعد الفصل بينهما بل قد ينافيه ظاهر الادلة على نحو ما سمعته في امتناع التعليق المنافي لظاهر دليل السببية ويمكن حمل كلامه على الاول هذا كله في الوكالة بقيد الاجتماع اما لو شرط الانفراد جاز لكل منهما ان ينفرد بغير مستصحب لرأي صاحبه بلا خلاف ولا اشكال بل وجب عليه ذلك مع ارادة العزم من الشرط لا الرخصة كما ذكروا نظيره في الوصية وكذا الحال فيما لو كان ظاهر التوكيل ذلك وان لم يصرح باشتراط الانفراد والله العالم ويجوز وكالة الواحد عن اثنين في الخصومة بينهما كما يجوز عن المتعاقدين وعن احدهما مع نفسه حتى في استيفاء القصاص من نفسه الحد والدين لاطلاق الادلة وعمومها ولو وكل زوجته او عبد غيره ثم طلق الزوجة واعتق العبد لم تبطل الوكالة للاصل بل في مع صد ومحكي كرة وظاهر لك عدم بطلانها بالبيع ايضا وان توقف فعله على اذن المشتري ان كان عبده كما لو وكله ابتداء وعدم جواز التصرف بدون الاذن لا يقتضي بطلان التوكيل ولكن قد ينافش فيه بعدم ما يدل على صحة شرائها العقد الذي لا اشكال في توقفه على الاذن المعتبرة في الاستدامة كالابتداء ضرورة اتحادهما في اعتبارها وفرق واضح بين وقوع العقد على عبده ابتداء فانه من الفضولي وبين محل الفرض الذي قد وقع فيه العقد صحيحا لمالك فلا يتصور انقلابه فضوليا وليس هو كاجارة الموقوف عليه اذا مات في اثنائها واستقل الوقف الى الطبقة الثانية التي تكفي في بقاء صحة العقد اجازتهم باعتبار كونهم متلقين من الواقف والعقد من اوله في الواقع على الفضولية بخلاف ما نحن فيه وح فما قيل من انه لو لم يستاذن المشتري نفذ تصرفه وان ترك واجبا لا يخلو من اشكال لعدم ثبوت النيابة الشرعية نعم يقع العقد منه فضوليا او صحيحا

بالاذن مع فرض استمرارها هذا كله في الوكالة التي هي عقد على حسب ما عرفت اما لو اذن لعبده في التصرف في ماله على وجه الاستخدام به ثم اعتقه بطل الاذن لانه على الوجه المزبور وليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع للاستخدام بالملك بخلاف عقد الوكالة الظاهر في الاستقلال الا مع القرينة وكذا الزوجة المأذونة على حسب استخدام الرجال بازواجهم فطلقها فانه لو فرض حصول الاذن لهما المساوقة للوكالة امكن ح القول ببقائها كالوكالة ما لم تكن قرينة على التقييد فانها تتبع حتى في الوكالة ايضا وقد اطنب في مع صد في وجه الفرق بين الاذن والوكالة في الفرض لكن ناقشه في لك بان الوكالة لا تنحصر في لفظ بل تقع بكل ما دل على الاذن في التصرف وح فيشكل الفرق بينهما ببطلان الاذن دونها اللهم الا ان يستفاد ذلك من القرائن الخارجية الدالة على ان مراده من الاذن ما دام في رقه ومراده في الوكالة انه مادون مط وحينئذ فلا فرق بين كون الاذن بصيغة الوكالة وغيرها مع احتمالها لكل معنى على لفظ ويضعف بما مر من ان الوكالة ليست امرا مغايرا للاذن بل تتادى بكل ما دل عليه ولا فرق بين الصيغتين قلت فرق ما بين الاذن والوكالة ضرورة اعتبار انشاء معنى العقدية الذي هو الربط بين الايجاب والقبول في الثاني دون الاول ولذا لم تبطل الوكالة بعد تحققها الا بالعزل ونحوه مما تقدم سابقا باعتبار تحقق اثر العقد المستصحب بقاؤه بخلاف الاذن التي يكفي في عدم ترتب اثرها الشك في حصولها ولو بسبب طرو حال مغاير لحال الابتداء هذا بل قد يقوى بكفاية احتمال تغير الداعي في ذلك بخلاف الوكالة والله العالم واذا وكل انسانا في الحكومة لم يكن ذلك اذنا في قبض الحق ما لم تكن ثم قرائن اذ قد يوكل من لا يستأمن على المال فلا يجوز له ح ذلك ولا يبرأ من عليه الحق بتسليمه وكذا لو وكله في قبض المال فانكر الغريم لم يكن ذلك اذنا في محاكمته لانه قد لا يرتضي للحكومة لقصوره منها بل وان كان اهلا لها لانه تعدى عن الموكل فيه كما انه لو كان اهلا للاول في الاول لم يكن القبض له لانه تعد كما هو واضح وكانه عرض بذلك الى خلاف الشافعية بينهم والله العالم **فرع** لو قال وكلتك في قبض حقي من فلان فمات لم يكن له مطالبة الوارث لعدم اندراجه في عبارة الوكالة اما لو قال وكلتك في قبض حقي الذي على فلان كان له ذلك لعدم تعيين الفوت منه بلفظ من المقتضية لحصول ابتداء القبض منه بل قد يشكك في وكيله فانه وان كان يده شرعا فلك وغيرها الا ان ذلك لا يقتضي دخوله في عبارة الموكل وحملها على ارادة ما هو الاعم منهما ليس باولى من حملها على ارادة الاعم من ذلك ومن المتبرع والوارث وخصوصا اذا كان الوصي على وفاء الدين فانه قبض منه شرعا ح باعتبار قيامه مقامه في ذلك ولكن لا يخفى عليك ان المدار الفهم العرفي فتدبر جيدا ولو وكله في بيع فاسد مثلا للتأجيل باجل غير معلوم ونحوه او ابتياع كذلك لم يملك الوكالة في الصحيح سواء كانا عالمين او جاهلين او متفرقين لعدم اندراجه فيه الا مع القرينة عرفا على ارادة الوكالة على اجل معين منطبق على ذلك تقريبا وعلى كل حال فهو غير وكيل الا على الفاسد الممنوع شرعا ولا على الصحيح المفروض عدم اندراجه في عبارة الموكل لها واشترى او دفع المبيع او الثمن فهو فضولي ويضمن ما دفعه مع عدم الاجازة وقاعدة ما لا يضمن قد عرفت عدم الدليل عليها بحيث يشمل المقام ونحوه من الوكالة على مغصوب وشبهه وان ما نحن فيه ليس من مقتضاها ضرورة استناد الضمان فيها الى دفعه الذي هو بلا اذن والمسلم منها عدم ضمان نفس العين اذا كانت بقبض الوكالة امانة شرعية في يده لا مطلقا كما هو واضح بادنى تأمل والله العالم وكذا لو وكله في ابتياع معيب لا يجوز له التخطي الى شراء الصحيح لتفاوت الاغراض الا مع قرينة حال او مقال تقتضي التعدي وكذا لو كان لانسان على غيره دين فوكله ان يبتاع له به متاعا جاز بلا خلاف ولا اشكال ولكن لا يبرئ الا بالتسليم الى البايع ضرورة عدم تشخص الدين الا بقبض من هو له او من يقوم مقامه والغرض عدم وكالة من عليه في تشخيصه لم يأمره الا بالشراء به المقتضي للتسليم الى البايع نعم اذا فرض وقوع الشراء بمثل ما في ذمته قدرا وجنسا مثلا واراد دفع ذلك الى البايع وفاء عما في ذمته لم يبرأ مما للمالك في ذمته الا بتسليم البايع فان ما عينه وفاء قبل قبضه لم يتعين به مال المالك بل هو باق على ملكه ولو كان الابتياع وقع بما له في ذمته على وجه صار ثمنا فلا ريب في ملكية البايع ح وما يعينه قبل قبضه لا يكون تعيينا الا ان المراد بالبراءة ح هي الخلاص من عهدة تسليم الثمن الى البايع اما لو عين مقداره واوقع الشراء به فمقتضى الضوابط الشرعية انتقال المبيع الى من عليه الدين ضرورة كون ما عينه باق على ملكه فينبغي ان يكون المبيع له لا لمن له الدين الا انه احتمل في مع صد كما تقدم سابقا وتبعه في لك هنا الاكتفاء بمثل هذا الافراز في صحة البيع لمن له الدين وان لم يحصل تمام الوفاء الا بتسليم البايع للاكتفاء في الاول بنحو هذا المقدار من الملكية بخلاف الثاني وحاصله انه بالافراز المزبور يملكه من له الدين ملكا متزلزلا ويتبعه تزلزل في براءة الذمة الى ان يتسلم البايع ذلك منه فتستقر البراءة ح من هذه الجهة الا ان ذلك مناف للضوابط الشرعية ضرورة عدم حصول الملك ولو متزلزلا لمن له الدين بعد ان لم يكن وكيلا فيه ودعوى استفادة ذلك من عبارة الوكالة المزبورة ممنوعة ولو سلم فيجب حصول تمام البراءة بافرازه وتشخيصه لان الغرض كونه وكيلا في ذلك والتسليم الى البايع امر اخر قد وكل فيه ايضا فلا يقتضي عدم حصول الوفاء تماما الا بالتسليم كما هو واضح بادنى تأمل والله العالم

الفصل الخامس

فيما يثبت به الوكالة على وجه تجري عليه جميع احكامها ولا خلاف كما لا اشكال في انه لا يحكم بثبوت الوكالة بدعوى الوكيل وان جاز الاخذ بما في يده مع عدم المعارض ولا بموافقة الغريم وان الزم بما اقر به الا انه ليس اثباتا شرعيا يمضي على الموكل لو انكر ما لم يقم بذلك بينة وهي شاهدان جامعان للشرائط وكذا الاستفاضة التي لا تفيد العلم بل في الكفاية لا اشكال فيها معه وان كان في غير محله ضرورة انه ما وراء العلم من شيء وما البعد ما بين ذلك وبين احتمال الثبوت بها وان لم تفد العلم للدعوى اقرار ... على ان ... الفرق بينها وبين ما صرحوا بثبوته بها كالهلال ونحوه وان كان هو ايضا كما ترى بعد حجية القياس وبعد

فرض ثبوت المقبض عليه فبان ان المدة والعام وعلى كل حال فلا تثبت الا بشهادة اثنين او لا بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين على قول مشهور في
بل في لك لا اعلم فيه مخالفا في جامع المقاصد وتتبع تفسير بل في كرة ومجمع البرهان الاجماع عليه لكنه في مفتاح الكرامة عن كشف اللثام عن الشيخ في المبسوط
في كتاب الشهادات انه قوى قبول شاهد وامرأتين في الطلاق والخلع والوكالة والوصية والنسب ورؤية الاهلة بل حكي عن الصدوق والعيد والشيخ
في النهاية وسلار روايتي مرزوق بن سوقة ماهو ظاهر في قبول شهادة النساء فيها وان كان الذي تقتضيه قواعد المذهب الاول لما عرفته من الاجماعات
المعتضدة بنفي الخلاف وبقاعدة اصالة عدم ثبوت الحق وغيرها فلا يسمع في ذلك نعدكونها مالا وان تعلقت به باعتبار كونها ولاية عليه الا ان
ذلك لا يقتضي صحة اثباتها بالمذكورات التي ستعرف انه في محله اشتراط قبولها بما لا يكون منه مثل هذا التعلق وانكان في صحيح ابن مسلم الاكتفاء بالشاهد
واليمين في حقوق الناس الا ان الظاهر ارادة ما لا يشمل ذلك منه في مقابلة العامة المنكرين بحجية ذلك بالمرة ثم لو ادعى جعلا على وكالة قد فعل مقتضاها
امكن ثبوت الجعل نفسه بها لانه مال وهل لا يستلزم ذلك تبعض مقتضى الشهادة بل هو بمنزلة دعويين تثبت احديهما دون الاخرى نحو ما ذكروه في
السرقة من اثبات نفس المال بذلك دون القطع وان تامل فيه في مجمع البرهان على ما قيل بل عن بعض متاخري المتاخرين ان ثبوت الجعل والمال دون الوكالة
والسرقة لا ينطبق على القواعد والاصول بل هو مما تنكره بديهة العقول لانه كالاوي ضرورة صدقا اشتمال الدعوى على المال فيشمله ما دل على حجية ذلك فيه
وغيره ثم اعتبار الشرع في اثباته شيئا مخصوصا والله العالم وكيف كان فلا خلاف كما لا اشكال في ثبوتها بتصديق الموكل وبالشاهدين الجامعين للشرائط
المجتمعين على ما شهدوا عليه متحدا في الزمان والمكان وغيرهما من عقد خاص او اقرار بذلك لظهور عدم الحاجة الى حكم الحاكم بها لعموم دليل الحجية وللسيرة
ولغير ذلك مما ذكرناه في نظائر المسئلة اما لو شهد احدهما بالوكالة في تاريخ والاخر في تاريخ اخر قبلت شهادتهما نظرا الى العادة في الاشهاد اذ جمع الشهود لذلك في
الموضع الواحد قد يعسر ولان المشهود عليه في الحقيقة متحد اذ هو كونه وكيلا والاختلاف في تاريخ الشهادة عليه السابق شاهدا بكونه وكيلا في اللاحق
وكذا بالنسبة الى المكان فلا ريب في اتحاد المشهود عليه وان اختلف تاريخ شهادتهما او مكانها لو شهدا على ذلك بما باستفادة انه وكيله بالعجمية من الموكل والاخر
بالعربية لان ذلك يكون اشارة الى المعنى الواحد وهو الاتصاف بكونه وكيلا وان اختلفا في طريق استفادتهما له نعم لو اختلفا في لفظ العقد بان يشهد
احدهما ان الموكل قال في عقده وكلتك والاخر انه قال استنبتك لم تقبل الشهود لانها شهادة على عقدين اذ صيغة كل واحد منهما مخالفة للاخرى والفرض
عدم ثبوت كل منهما ولكن هو معدل فيه تردد عند ابن ادريس حمل على انهما شهدا في وقتين على تحقق وصف الوكالة بتعدد الانشاء او تعدد اقرار او انشاء
او اقرار الوكالة على حكاية لفظ الموكل واقتصر على ايراد المعنى الذي هو كونه وكيلا جاز وان اختلفت عبارتهما بلا خلاف ولا اشكال وبذلك ظهر لك ان لاشكال
من الشاد غيرها في الايراد على عبارة المصنف الاولى انها منافية لما سمعت من عدم قبول الشهادة مع الاختلاف في التاريخ الا في الاقرار الذي له نسبة في الخارج
وقد حصل المقتضي وهو اتفاقهما على الاقرار بها والاصل عدم نسبته بخلاف الانشاء في غير محله بل قال في ذيل كلامه بعد الاطناب في بيان الفرق بين الاداء
وغيره هذا غاية ما يمكن توجيه ادعوه من الفرق ومع ذلك لا يخلو من نظر وكيف كان اطلق المصنف اذ قد عرفت ان عبارة المصنف الاولى صريحة او كالصريحة في اطلاق
الشهادة بالوكالة من دون تعرض للاقرار والانشاء كما ان الثانية لا احتمال في استفادة الوكالة من الموكل العربية وغيرها خصوصا بعد ملاحظة
تعليله وقوله بعد ذلك ولو اختلفا في لفظ العقد الذي قد اشتبه على وفق المصنف ثم ردد فيه مفهوما من قبول الاقرار في وقتين لا اتفاق على حصول
المقتضي مع عدم العلم بحصول الاختلاف لاحتمال الاتحاد فيهما ضرورة عدم العلم لاحتمال كون الاقرار الثاني بوكالة جديدة متعقبة لفسخ الاولى مثلا واما
عدم الاختلاف لا يقتضي العلم بحصول الاتحاد فليس المبنى في الاولى عرفت وهو بعينه يمكن تقريره في الصيغة في وقتين المقتضي لعدم تكاذبهما فيما
شهدا به اذ ليس هو كشهادتهما باختلافهما في الوقت الواحد المقتضي للتناقض المانع من قبول ذلك منهما ومع فرض شهادة كل منهما بصيغة في وقت
او بصيغة واحدة في وقتين يقال ايضا ان مقتضي التوكيل قد حصل وقد اتفقا على حصول مقتضاها الذي هو الوكالة والاصل عدم اختلاف مقتضى الثانية
مع الاولى اذ يمكن تكريرها للاحتياط وارادة الاشهاد على الانشاء فليليق بعدم المانع في الوكالة ونحوها من تجديد صيغتها دعوى ان الثانية بعد
الاولى لغو لا وجه لها على ان الحاكم بذلك متوقف على العلم بحصول الاولى ثم بتم المشهود عليه وبالجملة التامل الصادق يقتضي عدم الفرق بين الشهادة
على الاقرار في وقتين او الانشاء في وقت والاقرار في آخر الذي صرح في المسالك بقبول الشهادة فيه بالنسبة الى العلم ولي القبول من الاخر الذي لم يحصل شاهدان على انشائه
ولا على اقراره ولعله لذلك ونحوه حكي عن الاردبيلي الجزم بموافقة المصنف على مقتضى تردده نعم بناء على كون الاتحاد شرطا ويعتبر العلم به يتجه عدم القبول
منه وفي الاقرار ايضا ولو حمل عبارة المصنف على ارادة الشهادة على لفظ العقد في وقت ولفظ في وقت آخر على معنى ان الشاهد الثاني يشهد على صدوره
من الموكل مكررا له ولو باقرار منه صح ويكون الوجه في قبوله اوضح اذ ليس فيه الا الاختلاف في الوقت وقد يأتي في كتاب القضاء والشهادات ما ينفع في
المقام انشاء الله ولو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده والاخر انه وكله وزيدا او انه قال لا تبعه حتى تستأمر زيدا فلا ريب في عدم ثبوت احدهما كما جزم به في
عد وغيرها لكن قد يقال يمكن الحكم بالتصريح لو باع هو وزيد او مستأمر الزيد على وجه يمضي على الموكل لو انكر ضرورة عدم نفي الاول الثاني وصح بدخل
فيه وبه اتفاقهما على هذا الفرد اللهم الا ان يقال انه ذلك منهما يقتضي الاختلاف في العقد ويأتي فيه الكلام السابق وكذا لو شهد احدهما انه وكله
في بيع عبده وجاريته صفقة فانه وان لم يثبت الوكالة في احدهما بالخصوص لكن لو باع صفقة يمكن القول بحصول الاتفاق منهما على مضي بيع العبد في
حق الموكل دون الجارية بعد فرض عدم اخذ الانفراد في بيع العبد اما اذا لم يقل صفقة فلا ريب في ثبوت الوكالة في العبد دون الجارية كما لو شهد

احدهما في بيعه لزيد والاخر في بيعه له وان شاء لعمرو ولو شهد ابو كالته ثم قال احدهما عزله لم تثبت الوكالة ولو كان الشاهد بالعزل غيرهما ثبتت
الوكالة دونه بناء على اعتبار التعدد فيه بل في مع مشد ومحكي كرة الاجماع على عدم ثبوته بخبر العدل بل قال في الاول ان المراد مما في النص والفتوى من
الاكتفاء بخبر العدل الانعزال به بعد ثبوت العزل به وانه كالمشافهة فلا يبعد القول بان الصحيح المزبور من باب الاخبار لا الشهادة بل لعله ظاهر بعضهم
او صريحه والاجماع المزبور لم نتحققه بل لعل المحقق خلافه كما اوضحنا بعض ذلك فيما تقدم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه اذا علم الحاكم
بالوكالة حكم فيها بعلمه كغيرها من حقوق الناس وحقوق الله تعالى بل عن الانتصار والخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه فما عن ابي علي من الخلاف في ذلك
في غير محله بل قيل انه مناف لضروري المذهب حيث اطبق الامامية على الانكار على ابي بكر في طلب البينة من سيدة النساء التي اذهب الله عنها الرجس
وطهرها تطهيرا والله العالم **تفريع** لو ادعى الوكالة عن غائب مثلا في قبض ماله من غريم فان انكر الغريم فلا يمين عليه بناء على عدم الزامه بالتسليم
لو صدقه في العين والدين الذي ستعرف الكلام فيه ومنه تعرف ما في كلامنا في اليمين هنا حتى في الدين مع فتواه بالالزام لو صدق كالمحقق
الثاني وغيره وعلى كل حال فان صدقه فان كانت عينا لم يؤمر بالتسليم من الحاكم عند الترافع اليه لتعلق اقراره في حق الغير الذي لم تثبت
الوكالة في حقه لتصديقه المحتمل لكذبه لغيره ولكن لا يمنعه لو دفع باعتبار عدم العارض ومن هنا لم اجد خلافا في شيء من ذلك الا ما عن مجمع البرهان
من التامل في عدم وجوب التسليم مع التصديق وانه انه لم يجز له الدفع وفيه ان وجوب التسليم ان قلنا به فهو في حقه باعتبار اقراره الذي لا كلام لنا فيه
بل قد يقع يترتب الضمان عليه من هذه الجهة لو بان انه وكيل الا انه لا يقتضي الزام الحاكم له به على وجه الحكومة القاطعة للنزاع بحيث يترتب عليها مباشرته
للدفع مع فرض الامتناع منه وهو المراد من قول المصنف وغيره لم يؤمر بل لعل ذلك هو الداعي للتعبير به دون عدم الوجوب كيف كان فلو دفع اليه
كان للمالك الذي لم يثبت في حقه الوكالة ولو بيمينه استعادتها من كل منهما للعدوان المتحقق فيهما بظاهر الشرع فان تلفت بغير تفريط بالكل كان
له الزام ايهما شاء بالكل او البعض لذلك مع فرض انكاره الوكالة ولا يرجع احدهما على الاخر لو رجع عليه لكونه ظالما عنده فما في جوهر اما مع التفريط
فيتجه رجوع الدافع لو رجع عليه المالك على الوكيل بعد غرامته او قبلها بالمطالبة في وجه وكذا الكلام بالنسبة الى الامر بالتسليم لو صدقه فيما لو كان
الحق الذي ادعى الوكالة عليه دينا ولكن فيه تردد وخلاف بل لعل الاقوى هنا انه يؤمر بالتسليم وفاقا للمحقق الثاني والشهيد الثاني والحراساني
عن الحلي لاختصاص الاقرار في حقه ضرورة انه يدفع الدين من خالص ماله واذا انكر من له ذلك فهو على حجته خلافا للمحكي عن الشيخ ويحيى بن سعيد
والفاضل في الارشاد وولده والكاشاني من مساواته للعين لان تسليمه انما يكون عن الموكل ولا ينفذ اقرار الغريم عليه باستحقاق غيره لقبض حقه لانه
لا يؤمر به الا اذا كان مبرئا للذمة على وجه لا يطالب به بعد ذلك ومن ثم يجوز لمن عليه الحق الامتناع من التسليم للمالك الا بالاشهاد عليه وهنا ليس كذلك كما
عرفت ولان الدفع على جهة كونه مال الغائب لم يثبت ما يقتضيه والدفع على غير هذا الوجه غير واجب والجميع كما ترى ضرورة عدم توقف الامر بتسليمه على
نفوذ اقراره في حق الغريم بل يكفي فيه تعلقه في حقه من غير معارضة لحق الغير فهو كالواقي بالحوالة عليه من الغريم لشخص خاص فانه لا اشكال في امره بالدفع
اليه وان لم ينفذ ذلك في حق الغريم بل هو على حجته بلا خلاف اجده بين من تعرض لذلك نعم قد احتمل بعضهم عدم وجوب الدفع فيه ايضا لكنه في غير محله بل اعترف
بعضهم بانه في غاية الضعف بعد ان نسب الى الشافعي ضرورة عدم انقطاع الاحتمال حتى مع الاشهاد لامكان موتهما وفسقهما وغيبتهما وغير ذلك فيتجه
فاحتمال الضرر مع امكان دفعه بالاشهاد على القابض لا يصلح مانعا للدفع الحق الى الوكيل مالكه باعتراف الغريم مع انه يمكن فرض المسئلة في حال القطع بعدم
الضرر للغريم بل من المعلوم ان جهة البحث هنا غير ذلك والدفع على انه مال الغائب يكفي في ثبوت مقتضيه بالنسبة الى ذلك الاقرار المزبور الذي لا يتوقف
الزامه بمقتضاه عملا باقرار العقلاء ووجوب دفع الحق الى صاحب المطالب به على نفوذه في حق الغريم كما هو واضح بادنى تامل ولكن ينبغي ان يعلم انه على كل
حال في هذه لو دفعه الغريم لم يكن للمالك بعد انكاره الوكالة وعدم اجازته القبض مطالبة الوكيل لانه لم يتزع عين ماله اذ لا يتعين الا بقبضه او قبض
وكيله وهو منفي فكل واحد من الغريمين وبذلك افترق عن العين التي عرفت مطالبة كل واحد منهما بها نعم للغريم ان يعود بعد غرامته او قبلها في وجه على
الوكيل ان كانت باقية او تلفت بتفريط منه ولا درك عليه لو تلفت بغير تفريط لتصديقه بوكالته المقتضية عدم ضمانه وقد ظهر لك بما ذكرنا انه على المختار يجب على
الغريم اليمين لو ادعى الوكيل عليه العلم بوكالته في الدين دون العين للقاعدة المشهورة المعلومة وهي كل موضع يلزم الغريم التسليم فيه لو اقر به لزمه
اليمين اذا انكر وقد عرفت انه يؤمر الغريم بالدفع مع التصديق فيتوجه عليه اليمين مع انكاره ومن ذلك يعلم انه لا وجه لاطلاق نفي اليمين ممن قال بانه
وارث في الجملة فقد قيل بعدم يؤمر بالتسليم وكذا يجب اليمين لو ادعى عليه العلم بانه الوارث لصاحب الحق الذي في ذمته للقاعدة المزبورة اما انا ادعى
عليه العلم بانه وارث في الجملة فقد قيل بعدم وجوب اليمين عليه لانه لا يؤمر بالتسليم لو صدقه لعدم امكان القسمة وفي اطلاق ذلك نظر واضح **الفصل
السادس** في اللواحق وفيه مسائل الاولى لا خلاف بين المسلمين ولا اشكال في ان الوكيل امين سواء كان بجعل او غيره كما هو صريح بعض وظاهر الباقين امين
بالنسبة الى انه لا يضمن ما تلف في يده الا مع التفريط او التعدي كغيره من الامناء الذين قد عرفت الدليل على عدم ضمانهم من النص والاجماع فيما مضى من الكتب
السابقة وكذا بالنسبة الى تصديقه بدعوى التلف الا ما يحكى عن بعض العامة فيما اذا ادعاه بامر ظاهر واما بالنسبة الى قبول قوله في الرد وفي الاقرار على الموكل وغير ذلك فسيأتي
البحث فيها المسئلة الثانية قد عرفت فيما مضى انه لا اشكال ولا خلاف عندنا في انه ليس للوكيل ان يوكل غيره ولو عن نفسه الا باذن الموكل التي بها يكون قول
الوكيل الثاني حيث يكون وكيلا عن الوكيل نفسه قولا للموكل فهو حجة له لتعلق بها مقاوح نادا اذن له وكيله ان يوكل عنه نفسه فلا اشكال في انه الملوق وظاهر عدد

دعكي بر وثوه وصريح شرح صد وحكى مجمع البرهان انه يوكل عن الموكل واحتمل غيره احاله انه يوكل عن نفسه لان المراد التسهيل عليه ولكن ظاهر المتن التخيير بينهما وعلى كل حال فان وكل عن موكله كانا وكيلين له بلا خلاف ولا اشكال فتبطل وكالتهما معا بموته وجنونه ولا تبطل بموت احدهما ولا بعزل احدهما صاحبه لعدم ارتباط وكالة احدهما بوكالة الآخر واما كان الاول واسطة عن الموكل في وكالته ثم ان وكل عن نفسه حيث يكون له ذلك بالاذن من الموكل فيه وبالاطلاق بناء على اقتضائه ذلك كان له عزله وبطل وكالته بموته وجنونه وبعزل الموكل له بلا خلاف ولا اشكال ضرورة انه فرعه خلافا للمحكي عن الشافعي في احد قوليه فلا ينعزل بعزل الوكيل لان التوكيل فيما يتعلق بالموكل وباذنه يقتضي كون الحق له وفيه ما سلف من ان الاذن من الموكل انما هي في سيرته فعل الوكيل فعلا له بالواسطة فالتوسط ملحوظ وكالته مركبة منهما فان مات الموكل او جن او اغمي عليه او عزل الاول بطلت وكالتهما معا واذا مات الوكيل الاول او جن بطل وكالة الثاني وهذا كله لا اشكال في شيء منه الا في دعوى تعيين المراد من الاطلاق الذي هو انه ان مشاؤه الانسياق منه عرفا امكن منعه وانه الى الاجمال اقرب من ذلك حتى التخيير الذي لم نجد به قائلا الا دعوى ظهور عبارة المتن واستغربه في لك ان كان قولا قال فان العبارة على تقدير تعميما الامر في الوكيل لا يقع يمكن حملها على ما يوافقهما بان يجعل قوله فان وكل عن موكله بان كان مفهوم توكيل الموكل له لذلك وكذا القسم الاخر الا انه فرع يمينه باعتبار الامر ويه لا اطلاق كان المسئلة محتملة والوجه ليس ابعد منهما ما طلت ماذكره في حمل العبارة لا يصلح لتنزيل الاطلاق عليه بل يكون مبنيا على تصريح الموكل له بذلك وهو ليس محلا للبحث كان دعوى عكد بعده (لا تقتضي رجحانه على غيره) مع ان كلا منهما مفهوم مغاير للاخر وارادتهما معا خصوصية لخصوصية احدهما ولذا حكموا ببطلان التوكيل بعدم ذكر الموكل منه ولم يتبين لوازم ذلك على الاطلاق الذي هو احد الافراد ولذا كان مجملا وما نحن فيه وان لم يكن كذلك باعتبار ذكر المتعلق وهو توكيل الغير الا انه قريب منه باعتبار عدم ذكر الموكل عنه انه الموكل والوكيل منهما (او كليهما) ولم يستعمل لارادة الاطلاق بل لا يفهم منه الا بالقرينة الدالة على ذلك ولو قطع النظر عن مفاد العبارة فليس في الادلة ما يقتضي تعيين فرد من الافراد الثلثة والتامل في كلامهم يعطي كمال التشويش في مبنى ما ذكروه من التعيين ويزيده ما في المسالك من انه لو كان مستند الاذن في التوكيل القرائن الحالية يحتمل الاوجه الثلثة وتوقف في ذكره وقطع في ان الثاني يكون وكيلا للوكيل وهو متجه منه وان الحكم في القرائن اتباع خصوص ما دلت عليه ومع فرض عدم دلالتها على خصوص فرد من الثلثة فالمتجه الاجمال لا ماذكره عن التحرير من ذكره من انه لو كان في الاذن القرينة المقالية يكون كما لو اطلق فقد يكون له وجه في بادي النظر مع ان التامل العتاد في يقتضي خلافه مع فرض كونها قرينة لا انها اطلاق لفظ وح فالمتجه اتباع ما افادته من احد الافراد والا فالاجمال الا ان يثبت اصل من الشرع يقتضي الوكالة عن الموكل او عن الوكيل او عنهما بمجرد الاذن في التوكيل هذا وقد ذكر الفاضل وغيره اعتبار الامانة في وكالة الوكيل بل قيدها بعضهم بالعدالة الا ان يعين الموكل غيره بل في حد وغيرها انه لو تجددت الخيانة وجب العزل ولكن لا يخفى عليك عدم الدليل الشرعي على اعتبار ذلك في خصوص الغرض بل هو ليس الا من مراعاة المصلحة التي هي مناط تصرف الوكيل ومن المعلوم عدم اختصاصها بذلك خصوصا فيما اراد توكيله على ابتياع القيمة ونحوها مما لم يكن ائتمانا على مال كما هو واضح ويمكن تنزيل كلامهم على ذلك فلاحظ وتامل والله العالم المسئلة الثالثة لا خلاف ولا اشكال في انه يجب على الوكيل تسليم ما في يده الى الموكل او وكيله مع المطالبة وعدم العذر فان امتنع على وجه ما في خطاب الرد عرفا من غير عذر يضمن قطعا بل اجماعا للعدوان في استمرار يده بعد انقطاع الاذن في ذلك بالمطالبة نعم لو كان له هناك عذر لم يضمن بلا خلاف اجده فيه كما عن كرة الاعتراف به الا انه قد عرفت سابقا في الوديعة انه ليس في شيء من النصوص تعليق الحكم وجودا وعدما على العذر كي يكون المدار عليه ويتجه القول بانه عذر عقلي وشرعي وعرفي وان من الاخير التشاغل باتمام الحمام والطعام والنافلة وانتظار انقطاع المطر ونحو ذلك ولا حتى اضطرب كلام بعضهم فيها الحكم هنا به بانها اعذار دون الوديعة التي تناسب السهولة فيها بل هي اولى بعدم مثل ذلك فيها عذرا باعتبار انحصار المصلحة فيها للمالك بخلاف الوكيل الذي يمكن ان يكون له جعل وظاهرهم المفروغية من عذرية الواجب الشرعي وان استلزم ذلك طول التاخير كالحج الواجب والاعتكاف المنذور ونحوهما الا انه لا يخفى عليك ما في الجميع بعد ما عرفت من خلو الادلة عن العنوان المزبور فالمتجه المحافظة على صدق الفورية العرفية في الاداء التي لا ينافيها اتمام بعض الاعمال ولا عدم الاسراع في المشي مثلا وعلى الترجيح عند التعارض مع الواجبات المنافية لذلك كما اوضحناه في كتاب الوديعة بل ان لم يكن اجماع اتجه القول بالضمان مع التاخير المنافي للفورية وان كان لعذر شرعي لقاعدة على اليد التي لا ينافيها عدم الاثم في الامتناع وان انفسخت الوكالة والوديعة وليس في الادلة ما يقتضي عدم الضمان في كل ما اذن شرعا ببقائه في يده على وجه يشمل الفرض وقد اشرنا سابقا الى احتمال الضمان مع تصديق الوكيل وان جاز له التاخير لعدم البينة كما انه يحتمل ايضا في التاخير لارادة الاشهاد ثم جيدا وكيف كان فلو زال العذر فاخر فلو امتنع من الرد مثلا بعد المطالبة مع الاعتراف به ثم ادعى بعد ذلك ان تلف المال قد كان قبل الامتناع او التسليم ضمن بلا خلاف ولا اشكال ولو ادعى الرد قبل المطالبة قيل لا تقبل دعواه وان اقام بينة اشبهه لتكذيبه لها بالاقرار المفروض سابقا واختاره جماعة والوجه عند المص انها تقبل لعموم البينة على المدعي خصوصا اذا ظهر لاقراره الاول وجها ممكنا كالنسيان او اعتماد على كاتبه ونحوهما الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا في الوديعة من ان المتيقن من الخبر المزبور ما اذا لم يكذبه على انه معارض بما دل على حجية الاقرار بل هو كذلك لو انكر اصل المال فانه وان كان انكارا الا انه اقرار في حقه على وجه ينافي سماع بينته نعم اذا لم يكن حال الامتناع من الرد معترفا بوجود المال ولا منكرا لاصل قبضه لكن كان ذلك مماطلة اتجه سماع بينته للخبر ولعدم صدور ما ينافيها منه كما انه يتجه للدعوى التلف بعد الامتناع منه بل في التلف بالنسبة الى ضمانه لا لزامه بالعين فتسمع البينة منه كما هو واضح بل قد يتوقف في الاول بسماع قوله في التلف فضلا

عن بينة لان ذلك المال الذي قد كان منه لا يقتضي عدم قبول قوله في التلف والرد بناء على القول به لعموم ما دل عليه واطلاقه والمطل المزبور يمكن ان يكون خيانا ومن المالك وبغير ذلك من الوجوه الصحيحة لكن في عكد وحكي كرة وجر التصريح بعدم قبول غير البينة منه في الفرض المزبور والله العالم المسئلة الرابعة كل من في يده مال الغير ممن تتوجه الدعوى به ولو غصبا الا مثل الزكوة والخمس وفي ذمته كان له ان يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض حال وقوعه ويستوي في ذلك ما يقبل قوله في رده وما لا يقبل الا ببينة كما بن حمزة (مع الاشهاد) المفضي الى الترك او اليمين وفصل اخرون بين ما يقبل قوله في رده كالوديعة وما لا يقبل كالعارية فاوجب التسليم في الاول وان لم يشهد واجاز الامتناع في الثاني الا مع الاشهاد بل عن اخرين ايضا التفصيل في الثاني بين ان يكون بينة على اصله وعدمه فيجب التسليم في الثاني فانه يمكنه التخلص من الانكار بنحو لا تستحق عندي شيئا ويشبهه في الاول وعلى كل حال فالاول لا يشبه عند المص ومن تاخر عنه بل عن بعض متاخري المتاخرين نفي القائل منا بالتفاصيل المزبورة وانما هي للشافعية وان كان فيه ما فيه لان الاول محكي عن المبسوط والثاني عن يحيى بن سعيد بل في محكي ير تقييد الحكم بما اذا لم يؤد الاشهاد الى تاخير الحق فان ادى الى ذلك فالوجه جواز الدفع فيما يقبل فيه قوله باليمين بل عن الاردبيلي التوقف في اصل الحكم ولعل ذلك للعقل والنقل كتابا وسنة في وجوب دفع الحق الى صاحبه مع مطالبته وخصوصا مع الضرر العظيم في تاخيره عنه وتعذر الاشهاد المعتبر وتعسره في كثير من المقامات فلا يخالف ذلك الا لاحتمال توجه اليمين عليه بالانكار مع ان الاصل عدمه وربما يطمئن الدافع في كثير من المقامات بعدمه وتوهم منه على ان الاشهاد المزبور لا يرفع الاحتمال المذكور لامكان موت الشهود وغيبتهم وخروجهم عن تاهل الشهادة بل يمكن ان يدعي عليه العلم بخطاء الشهود ونحو ذلك فيتوجه عليه اليمين الذي يمكن انكار كونها ضررا على الحالف بحيث يجوز له منع الحق عن مستحقه الى غير ذلك مما لا يخفى وروده على اطلاق الحكم المزبور ولذا سمعت من الفاضل في التحرير التقييد المزبور وان كان هو غير مجد في دفع الاشكال من اصله بل ان التفاصيل المزبورة كذلك ايضا نعم قد يقال ان من في يده مال الغير مثلا لما كان مامورا بدفعه وايصاله الى من له الحق فهو مخير في طرق الايصال التي لا تنافي الفورية العرفية وليس فيه ضرر على المالك فمع فرض التشاح فيها منهما بان اراد من عليه الحق الايصال المشتمل على الشهادة بالوصول اليه واراد المالك خلافه كان الدافع هو المقدم لانه المخير والفرض عدم الضرر على المالك مع احتمال الضرر على الدافع في غيره اما حال التعذر للشهود او تعسرهم او نحو ذلك مما كان فيه الضرر بتاخير الحق عن صاحبه المطالب به فلا نسلم في تقديم جانب المستحق كما سمعته من الفاضل في ير فانه يمكن حمل كلام المص وغيره من الاصحاب على ذلك او ما يقرب منه كان له وجه الا ما عساه يظهر منهم من جواز الامتناع حتى يشهد وان استلزم ذلك التاخير سنة او ازيد لتعذر الشهود او تعسرهم وغير ذلك مما لا ينطبق على القواعد الشرعية من دون بعض ضرر او اجماع كذلك بخلاف ما قلناه المبني على ترجيح المستحق عليه على المستحق في اختيار بعض طرق الايصال التي لا ضرر منها على المالك على الوجه المزبور ولعل ذلك منشأ القول بالتفصيل وان لم ينطبق على القواعد ولم يلحظوا قاعدة تزاحم الحقين بطريق الموافق للضوابط فلاحظ وتامل في المقام منه بعد تسليم كون حق الاشهاد لمن عليه الحق معلوما من الكتاب والسنة وعلى كل حال فلا يلزم دفع الوثيقة اذا كانت ملكا له وقد اشهد على نفسه بالقبض للاصل مع اندفاع الضرر المسئلة الخامسة الوكيل في الايداع اذا لم يشهد على الودعي لم يضمن اذا انكر الودعي بلا خلاف محقق اجده فيه وان حكي في لك القول بوجوب الاشهاد الا انا لم نجده لاحد من اصحابنا نعم عن كرة الاشكال فيه وهو في غير محله ضرورة عدم كون ذلك تفريطا خصوصا في الوديعة المبنية على الاخفاء ولذا لم يكن تركه كتركه في دفعها الى وكيل المالك تفريطا بها بلا خلاف اجده فيه ايضا ولو انكر المالك الدفع الى الودعي فالقول قول الوكيل الذي هو امين على ذلك هذا كله في وكيل الايداع واما لو كان وكيلا في قضاء الدين فلم يشهد بالقبض ضمن لو انكر كما عن الشيخ والفاضل في جملة من كتبه وولده والشهيدين والمحقق الثاني للتفريط ولكن في المتن فيه تردد وكذا القواعد بل كانه قال به في محكي المختلف بل عن الاردبيلي الجزم بذلك ولعله لعدم صدق التفريط عرفا لا اقل من الشك والاصل عدم الضمان مضافا الى ما سمعته المسئلة السادسة اذا تعدى الوكيل في مال الموكل ونحوه ضمنه قطعا ولكن لا تبطل وكالته على بيعه مثلا بلا خلاف اجده بين من تعرض له الا ما يحكي عن بعض واحد وجهي الشافعية لعدم التنافي بين الضمان بسببه الشرعي وبقاء الوكالة المستصحب المحتاج دفعه الى فاسخ شرعي وانشاء العزل من المالك كما تقدم الكلام في نظائره من الرهن ومال القراض والعارية بل والوديعة وان ظهر من بعض العبارات انفساخها بذلك لكنه في غير محله بل لا بقاء احكام الامانة غير الضمان نعم لو فرض اعتبار عدالته في وكالته امكن انعزاله بالفسق بالتعدي كما هو واضح وح فلو باع ما تعدى فيه وسلمه الى المشتري برئ من ضمانه بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في لك بل في محكي كرة الاجماع عليه لانه تسليم ماذون فيه فيجري مجرى قبض المالك المعلوم انقطاع الضمان به ولا يكون الثمن مضمونا لعدم التعدي فيه نعم رجح ثاني المحققين والشهيدين عدم زوال الضمان بالبيع قبل القبض لانه ربما بطل العقد بتلفه قبل قبض المشتري فيكون التلف من ملك الموكل وفيه ان ذلك يقتضي الانفساخ من حينه على الاصح فيكون قد تلف وهو ملك المشتري وان اقتضى ذلك انفساخ البيع كما لو رده المشتري على الوكيل بعيب فيكون وكيلا عليه ثم بعد الرد ولو ماله الوكالة الاولى فانه قد صرح في لك بعود الضمان فيه والفرق بينهما غير واضح اللهم الا ان يكون قد بنى الاول على الانفساخ من الاصل به كما لعله الظاهر من اخر كلامه وبما ذكرنا يظهر لك النظر ايضا فيما عن ير من التوقف في الضمان في الاول والجزم به في الثاني كما عن التذكرة كما انه يظهر منه ايضا انقطاع الضمان عنه ببيعه بالخيار الى مدة يفسخ فيها فضلا عن ان يكون الفسخ من المشتري لانقطاع اثر سبب الضمان الاول بالخروج عن ملكه ولو متزلزلا واحتمال تبعيته وصف الضمان لتزلزله لا دليل عليه بعد معلومية انقطاعه بالانتقال المزبور خلاف العود الا كعوده من المالك بعد وصوله

في الوكالة في الايداع

الوكالة في بيع المال

اليه فهو كالاستيمان الجديد ثم جيدا المسئلة السابعة اذا اذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه فباع جاز بناء على جواز اتحاد الموجب والقابل كما هو المشهور بل المجمع عليه بين المتاخرين بل عن كره الاجماع عليه في ثلثة مواضع لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص ما ورد منه في الجد والاب والوصي وبعض النصوص الاتية ولكن مع ذلك فيه تردد من ان المساق من الادلة التغاير لا اقل من الشك والاصل عدم ترتب الاثر ولذا حكي الخلاف فيه عن جماعة بل عن غاية المراد نسبته الى كثير من اصحابنا الامامية وقد ذكرنا في البيع وكذا في النكاح ان الاصح الاول وانه لا شك في تناول الادلة انما الكلام فيما اذا اطلق الموكل البيع او الشراء فهل يدخل الوكيل فيجوز له البيع والشراء من نفسه من دون اعلام الموكل لصدق البيع والشراء فيندرج في الموكل فيه وخبر اسحق بن عمار في الرجل يبعث الى الرجل يقول ابتع لي ثوبا فيطلب في السوق فيكون عنده مثل ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده قال لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة الاية وان كان عنده خير مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده وخبر العلاء قلت لابي عبد الله الرجل يجيئني بالثوب فاعرضه فاذا اعطيت به الشيء زدت فيه واخذته قال لا تزده قلت ولم ذاك قال اليس انت اذا عرضته احببت ان تعطى به اوكس من ثمنه قلت نعم قال لا تزده وخبر ابن ابي حمزة سمعت الزيات يسئل ابا عبد الله جعلت فداك اني رجل ابيع الزيت يأتيني من الشام فآخذ لنفسي مما ابيع قال ما احب لك ذلك قال اني لست انقص لنفسي شيئا مما ابيع قال بعه من غيرك ولا تأخذ منه شيئا ارأيت لو ان الرجل قال لك لا انقصك رطلا من دينار كيف كنت تصنع لا تقربه خلاف فعن الفاضل في كره والمختلف والتهاية والتلخيص ولواحق دمن القواعد وولده في الايضاح والشهيد في الحواشي وصريح ابي الصلاح وظاهر الاول وعن المبسوط والخلاف والارشاد ووكالة القواعد الثاني بل عن كره انه المشهور ولعل الاقوى الاول للصدق عرفا وامكان حمل النصوص المزبورة بعد الغض عما في السند على ضرب من الكراهة للتهمة ونحوها خصوصا مع اشعار قوله فيها الا تدنس ونحوه بذلك مضافا الى خبر ميسر قلت له يجيئني الرجل فيقول تشتري لي ويكون ما عندي خير من متاع السوق قال ان امنت ان لا يتهمك فاعطه من عندك وان خفت ان يتهمك فاشتر له من السوق مؤيدا ذلك بما ورد من جواز ان يأخذ لنفسه من وكل على تقسيم مال المحاويج وكان بصفتهم وجواز شراء الوصي بنفسه عمن هو وصي عنه والله العالم

في التنازع في الوكالة

الفصل السابع في التنازع

وفيه مسائل الاولى اذا اختلفا في الوكالة فالقول قول المنكر لانه الموافق للاصل المقتضي لا منه جميع قولة البينة على المدعي واليمين على من انكر سواء كان المنكر الموكل او الوكيل الذي قد يدعي عليه الوكالة لغرض من الاغراض كما لو كان قد اشترى شيئا وادعى الموكل انه اشتراه له بالوكالة عنه فانكر المشتري اصل الوكالة او كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم للامر لا يتلافى لكونه منعا للتنازع وليتلف العين التي اشترط الوكالة عليها فادعى البائع مثلا انه قد وكله لارادة لزوم العقد وانكر هو ذلك لافادة التسلط على الفسخ ولو اختلفا في التلف وعدمه فالقول قول الوكيل وان كان مخالفا للاصل لانه امين بالنسبة الى ذلك بمعنى كونه مقبول القول فيه بلا خلاف اجده بل لعله كذلك بين المسلمين فضلا عن جميع الاصحاب في المبسوط ومع صدق ولك على ما حكي عن بعضها بل ظاهر الاكثر ومعقد الاجماع ونفي الخلاف ما هو صريح بعض من عدم الفرق بين كونها بجعل او بدونه ونحوه كونه امينا على كل حال بل وبين كون التلف المدعى بسبب ظاهر كالغرق والحرق او خفي كالسرقة ونحوها وان حكي عن الشيخ في الوديعة الخلاف في ذلك الا ان المحكي عنه هنا التصريح بذلك ولعله لذا كان ظاهر المسالك الاجماع على ذلك هنا وقد عرفت فيما مضى من الكتب السابقة ما يدل من النصوص وغيرها على قبول دعوى الامين في ذلك مطلقا حتى في الضياع وان سمعت الخلاف فيه في كتاب الاجارة على انه قد يتعذر اقامة البينة بالتلف غالبا فتشرع بقبوله دفعا لالتزام الامين المحسن غير ما تعذره غالبا القاعدة العسر والحرج والاحسان والامانة بل قد يستفاد من التعليل في بعض النصوص الواردة في قبول قول الامرة في الحيض والطهارة منه ونحو ذلك انعقاد هذه القاعدة ايضا وهي ان كل امر يتعذر اقامة البينة عليه غالبا او يتعسر يقبل قول مدعيه بيمينه ولعله اليه اوحى لهم بما ذكره ولو اختلفا في التفريط ولو بالتعدي فيه فالقول قول منكره لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر كما هو واضح والله العالم المسئلة الثانية اذا اختلفا في دفع المال الموكل في بيد الوكيل من حيث وكالته الى الموكل فان كانت الوكالة بجعل كلف البينة لانه مدع وقابض لمصلحة نفسه فلا يساوي الوديعة وان كانت بغير جعل قيل القول قوله كالوديعة في الاحسان وهو قول مشهور كما عن الصيمري والكفاية بل عن غاية المراد انه مذهب الشيخ والاتباع بل عن ظاهر المهذب البارع او صريحه الاجماع عليه وقيل كما عن ابن ادريس وجماعة من المتاخرين القول قول المالك وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها البينة على المدعي واليمين على من انكر ومنها اصالة عدم الرد وغيرها ولا ينافي ذلك قبول قوله في الوديعة للنص والاجماع بعد حرمة القياس وان حصل الجامع الذي هو الامانة والاحسان والقبض لمصلحة المالك ونادرية عدم القبول الى انسداد باب قبول الامانة الا ان الجميع كما ترى لا يطابق المذهب بعد عدم معلومية كون ذلك هو العلة شرعا والامانة اعم من قبول القول في الرد كما ان النهي عن الاتهام لا يقتضي ذلك بل ظاهره خلاف ذلك بل وكذا قاعدة الاحسان الظاهرة في نفي السبيل على المحسنين في احكامه لا في قبول دعواه على انه لو سلم ان من مقتضاها ما نحن فيه لا تجب القبول بلا يمين لانه نوع سبيل كما اوضحنا ذلك في الوديعة والعارية اما الوصي فالقول قوله في الانفاق على الطفل وعلى دوابه او عقاره فضلا عن دعوى التلف من غير تعد ولا تفريط بلا خلاف اجده فيه لانه امين بالنسبة الى ذلك ولتعذر اقامة البينة فيه بل وكالبيع للمصلحة والقرض لها ونحو ذلك مما ادعاه حال امانته دون دعوى تسليم المال الى الموصى له بعد بلوغه ورشده الذي هو كدعوى الرد في المسئلة السابقة بل في المسالك ان ظاهرهم عدم الخلاف في تقديم قول الموصى له واليتيم في عدم القبض هنا ولعله

كل للفرق بينه وبين ما تقدم بان دعوى الرد هنا على من لم يأتمنه بخلافه هناك وفي محكي المبسوط قد جعل ذلك ضابطا في كل امانة حتى في الوديعة لو ادعى ردها على الوارث وان كان قد عرفت عدم الفرق عندنا بين الجميع فان القول قول منكر الرد الا في الوديعة المدعى ردها على المالك او وكيله للنص والاجماع المعرفت وكذا القول في الاب والجد والحاكم وامينه مع اليتيم اذا انكر القبض عند بلوغه ورشده وكذا الشريك والمضارب ومن حصل في يده ضالة او لقطة لاتحاد المدرك في الجميع وهو قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر بعد عدم اقتضاء الامانة وقاعدة الاحسان القبول في ذلك وبعد حرمة القياس على الوديعة كما عرفت الكلام فيه والله العالم المسئلة الثالثة اذا ادعى الوكيل وقوع التصرف الذي وكل عليه وانكر ذلك الموكل مثل ان يقول بعت المتاع وتلف الثمن مني مثلا او قال قبضت المبيع للثمن مثلا وتلف مني وانكر ذلك الموكل ليترتب على الاول غرامة الوكيل المبيع عينا او قيمة وفي الثاني عدم غرامة الثمن من الموكل لكون المبيع قد تلف قبل قبضه فلا ثمن عليه قيل والقائل غير واحد ان القول قول الوكيل لانه اقر بما له ان يفعله فيندرج تحت الاصل المعروف الذي هو من ملك شيئا ملك الاقرار به وعليه بنوا نفوذ اقرار الصبي فيما له ان يفعله كالوصية والعتق والتصدق وكذا قبول قول المأذون في التجارة فيما يتعلق بها والولي في تصرفه بمال المولى عليه ولو قيل القول قول الموكل لاصالة العدم امكن بل في مع صدق هو امتن دليلا وعن مجمع البرهان كانه اظهر وعن موضع من التذكرة ان القول قوله خصوصا اذا كان النزاع بعد العزل وان كنت لم اتحققه ولكن مع ذلك كله الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها ما سمعت ومنها انه امين قد نهي عن تخوينه الذي منه تكذيبه وانه محسن وان في عدم تصديقه العسر والحرج المنفيين بالاية والرواية واختلال نظام المعاملات بانصراف رغبة الناس عن معاملات الاولياء والوكلاء والماذونين خصوصا في المضاربات ولانه بتوكيله اياه ائتمنه على قبول قوله فيما يفعله فيجب ان يصدقه كما التزم بتصديقه في دعوى التلف التي هي عند القائل ليس الا لانه امين وصاحب يد على ما ائتمن عليه وبذلك كله ظهر لك ان تقديم قول الوكيل في هذه المسئلة ليس لان اقراره اقرار من الموكل ضرورة عدم ما يقتضي ذلك في شيء من الادلة بل فيها ما يقتضي خلافه ولذا كلف باليمين بل لما هو المنهي عن تهمة الامين المراد منه تقديم قوله على قول المالك عند التنازع ومنه المقام الذي لم اجد خلافا صريحا فيه بل في مصابيح الفاضل الطباطبائي نسبته الى تصريح الاصحاب الا من شذ بل فيها عن الصيمري اتفاق الفتوى على ذلك بل قد يشعر عبارة المتن بذلك ايضا حيث نسبه الى الامكان على تقدير القول به وستسمع الكلام في المسئلة الرابعة اذا اشترى انسان سلعة وادعى بعد ذلك انه وكيل لانسان فانكر الانسان وكالته كان القول قوله بيمينه لان الاصل عدم الوكالة ويقضى على المشتري بالثمن لظهور مباشرة العقد في كون الشراء له سواء اشترى بعين او في الذمة الا ان يكون ذكر انه يبتاع له حالة العقد او قامت له البينة على ان عين الثمن للموكل او نحو ذلك كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا مع انه واضح ايضا كوضوح الحكم فيما لو قال الوكيل ابتعت بقصد انه لك فانكر الموكل وقال ابتعت بقصد انه لنفسي فقال الموكل بل لي فالقول قول الوكيل بيمينه لانه ابصر بنيته المتعلقة بفعله بلا خلاف ولا اشكال مع فرض كون الاختلاف في نيته التي لا تعلم الا من قبله بل ربما استظهر من عبارة المتن قبول قوله بلا يمين لعدم تصور الدعوى عليه على القول بسماعها مع التهمة وان اليمين حق له على كل حال ما لو فرض امكان الاطلاع على قصده ولو باقراره فقد توقف بعض متاخري المتاخرين في قبول قول الوكيل للاصل لكن فيه ما عرفت من لزوم تقديم قوله مع فرض التداعي معه لانه امين والله العالم المسئلة الخامسة اذا زوجه امراة بدعوى الوكالة فانكر الزوج الوكالة ولا بينة كان القول قول الموكل مع يمينه لانه منكر بلا خلاف ولا اشكال ويلزم الوكيل مهرها الذي وقع العقد عليه كما عن النهاية والوسيلة والنافع وكشف الرموز وير والارشاد والقواعد والقاضي والكيدري لان المهر يجب بالعقد كلا ولا ينتصف الا بالطلاق المفقود في المقام وقد فوته الوكيل عليها بتقصيره في الاشهاد فيضمنه ولانه اقر بانه اخرج بضعها عن ملكها بعوض لم يسلم اليها فكان عليه الضمان فان كل من اقر باخراج مال من غيره بعوض لم يسلم له ضمنه لتفريطه اذ هما كما ترى بل خبر محمد بن مسلم عن الباقر في رجل زوجته امه ولم يقبل فقال ان المهر لازم لامه بناء على تنزيله على دعوى الوكالة بل عن الشيخ واتباعه العمل به على ظاهره ولكن يمكن حمله على ما ذكرناه من لزوم نصف مهرها كما تسمعه في صحيح الحذاء فيتفق النصوص جميعا على النصف الذي عمل به الشيخ والحلي ويحيى بن سعيد والفاضل في كرة والفخر وغيرهم على ما حكي بل في لك وغيرها انه المشهور بخبر عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله في رجل قال لاخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك رضا لي وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب وخطب وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طلبوه وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال لها حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله عز وجل الا ان يطلقها لان الله تعالى قال فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فهو ما ثوم فيما بينه وبين الله تعالى وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام قد اباح الله تعالى لها ان تتزوج وصحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر في رجل امر رجلا ان يزوجه امراة من اهل البصرة من بني تميم فزوجه امرأة من اهل الكوفة من بني تميم قال خالف امره وعلى المامور نصف الصداق لاهل المرأة ولا عدة عليها ولا ميراث بينهما فقال له بعض من حضر فان امره ان يزوجه مرأة ولم يسم ارضا ولا قبيلة ثم جحد الامر ان يكون امره بذلك بعد ما زوجه فقال ان كان للمامور بينة انه كان امره ان يزوجه كان الصداق على الامر لا لاهل المرأة وان لم يكن بينة فان الصداق على المامور لاهل المرأة ولا ميراث بينهما ولا عدة ولها نصف الصداق ان كان فرض لها صداقا وان لم يكن سمى لها صداقا فلا شيء لها ومن ذيله يعلم ان المراد بالصداق اولا النصف كما يعلم

في التنازع في الوكالة

ارادة المرة من الاصل فيه والا كان ذا الاعلى وجوب مهر ونصف لم يقل به احد ولا وجه له ولعلك تنقح المراد من هذا الفتح واشتمال الاول على التعليل الذي لا يوافق الضوابط واستبعاد الالتزام بمقتضاها الشامل للوكالة التي اجريها بها وللفضولية ونحو ذلك مما لا عزو فيه واحتمالها ضمان الوكيل المهر بعد العقد ولا اعتراف بالوكالة والتصفح تنزيلا لانتفاء النكاح ظاهرا منزلة الفسخ بالطلاق قبل وان لم يعرف القائل به المعترف به غير واحد قبل المتم يحكم ببطلان العقد في الظاهر لعدم ثبوت الوكالة وعدم غرامته شيئا على احد منهما ثم يجب على الموكل ان يطلقها فيما بينه وبين الله تعالى بل الطلاق لعد فيه بل في مع صدق لاريب فيه وقد نطق به الكتاب والسنة كالاية فامساك بمعروف وقاعدة الضرر والضرار وحفظ الانساب ونحو ذلك ان كان يعلم صدق الوكيل وان يسوق اليها نصف المهر ولا ريب ان هذا القول قوي بحسب القواعد بل مال اليه جماعة منهم الفاضل وولده وثاني الشهيدين بل جزم ثاني المحققين بانه متجه لكنه مخالف للشهرة البسيطة او المركبة او الاجماع كل الجابرة للنصوص المزبورة التي لا اقل من الفتوى بالمتيقن منها وهو النصف فيما لو عرضنا بدعوى الوكالة صريحا وعدم علمها بصدقه دون باقي الصور وان دل عليه الخبران او احدهما وعلى كل حال فلا اشكال في صحة طلاق الموكل لها وان لم يعترف بالزوجية بل صرح غير واحد بصحته منه وان اوقعه معلقا كقوله ان كانت زوجتي فهي طالق لعدم كونه تعليقا مانعا ضرورة عدم اقتضائه الا خبر الا ثر على انه عالم بالحال وعلقه على امر معلوم حصوله في الواقع لكن في الرياض انه كذلك لم يكن الانكار مستندا الى نسيان التوكيل والا فلا يصح وفيه ان اللفظ الصحيح حتى مع ذلك لعدم دليل يقتضي بطلانه كذلك بل مقتضى الاطلاقات الصحة ومن هنا اطلق من عرفت اما المرة فلا اشكال ولا خلاف في انها ذلك وليس للحاكم اجبار الزوج عليه نعم قد التزويج وان لم يطلق الموكل اذا لم تكن عالمة بالوكالة لانها خلية في ظاهر الشرع كما افصح به الخبر المزبور نعم لو كانت عالمة بصحة الوكالة لم يكن لها ذلك وليس للحاكم اجبار الزوج عليه نعم قد يقال بان له الطلاق عنه مع امتناعه من دفع فيتوجه الزوج مع فرض الزوجية في الواقع للامتناع عن القيام بها والطلاق والا لم يحتج الى الطلاق وربما احتمل ان لها الفسخ او للحاكم او البقاء على الزوجية حتى يفرج الله عنها بموت ونحوه ولعل ما ذكرناه اولى بعد عموم ولاية الحاكم لمثل ذلك لقاعدة الضرر وغيرها وللاية والفسخ او للحاكم او البقاء على الزوجية ونحوها والله العالم المسألة الثامنة اذا وكله في ابتياع عبد فادعى انه اشتراه له بمائة وقال الموكل اشتريته بثمانين فالقول قول الوكيل كما اختاره جماعة منهم الشيخ في المحكي من مبسوطه لانه مؤتمن والفعل فعله من غير فرق بين كون الثمن من عين مال الموكل او في ذمته وقيل القول قول الموكل لشبهه باصالة البراءة من الزائد ونحوها لانه غارم بالاخذ من ماله المعين المجعول ثمنا والاداء عن ذمته بل عن الارشاد ومجمع البرهان اختياره بل لعله مقتضى ما تقدم للتذكرة الا انه مناف لما سمعته من المص في المسألة الثالثة ولما ياتي له في العاشرة والتحقيق ما عرفت وتعرفه من ان النزاع ان كان بين الموكل والوكيل كان القول قول الوكيل لما سمعته وان كان بين الموكل والبائع فالقول قول الموكل وان صدق الوكيل البائع لما ستعرفه من اقتضاء الادلة تقديم قوله في التداعي خاصة لان اقراره اقراره على ما تسمع تفصيل الحال فيه في المسألة العاشرة وعلى كل حال فما عن ابي حنيفة من التفصيل بين الشراء بالعين فالقول قول الوكيل لانه الغارم لما زاد على الثمانين والموكل ان كان الشراء في الذمة لانه الغارم واضح الضعف ضرورة اخذ الثمن من مال الموكل على كل حال كما ان ما في لك وغيرها من فرض موضوع المسألة بما اذا كان المبيع يساوي مائة والا لم يكن الشراء صحيحا لا يخ من نظر ضرورة اخذ الثمن من مال الموكل على كل حال كما امكان الغبن في حق الوكيل ولا يقتضي خروجه بذلك عن الوكالة وانما اقصاه الخيار كما وضحناه في محله المسألة التاسعة قال في محكي المبسوط ما حاصله اذا اشترى الوكيل لموكله مصرحا بذلك في العقد كان البائع بالخيار ان شاء طالب الوكيل وان شاء طالب الموكل ويكون دخول الوكيل في هذا التصرف بمنزلة دخول الضامن في الضمان فان اعطاه كان له الرجوع بما وزن لانه توكل باذنه في الشراء وذلك يتضمن تسليم الثمن وكان الاذن في الشراء اذنا فيه وفيما يتضمن وربما اشكل بانه لا وجه لرجوعه على الوكيل مع فرض العلم بالوكالة ضرورة كون الثمن فيما فرضه في ذمة الموكل لان الشراء له ولا ضمان من الوكيل مع الجهل بالوكالة يتجه مطالبة الوكيل لظهور مباشرة الشراء في كونه له ولكن يتوجه اختصاص المطالبة به مع فرض استمرار الجهل بذلك ومن هنا قال المص وتبعه بعض الناس ان الوجه اختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة واختصاص الوكيل مع الجهل بذلك الى حين القبض او مط كما احتمله في لك للاكتفاء بالجهل حال العقد في استحقاق المطالبة وان علم بعد ذلك استصحابا لما كان ولامكان عدم رضاه بمطالبة الموكل لو علم ابتداء وعلى كل حال فلا يكفي في ثبوت الوكالة المقتضية لسقوط حق المطالبة عن الوكيل اعتراف الموكل بها اذ يمكن ان يكون تواطيا منهما لاسقاط حق المطالبة عنه اذا كان الموكل قويا هذا كله اذا كان الثمن في الذمة ولم يكن قد دفعه الموكل الى الوكيل اما اذا كان عينا وقد وقع العقد عليها فقد صرح في مع صد لك ومجمع البرهان وتبع على ما قيل بمطالبة من هي في يده من غير فرق بين الوكيل والموكل وان كان في الذمة ولكن كان دفع الموكل اليه ما يجعله ثمنا ففي وحكي الكتب السابقة وكره تخيره في مطالبة الوكيل لان الثمن في يده والموكل لان الشراء له وما دفعه لم يتشخص ثمنا هذا خلاصة ما حصلناه من كلامهم لكن قد يقال ان من مقتضيات العقد استحقاق تسليم الثمن والمثمن من مباشره سواء كان مالكا او وليا شرعيا او وكيلا عليه وعلى ما يقتضيه من القبض والاقباض لا انه وكيل على مجرد الصيغة ويكون الاذن في تحقق العقد مقتضيا لان المباشر له بها يكون متاهلا للمطالبة بالتسليم ومن هنا يتسلط البائع او المشتري على الخيار بامتناع الوكيل عن التسليم والتسلم اذا كان وكيلا على ذلك ولا يسقط خيار البائع او المشتري بامتناع الوكيل لان الشراء انما هو للموكل اذ هو وان كان كذلك الا ان ما ذكرناه من احكام ولي العقد وتوابعه ولا يتوهم ان هذا لا يقتضي اختصاص المطالبة ضرورة ثبوتها ايضا لمن كان الشراء له باعتبار ثبوت الحق عليه ايضا ولو لمباشرة وكيله ومن هنا يتجه التخيير الذي ذكره الشيخ في المحكي من مبسوطه بل قد يقال به ايضا فيما اذا كان الثمن عينا ايضا ضرورة عدم منافاة

ذلك

ذلك المطالبة بتسليمها للوكيل الذي باشر العقد اذا لم تكن في يده او للموكل كما هو واضح بادنى تامل فلا تخصيص بمن كانت هي في يده ضرورة اقتضاء العقد التسليم كما عرفت بل مما ذكرنا يظهر لك ما في اطلاق جملة من عبارات الاصحاب وانها محتاجة الى التقييد ببعض القيود التي لا تخفى على من احاط بقواعد الفقه والله العالم المسألة العاشرة اذا طالب الوكيل الثابتة وكالته بما وكل عليه فقال الذي عليه الحق لا تستحق المطالبة ولم يذكر ازيد من ذلك لم يلتفت الى قوله كما عن ير وغيره لانه مكذب لبينة الوكالة لكن في عد على اشكال ولعله مما عرفت ومن اعمية ذلك من التكذيب ضرورة امكان كونه لابراء او لعزل او اداء الى الموكل ونحو ذلك بما في جامع المقاصد والمسالك مما حاصله من انه يكفي في سماعها عدم تحريرها بعد ان كانت مشتركة بين المسموعة وغير المسموعة فلا تعد دعوى شرعية تستحق الجواب اللهم الا ان يقال ان حجية قول المسلم واصالة صحة دعواه وعموم البينة على المدعي ونحوه تقتضي بالقبول حتى يعلم فسادها بتكذيب للبينة ونحوه والا فهي مقبولة يترتب عليها توجه اليمين او اقامة البينة ونحو ذلك والله العالم ولو قال عزلك الموكل سمعت بالبينة مثلا لانها دعوى شرعية لكن لم يتوجه على الوكيل اليمين الا ان يدعي عليه العلم ضرورة ان العزل فعل الغير واليمين عليه انما هو على نفي العلم به وكذا لو ادعى ان الموكل ابرأه من الحق او اداه اليه كما هو واضح المسألة التاسعة لا خلاف بيننا بل وبين كافة المسلمين ولا اشكال في انه تقبل شهادة الوكيل لموكله فيما لا ولاية له فيه كما تقبل عليه لعموم ما دل على قبول خبر العدل بخلاف ما هو وكيل فيه فانها لا تقبل فيه للتهمة كما عن الشيخ والحلي والفاضل وغيرهم التصريح به بل هو المشهور بل لم اجد فيه خلافا وكذا صرحوا ايضا بعدم قبول شهادته في جرح شهود المدعي على الموكل نعم لو عزل قبلت عندنا في الجميع ولو في ماله ولاية عليه لعدم التهمة وعدم الخصومة فهو كما لو شهد قبل التوكيل في شمول ادلة القبول بمجرد التوكيل واضح الضعف فلا اشكال ح في القبول ما لم يكن اقامها وردت للتهمة كما عن ير وغيره او شرع في المنازعة التي هو وكيل فيها فلا تقبل ح للتهمة بارادة اظهار ما ادعى به وتحقق الخصومة لكن فيه لبعض الناس ما اذا جرى الامر على التواصل واما اذا طال الفصل فربما استظهر من كلام الفاضل في القواعد القبول في مع ضد انه محتمل وهو كذلك اللهم الا ان يدعى خروجه بذلك عن اهل الشهادة وقبولها وان زالت التهمة وارتفعت الخصومة وبذلك يفرق بينه وبين الفاسق اذا عاد للعدالة والصبي اذا بلغ والكافر اذا اسلم فلا تقبل ح شهادة الشريك لشريكه بعد ان رد بذلك ولو صالح شريكه بعد ذلك على وجه صار الحق كله للشريك الاخر ثم جدد اهذا ولكن عن الاسعيلي قبول شهادة الوصي للايتام بل عن كشف اللثام الميل اليه مؤيدا له بمكاتبة الصفار ولعل الوكيل اولى منه كما عن الاخير من الجزم بعدم القبول فيه وميله الى القبول في الوصي في غير محله اللهم الا ان يكون الوجه الجمود على مكاتبة الصفار ولعله لذا حكي عن الاردبيلي مع كون مطلق الوكالة والولاية نفعا يمنع من شهادة العدل المقبول وتبعه على ذلك صاحب ئق لكنه كما ترى كالاجتهاد في مقابلة الاجماع بل قد يشك في تناول الشهادة لمثله ضرورة كونها شهادة له في الحقيقة ولو من حيث الوكالة والولاية نحو شهادة المرتهن وشبهه وتسمع الكلام فيه في محله انشاء الله المسألة العاشرة لو وكله بقبض دينه مثلا من غريم له فاقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم وانه تلف من يده وانكر الموكل القبض منه فالقول قول الموكل وفاقا للمبسوط وكره وعد وغيرها بل في شرح الصيمري نسبته الى فتوى الاصحاب الا الفخر لان الدعوى انما هي بين المالك والغريم ولا نزاع بينه وبين الوكيل وليس في الادلة ما يقتضي الزام الموكل باقرار الوكيل فيما وكل فيه مع عدم الخصومة معه وما تقدم في المسألة الثالثة من تقديم قول الوكيل انما هو مع كون التداعي معه ولكن مع ذلك قال في المتن فيه تردد وفي القواعد على اشكال مما سمعت ومن نفوذ قول الوكيل على الموكل باعتبار كونه امينه والفعل فعله لانه كما ترى لا دليل عليه اذا كانت الدعوى مع غيره وتقديم قوله حيث تكون الدعوى معه لا يقتضي سقوط دعواه على الغير لكن لا يزيد تقديم قوله في التلف بغير تفريط ونحوه مع انه لا يسقط الدعوى من المالك على اجنبي بماله كما هو واضح خصوصا اذا اعرض المالك من اول الامر عن الدعوى مع الامين وخصوصا في مثل المقام الذي لا دعوى اصلا بين المالك والوكيل لعدم القبض منه بزعم المالك وانما هي مختصة بينه وبين الغريم ودعوى ان اعتراف الوكيل بذلك وان لم تكن الخصومة معه مسقط لدعوى المالك المقتضية تكذيبه فيما ذكره وقد هي غلطة على جهة منه عدم سماع التهمة في حقه وان كانت تكذيبا خاصة بلا تعزيم ممنوعة على مدعيها كل المنع بل لا ينبغي ان تصدر من فقيه ماهر ضرورة عدم ما يقتضي ان اقرار الوكيل اقرار الموكل بل في الادلة ما يقتضي عدمه خصوصا قاعدة الاقرار في حق الغير وتقديم قوله حال كون الخصومة معه انما هو لكونه مؤتمنا وصاحب يد على فعله كتقديم قوله في التلف في الخصومة معه لا لان اقراره اقرار الوكيل والا لم يحتج الى اليمين كما هو واضح بادنى تامل والنهي عن تهمته انما يراد منه تقديم قوله في التداعي معه ولو بما يقتضي تكذيبه فضلا عن اتهامه لا ان المراد منه عدم تكذيبه ولو بالدعوى على الغير المقتضية لذلك وح فاذا حلف المالك على بقاء حقه في ذمة الغريم اخذه ولا رجوع للغريم على الوكيل مع تلف المال في يده بغير تفريط لكونه ظالما بزعمه في اخذه منه ولا رجوع له بالظلم هذا كله في مفروض المسألة اما لو امره ببيع سلعة مثلا وتسليمها وقبض ثمنها فتلف الثمن من غير تفريط على دعوى الوكيل فاقر الوكيل بالقبض وصدقه المشتري فانكر الموكل فالقول قول الوكيل هنا بلا خلاف اجده فيه بل في شرح الصيمري اتفاق الفتاوى عليه لان الدعوى هيهنا على الوكيل من حيث سلم المبيع ولم يتسلم الثمن فكانه يدعي على الموكل ما يوجب الضمان على الوكيل باعتبار تفريطه بذلك والاصل برائة ذمته مع انه امين بالتسليم وقوله مقبول فيما اؤتمن عليه هذا اي في المسألة الاولى الدعوى على الغريم دون الوكيل ولكن مع ذلك قال المص وتبعه غيره وفي الفرق نظر لان الاختلاف في المقامين في فعل الوكيل مع فرض كون قوله مقبولا فينبغي عدم سماع دعوى المالك في المقامين والا فبينهما و قد عرفت ان الاشبه عند المص في المسألة الثالثة الاول قد عرفت انه تردد في قبول قول الموكل وح يكون نظره رجوع الاولى الى الثانية في الحكم كما عن تحرير

المحققين لا العكس لانه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا في المسئلة الثالثة وهنا تحقيق الحال ونزيده وضوحا بان الدعوى متى كانت من الموكل على الوكيل لا رادة تغريمه مثلا فالقول قول الوكيل لانه امينه والفعل فعله ومتى كانت على اجنبي لم يكن اقرار الوكيل موثرا في حقه سماعها بل تجري على حكم سائر الدعاوي في مثل المقام للمالك توجيه الدعوى على كل منهما فاذا اعرض عن الوكيل ووجه الدعوى على المشتري طالبه بالثمن كان له ذلك بعد يمينه انه باق في ذمة المشتري ولا يكون اقرار الوكيل بالقبض مسقطا للدعوى بعد ان لم تكن الخصومة معه ولو طالب الوكيل من حيث دعوى ضمانه للثمن بتسليمه المبيع قبل تسليم الثمن المفروض عدم اذنه فيه كان القول قول الوكيل هنا للادلة التي سمعتها في المسئلة الثالثة وفي المقام بل الاقوى في النظر عدم سقوط الدعوى عن المشتري مع ذلك خلافا للتذكرة والمسالك وغيرهما اذ لم يعد تقديم قوله على قول المالك بيمينه الا عدم ضمان الوكيل وسقوط الدعوى بالنسبة اليه خاصة لانه وصول الى الثمن واقعا على وجه يسقط الدعوى عن المشتري ضرورة مساواة تقديم قوله هنا لتقديم قوله في التلف المعلوم عدم اقتضائه سقوط الدعوى لو اراد مطالبة ذلك على اجنبي كما قدمنا سابقا هذا كله في الدعوى عليهما وبدء بالوكيل اما اذا كانت الدعوى مختصة من الاصل بغير الوكيل كما في قبض الدين من الغريم ونحوه او كانت مشتركة ولكن اعرض عن الوكيل ووجه الدعوى على الغير فلا وجه لسقوط الدعوى باعتراف الوكيل الذي لم تكن خصومة بين الموكل وبينه وبذلك كله ظهر لك ما في كلام المصنف ومن تأخر عنه كالفاضل وولده والمحقق الثاني والشهيد الثاني والصيمري والعلامة الطباطبائي وانا طنبنا في مقام بذكر كلام جميع من تعرض للمسئلة اللهم الا ان يتكلف رجوع بعض كلامهم الى ما ذكرنا والاصل في هذه المسئلة ما في محكي المبسوط وهو مع انه كالصريح فيما قلناه في تحقيق المسئلة قال اذا وكل رجل رجلا في قبض دين له على غيره فادعى الوكيل انه قبضه منه وسلمه اليه او قال تلف في يدي وصدقه من عليه الدين وقال الموكل لم يقبضه منه قال قوم ان القول قول الموكل مع يمينه ولا يقبل قول الوكيل ولا المدين الا ببينة لان الموكل يدعي المال على المدين دون الوكيل لانه يقول انا لا استحق عليك شيئا لانك لم تقبض المال وانما مالي باق على المدين ولهذا اذا حلف طالب الذي عليه الدين ولا يثبت بيمينه على الوكيل شيئا فاذا كان كذلك كان بمنزلة ان يدعي من عليه الحق دفع المال اليه وهو ينكر فالقول قوله وكذلك ههنا وهذا اقوى واذا وكله بالبيع والتسليم وقبض الثمن فباعه وسلم المبيع فادعى قبض الثمن وتلفه في يده او ادعى دفعه اليه فانكر الموكل ان يكون قبضه من المشتري كان القول قول الوكيل مع يمينه لان الاصل انه امين وانه لا ضمان عليه ويخالف المسئلة الاولى لان المدعى عليه منها هو الذي عليه الدين وهو الخصم فيه واذا جعلنا القول قول الموكل في المسئلة الاولى لم نوجب على الوكيل غرامة وفي المسئلة الثانية نوجب غرامة فجعلنا القول قول الوكيل في الثانية وستعرف ذلك وهو بعد هذا يرجع الى ما ذكرنا فلاحظ وتامل جيدا لتعرف الحكم في جميع موارد المسئلة التي منها ما لو وكله على طلاق زوجة مثلا فقال الوكيل اقرضت قد استقرضت لك الفا مثلا وتلفت وانفقتها مثلا وكلفني فيه اليمين ولم يكن هناك ثالث تكون الدعوى بين الموكل وبينه كان القول قول الوكيل ولو بعد عزله عن الوكالة لانه امينه وهكذا نعم يبقى شيء هل للموكل الدعوى على الاجنبي مع اخبار الوكيل بالقبض منه او الطلاق او العتق باصالة العدم ونحوها وان احتمل صدقه او لا بد فيه ذلك من العلم بكذب الوكيل فقد يظهر من الحكم من بعض كلمات الاردبيلي الثاني ويحتمل الاول لعدم ما يدل على وجوب تصديقه فيما او نحو عليه في غير مقام التداعي معه وان كان له التناول باخباره والتصرف فيما يأتيه له بعنوان الوكالة ولكن لا ريب ان الاحوط الثاني والله العالم وكيف كان فلو ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه وان سقط مطالبته به للوكيل بدعواه انه قبضه وتلف منه مع يمينه بل والمشتري بناء على ان ذلك يقتضي سقوط الحق عنه لا اتحاده الا ان هذا السقوط لا يقتضي الوصول اليه ولو بقبض الوكيل الا انه لا يخفى عليك ما فيه ضرورة ان المال مال الموكل لان الفرض علم المشتري بذلك ووصول الثمن اليه وعدمه لا مدخل له في ذلك بل قد لا يجوز له رده على الوكيل اذا لم يكن وكيلا على قبضه على تقدير رده بالعيب فح فقول المصنف ولو قيل برد المعيب على الموكل كان اشبه والفاضل في عدا قرب والفخر في محكي الايضاح اصح وثاني الشهيدين في المسالك اقوى في غير محله لعدم وجه لاحتمال المنع بل المحكي من عبارة المبسوط خال عن ذلك قال اذا وكل رجلا في بيع ماله وقبض ثمنه فادعى انه قبض الثمن وتلف في يده او دفعه اليه وصدقه المشتري على ذلك وقال الموكل ما قبضه الوكيل كان القول قول الوكيل على اصح الوجهين فاذا حلف برئ فاذا وجد المشتري بالمبيع عيبا كان له رده بالعيب فان اقام البينة على انه دفع ثمنه الى الموكل او الوكيل كان له رد المبيع على ايهما شاء ومطالبته بالثمن وان لم تكن بينة لم يكن له مطالبة الموكل بالثمن ورد المبيع عليه لانه ما اقر بقبض الثمن منه وليس للوكيل مطالبة الموكل ويكون القول قول الموكل مع يمينه انه لا يعلم انه قبض الثمن من المشتري فاذا حلف لم يكن له مطالبته الا ان يقيم بينة على ما يدعيه من قبض الثمن من المشتري وتلفه في يده او دفعه اليه وهو كما ترى ظاهر او صريح في الرد منه دون مطالبته بالثمن واما ما ذكره من التخيير في مطالبته بالثمن مع البينة فلعله لاقتضاء الفسخ عنده تسليم الثمن على نحو اقتضاء العقد بخلاف ما اذا لم تكن بينة فانه ليس له الا الرد على الموكل وان سقطت المطالبة بالثمن على الوكيل فلما عرفت واما الوكيل فلا لاعترافه بوكالته وتلف الثمن في يده نعم له اخذ العين بالمنافي اذا لم يعلم منه الفسخ مقاصة عن ثمنه مع دفع الزايد ان كان للمالك والتوصل اليه من مال الموكل وغير ذلك مع فرض النقصان هذا ولكن في ذكره فاذا احلف الوكيل انه قبض وتلف الثمن في يده وقلنا ببراءة المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فان رد على الموكل وغرمه الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه بان الوكيل لم ياخذ شيئا وان رد على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قوله مع يمينه في انه لم ياخذ منه شيئا ولو خرج المبيع مستحقا رجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه دفعه اليه ولا رجوع له على الموكل وفيه ما لا يخفى من حكم جواز رجوعه على الوكيل في الاول بعد اعترافه بوكالته وتلف المال في يده واما رجوعه على الموكل فهو مبني على وصول ذلك اليه باقرار الوكيل بناء على انه

كالمجنبة بالنسبة الى ذلك لكن على هذا ينبغي ان يكون له الرجوع عليه في الثاني ويختص به بناء على انه قبض الوكيل في الظاهر قبض للموكل كما في عقد الجزء فانه بعد ان ذكر فيها انه لو تلف المبيع في يد الوكيل بعد ان خرج مستحقا طالب المستحق البائع او الوكيل في الثاني او قبض والموكل الجاهلين ويستقر الضمان على البائع وهل للوكيل الرجوع على الموكل اشكال قال ولو قبض وكيل البيع الثمن وتلف في يده فخرج المبيع مستحقا رجع المشتري على الوكيل مع جهله اي بالوكالة وبثبوت الضمان على الوكيل ولا قعليه ان كان كلامه فيها ايضا لا يخلو من نظر ضرورة منافاة الاشكال المذكور اولا من الرجوع على الثلثة الذي لا وجه له في الموكل الا دعوى سببية القبض من الوكيل الضمان عليه باعتبار انه قبض له لانه وكيل عنه على قبض المبيع في الظاهر قد يتوهم من ذلك اختصاصا بالموكل بعد العلم بكون القبض وكالة كما هو مقتضى كلامه الاخير وان كان التحقيق خلافه اذ الظاهر سببية القبض لضمانهما معا بعد فرض كونه وكيلا عنه في قبض ما هو مبيع ظاهرا لانه وان كان قبضه قبض الموكل الا انه لا ينافي الرجوع عليه بنحو على اليد ان كان هو يرجع على الموكل وبذلك يظهر انه لا وجه لاختصاص الضمان بالوكيل في الاخير مع العلم بالوكالة وهو كرجوع مستحق المبيع على الثلثة وان علم بان الوكيل قد يرجع على جهة الوكالة فتم جيدا فان المسئلة لا تخلو من غموض والله العالم

كتاب الوقوف والصدقات

والنظر فيه يحصل في العقد والشرايط واللواحق الاول الوقف عقد ثمرته تحبيس الاصل واطلاق المنفعة كما في القواعد والتنقيح وايضاح النافع والكفاية على ما حكى عن بعضها بل في جامع المقاصد لكن ترك ذكر العقد كما عن المحكي عن المبسوط وفقه القرآن للراوندي والوسيلة وغيرها والمهذب البارع ومجمع البرهان الا انه بتبديل الاطلاق بالتسبيل كما في النبوي حبس الاصل وسبل المنفعة الا ان المتاخرين ابدلوه بالاطلاق لما قيل من انه اظهر في المراد من التسبيل الذي هو اباحتها للجهة الموقوف عليها بحيث يتصرف كيف شاء كغيره من الاملاك لكن في الصحاح سبل فلان ضيعته اي جعلها في سبيل الله تعالى ومن هنا كان التعبير بالتسبيل اولى بناء على ارادة ذلك من الاطلاق المقابل للتحبيس كما هو مقتضى ابداله به في المتن وغيره لاشعاره باعتبار القربة وانه من الصدقات كما في التهاية وحكى الراوندي ان الوقف والصدقة شيء واحد ولعله لذا عرفه في سرائره بانه الصدقة الجارية بل في المسالك وحكى كره والمهذب البارع والتنقيح قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف وعلى كل حال فقد ذكرنا غير مرة ان المقصود من امثال هذه التعاريف التمييز في الجملة فلا ينبغي نقض تعريف المصنف بالسكنى واخيتها والحبس وتعريف الدروس بنذر الصدقة والنحو ولا الجواب عن الاول بارادة الحبس على الدوام وكذا الاختلاف في ذكر العقد وعدمه على نحو ما سمعته في البيع ونحوه من انها اسم للعقد او للمعنى الحاصل منها وان لم نقف بشيء عند المناقشة فيه ولما تسمعه من الخلاف باعتبار القبول فيه وعدمه المقتضي للاختلاف في كونه عقدا او لا كما ستسمع وكيف كان فاللفظ الصريح فيه وقفت بلا خلاف كما في المسالك ومحكي كره ومع ضميمة في محكي ترو والتنقيح وايضا النافع الاجماع على صراحتها فيه نعم عن الشافعي في بعض اقواله انها كناية عن الوقف وعن الفاضل في كره انه من اغرب الاشياء ونفى الغرابة عنه بعض متاخري المتاخرين باستعمال لفظ الوقف في مجرد الحبس والسكنى والرقبى والعمرى في صحيح ابن مهزيار والصفار وغيرها الا ان الاستعمال مجازا لا ينافي الصراحة في المراد منها وضع اللفظ له كما هو واضح نعم الظاهر انها الصريح لا غير في بعض اللغات الشاذة وقفته لا باس بالعقد بها على شذوذها لا لفظ حرمت ولا تصدقت بلا خلاف في عدم صراحة بما فيه كما اعترف به غير واحد بل عن كره الاجماع في ذلك وعن التنقيح فلا يحمل على الوقف الا مع القرينة لاحتمالهما مع الانفراد عن قرينة غيره فقال الغير الوقف لاشتراكهما بينه وبين غيره ولكن لو نوى بذلك الوقف من دون القرينة دين بنيته كما عن الخلاف وط والغنية وغيرها من كتب المتاخرين بل لا ابعد فيه خلافا كما اعترف به بعض مشايخنا بل ولا في انه يدان بنيته ان لم يقصد الوقف بما هو صريح فيه اذا لم يكن له معارض لكن قد يشكل الاول بعدم الاجتزاء بمثل ذلك في غيره من العقود اللازمة المحتاجة الى عدم انعقادها بالمجازات وان كان خلافا المختار الا انه على كل حال لا بد من اعتبار الدال على القصد حصول اصل العقد لا الحكم لانه المتيقن من التسبيب ولم يثبت القيام دليل منصوص ودعوى ان هذا الملبس من الخطاب الذي يراد به افهام الغير حتى يعتبر فيه ذكر القرينة تستلزم الاكتفاء بذلك في غيره من العقود فلاحظ وتامل وعلى كل حال فالمراد من الادانة بنيته هو ايكاله الى دينه وقصده فيما بينه وبين ربه فيعامل كلا منهما معاملة حاله في الواقع ايمن هذا وفي محكي كره اذا اتى بالكناية والمقرون الزايد عليه ما لفظا او نية فاللفظان يقرن اليه صدقة موقوفة او محبسة الى قال واما النية فينظر ان اضاف اللفظ الى جهة عامة كان قال تصدقت بهذا على المساكين بنية الوقف فالاقرب الحاقه بالصريح وان اضافه الى معين فقال تصدقت عليكم او على لم يكن وقفا على الاقوى في المسالك وغيرها ان الفرق غير واضح لانه لم يحك عن التذكرة كما حكيناه وقد يقال ان مراده فيما حكيناه عنه عدم الحكم بوقفه وان نواه لعدم ما يقتضي التسبيل ثم انه قد يظهر من عبارة المتن وما شابهها ان اللفظين صيغة واحدة للوقف باعتبار افراد الضمير الراجع اليهما ولعله لذا قال في ئ ان ظاهر الاصحاب الدلالة على انهما صيغة واحدة فلا تغني الثانية عن الاولى وتغني الاولى مع القرينة ولو قال جعلته وقفا او صدقة موبدة محرمة كفى لكن في ذلك ان ما ادعاه من الظاهر قلت قد عرفت لا اشعار في المتن وما شابهه نعم قد يناقش فيما ذكره من الفرق بين الاولى والثانية بانه لا دليل عليه بل في محكي كره واما حرمت هذه البقعة للمساكين او ابدتها او داري محرمة او موبدة فالاقرب انها كناية عن الوقف فان انضم اليها قرينة تدل على الوقف صارت كالصريح والا فلا وكذا في غيرها ثم حكى فيها عن اظهر وجهي الشافعية المنع في حرمت وابدت لعدم استعمالهما مستقلين وانما يؤكد بهما غيرهما واما ما ذكره اخيرا فلا اجد فيه خلافا فانه في ذلك بعد ان استحسنه لا لان فيه جزء وجاء عن صيغة الوقف المنقولة وظاهرهم عدم المسامحة في مثل ذلك وان كان الاقوى الاكتفاء في كل لفظ يدل على

المطـ صريحا فلت هو كك في غير المقام اما فيه فمسامحتهم فيه في غاية الظهور نعم هو ليس صريحا في الاصطلاح الذي هو وضع اللفظ لخصوص المعنى ولو قال جعلته وسبلت قيل يصير وقفا وان تجرد لقوله ص حبس الاصل وسبل الثمرة فيكون صريحا في الوقف كما عن الخلاف والغنية والجامع وكره والكيدري بل في الاول الاجماع عليه وقيل لا يكون وقفا الا مع القرينة كما عن الاكثر لعدم الوضع له والاستعمال اعم اذ ليس ذلك عرفا مستقرا بحيث يفهم مع الاطلاق لا اقل من الشك والاصل بقاء الملك ولا ريب في ان هذا اشبه باصالة عدم النقل والانتقال وعدم ترتب اثر الوقف واحكامه خصوصا مع معلومية اشتراك كل منهما معنى بين الوقف وغيره والجزم انما يدل على حصول الوقف بهما معا لا بكل واحد منهما فيكون صريحا فيه على صراحتهما التي هي بمعنى وضع اللفظ للوقف الذي معناه مركب منهما كما هو واضح بادنى تامل هذا بل هما معا لم يقوما مقامه وقفت في الصراحة لاشتراكهما بين الوقف وبين الحبس بل لعلهما في الثاني اظهر وربما توهم من عدم تعرض المص للقبول عدم اعتباره فيه وكذا غيره ولكن فيه انه يمكن اكتفاء المص عنه بذكر كونه عقدا ومن المعلوم اعتباره في معناه وعدم ذكره بالخصوص لعدم النزاع في خصوص الفاظه لانه هو ما يدل على قبول ذلك الايجاب ولذا ترك ذكره المص فيما تقدم من بعض العقود الجائزة المعلوم اعتباره فيه على انه يمكن التصريح بعدم اعتباره في خصوص ما اذا كان على جهة عامة وهو كالصريح في اعتباره في غيرها ونحوه غيره ممن ذكره في قسم العقود بل في مع صدق ذلك لطباق الاصحاب على انه من قسمها مؤيدا ذلك كله بمعلومية عدم دخول عين او منفعة بسبب اختياري ابتداء في ملك الغير بدون قبول مع انه لو كان لا يتم كونه من قسم الايقاع فلا يبطله الرد وهو مناف لما صرح به جماعة من البطلان به بل ان لم نقل باشتراط القبول بل عن ظاهر الايضاح وجامع المقاصد انه لا خلاف فيه بيننا وان المخالف فيه انما هو بعض الشافعية وح فعدم اشتراطه فيه مط كما عسى يتوهم من عدم ذكر جماعة له في غير محله نعم قد صرح المص ومن تاخر عنه كالفاضل والشهيدين وغيرهم بعدم الحاجة اليه في الوقف على الجهات العامة لعدم القائل للقبول فيها وما عسى يظهر من المحكي من صدقات امير المؤمنين والزهراء والصادق المشتملة على ذكر انشاء الايجاب بدون القبول ولان الاصل عدم اشتراطه بعد تناول المطلقات للمجرد عنه الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم اقتضاء الاول القسم بلا قبول بل بعد فرض الدليل على اعتباره يتجه عدم الصحة فيها حينئذ على ان قبول الولي العام كالحاكم او منصوبه ممكن بل ربما يستفاد من بعض الادلة الاتية في القبض الاكتفاء بقبول من يجعله قيما لها ولو نفسه كالقبض ولعله على ذلك ينزل ما وقع من صدقاتهم بناء على انها من الوقف لا قسم مستقل براسه بحيث مشروعيته من هذه الروايات لخلوها عن التصريح بكونه وقفا ولا بعد في دعوى مشروعيته مثل هذا التسبيل لهذه النصوص وان لم اجد من احتمله واما الاصل فيقتضي اعتباره لا عدمه لما سمعت من اقتضائه عدم ترتب الاثر والمطلقات لا تتناوله بعد فرض الشك في معناه وانه من قسم العقود المعتبر فيها المعنى الارتباطي بين الاثنين او لا بل من ذلك يتقدح قوة اعتباره مط على نحو غيره من العقود حتى في العقود والعربية وغيرها ضرورة ظهور النصوص اجمع في كونه قسما واحدا وقد عرفت المفروغية من اعتبار القبول فيه في الجملة اذ القول بعدم اعتباره مط وانه فك ملك كالتحرير في غاية السقوط بل لم نعرفه قولا لاحد من المعتبرين وانما ذكره وجها فالوحدة المزبورة ح تقتضي اعتباره ايضا حتى في الجهات العامة بعد فرض مشروعيته فيها على نحو فرض مشروعية غيره من العقود فيها من الصلح وغيرها والا كان للوقف معنيان احدهما عقدي والاخر ايقاعي وهو مناف للوحدة المزبورة كما هو واضح ونافع وموافق للذوق السليم نعم قد يقوى ان الاصل يقتضي عدم اعتبار القربة في صحته وان كان هو خيرة الفاضل في عد للاصل بعد اندراج ما فقدها بناء على ما ذكرناه في العقود المامور بالوفاء بها وفي نحو قوله الوقوف على حسب ما يقفها اهلها وقوله ص حبس الاصل وسبل الثمرة ونحوها واطلاق الصدقة عليه في كثير من النصوص بل لم يذكر فيما ورد تماما وقفوه ع الا بلفظ الصدقة ومن المعلوم اعتبار القربة فيها خصوصا بعد الصحيح لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله عز وجل بل هو دال عليه في الغرض بناء على ارادة الوقف منه وما يشمله وارادة نفي الصحة فيه كما هو الاقرب للحقيقة لا الكمال بل لو سلم اطلاقها عليه من باب المجاز فهو من التشبيه البليغ والاستعارة المقتضيين للمشاركة في الاحكام الظاهرة التي لا شك في كون القربة منها مؤيدا ذلك كله بما صرح به في وقوفهم من وقوع ذلك منهم ابتغاء وجه الله لا يقتضي ذلك ضرورة عدم اقتضاء شيء من ذلك ان الوقف جميعه من الصدقة بل اقصاه ان منه ما يكون كك وهو ما قصد به وجه الله تع وهو الذي وقع منهم ع ولذا ابتغوه بذلك ولا دلالة فيه على اعتبارها في صحته على وجه بحيث لو وقف على ولده ونحوهم من دون ملاحظة القربة يكون باطلا مع ان مقتضى ما سمعته من الاطلاقات صحته وما عن الغنية ونحوها من الاجماع على ذلك لم نتحققه لخلو كثير من عبارات الاصحاب المشتملة على بيان شرائطه عنه نعم قد يتوقف باستفادته في تجاذبه في نفسه عند التامل على ترجيحات النكاح وهو غير اعتبار النية فيه على وجه يلحقه بالعبادات على وجه في نية ان صدق هو اسم للصحيح منه ولا عموا ان القربة في الصيغة او في القبض وغير ذلك مما لا يخفى على الفقيه بادنى ملاحظة القطع بعدمه خصوصا بعد معلومية عدم اعتبار ما يعتبر في الصدقة في الموقوف عليه من فقر ونحوه بل ستسمع انهم يصرحون بجوازه على الكافر وبصحة وقف الذمي على البيع والكنائس ومنه ومن العامي المعلوم عدم صحة عباداتهما لفقد الايمان ولعله لذا وغيره اعترف غير واحد من المحققين هنا بعدم الدليل على الاشتراط هنا فالاولى القول بان الاولى اعتباره خروجا من الجهالة العامة لما ظهر من ذلك تم جيدا فان كثيرا من الكلمات هنا غير نقية بل ظاهرة في التشويش من اهلها والله العالم وكيف كان فلا يلزم عقد الوقف الا بالاقباض الذي هو القبض باذن فلكل منهما ح فسخه قبله وهذا لا ينافي كونه مع ذلك من شرائط الصحة التي هي بمعنى ترتب الاثر من ملك الموقوف عليه المنفعة وغيره كما سيصرح به المص وغيره بل ادعوا عليه البطلان بموت الواقف قبله وغير ضرورة كون المراد هنا

قوله الاقباض شرط اللزوم

بيان عدم اللزوم قبله كما عن بعض العامة او بيان ان وقوع العقد لا يقتضي وجوب الاقباض الذي هو من شرائط الصحة وان توهم من نظير المقام جمعا بين قوله تع اوفوا وما دل على اعتباره كما هو كالصريح بل صريح في الاذن بالفسخ قبل حصوله وانه لا اثم عليه قال صفوان في الصحيح سئلت عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا كبارا لم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا وعن الاسدي فيما ورد عليه من جواب مسائله عن العمري عن صاحب الزمان روحي له الفداء واما ما سئلت عنه من الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار وكل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج او لم يحتج افتقر اليه او استغنى عنه الى ان قال واما ما سئلت عنه من امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها من قيم يقوم فيها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا فان ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيما عليها انما لا يجوز ذلك لغيره لكنهما كما ترى غير صريحين بل ولا ظاهرين في اشتراطه في الصحة بمعنى ترتب الاثر الذي هو الملك ونحوه ضرورة انطباقهما على كونه شرطا في اللزوم وتظهر الثمرة في النماء المتخلل بينهما لكن في جامع المقاصد والمسالك نفي الخلاف من كونه شرطا فيها بل الاجماع على ذلك وان كان قد يناقش فيهما بما قد يظهر من الغنية من كونه شرطا في اللزوم حيث انه بعد ان ذكر شرائط الصحة قال فاما ما يعتبر في الموقوف عليه ومن يقوم مقامه في ذلك فشرطان في اللزوم بل لعله صريحها بعد ان في جميع كلامه يكون هو معقد اجماعها بل لعله ظاهر اللمعة ايضا حيث ذكر اولا انه لا يلزم بدون القبض باذن الواقف فلو مات قبله بطل الى ان قال وشرطه التنجيز والدوام الى اخره ولا دلالة في تعبيره البطلان بالموت قبله على ارادته الصحة من اللزوم اذ من المحتمل بل الظ كونه من العقود الجائزة فيلحقه حكمها من البطلان بالموت ولو للنصوص الدالة على ذلك في الصدقة بناء على ارادة الوقف منها او ما يشمله نعم عبارة المص وما شابهها محتملة لارادة الصحة بقرينة تصريحه بعد ذلك بكونه من شرائطها او من شرائطه الظاهر في ارادتها ايضا واحتمال العكس بعيد ولارادة ما ذكرناه اولى بانه متى كان شرطا في الصحة كان شرطا في اللزوم واما ان لم يكن له الا التعبير بكونه شرطا في اللزوم فلا ريب في ظهوره في ترتب الصحة قبله كالمحكي عن المبسوط والخلاف ونزيل عن الاخيرين الاجماع عليه مضافا الى ايهام الغنية وبذلك يظهر ان في المسألة قولين بل عن الوسيلة انه جعل التسليم شرطا في الصحة الا اذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدة حيوته وعن كافي ابي الصلاح اذا تصدق على احد الوجوه المذكورة واشهد على نفسه بذلك ومات قبل التسليم فان كانت الصدقة على مسجد او مصلحة فهي ماضية وان على من يصح قبضه وولية فهي وصية يحكم فيها باحكام الوصايا وعن سلار في المراسم عدم ذكره من الشروط اصلا وبذلك كله يظهر لك ما في ذلك والرياض وغيرهما من المفروغية عن اشتراطه فيها حتى عما يحكي عن الكفاية حكاية من الاجماع على ذلك مع ان التامل في كلامه يقتضي ارادة دعواه على اعتباره في الجملة لانه بعد ذلك بلا فاصلة معتد بها حكى الخلاف فيه بل قد يقوى باقتضاء القواعد كونه شرطا فيه لا فيها جمعا بين ما يدل عليها بدونه من الاطلاقات واية اوفوا وغيرهما وبين الخبرين السابقين واما النصوص المتضمنة لبطلان الصدقة بالموت قبل القبض فمع ان الاستدلال بها مبني على ارادة الوقف منها او ما يشمله لا يدل على اشتراطه في الصحة وان ذكر غير واحد اذ من الممكن ما سمعت من كونه عقدا جائزا ينفسخ بالموت مثله ولو لهذه النصوص التي عن ذلك في الصدقة غير الوقف لدليل لا يقتضي الخروج عنه في الوقف ايضا ومع الاغضاء عن ذلك كله فالمراد كونه شرطا كاشفا لا جزء سبب كما حرره في ذلك وتبعه غيره لما عرفت من وجه مقتضي القصر فلا وجه لجعل الثمرة في النماء المتخلل فيه جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه اذا تم الوقف بجميع شرائطه المعتبرة فيه كان لازما لا يجوز الرجوع فيه اذا وقع في زمان الصحة بل الاجماع عليه بقسميه عندنا بل هو كالضروري من مذهبنا خلافا لابي حنيفة فجوز للواقف الرجوع به بل ولورثته الا ان يرضوا به بعد موته فيلزم او يحكم به حاكم مع ان تلميذه ابا يوسف لما قدم الى بغداد كان على قوله ولكن حدثه اسماعيل بن ابراهيم بن علية عن ابن عون عن ابن عمر خلافه فقال هذا لا يسع احد خلافه ولو تناهى الى ابي حنيفة لقال به مع ان المحكي عن ابي حنيفة انه قال ان اوصى بالوقف لزم في الثلث وفي هذا تناقض لانه جعله لازما في ثلثه في مرض المخوف ولم يجعله اذا انجزه لازما في جميع ماله في حال صحته وان كان قد يفرق بينهما بعد تسليم ارادة لزوم الوقف منه هذا ولكن للمفيد في المقنعة ما ينافي بظاهره لما ذكرنا قال الوقوف في الاصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها الا ان يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والقربة الى الله سبحانه وتع بصلتهم او يكون تغير الشرط في الوقف الى غيره ادر عليهم وانفع لهم من تركه على حاله واذا اخرج الواقف الوقف عن يده الى من وقف عليه لم يجز له الرجوع في شيء منه ولا تغير شرائطه ولا نقله من وجوهه وسبله وعن ابن ادريس انه اطال في رده ويمكن ان يكون ذلك منه بناء على اعتبار بقاء صلاحية الموضوع للتقرب في الموقوف وانتفاء الوصف المزبور ح مقتضيا لانتفاء الموقوف عليه المقتضي لبطلان الوقف بناء على مختاره من عدم اعتبار التابيد فيه والامر سهل بعد وضوح الحال والله العالم هذا كله لو وقع في زمان الصحة اما لو وقف في مرض الموت فان اجازه الورثة نفذ من الاصل والا اعتبر من الثلث لكونه ح كباقي منجزاته من الهبة والمحاباة في البيع ونحوهما وقيل يمضي من اصل التركة ولا ريب في ان الاول اشبه كما اوضحنا ذلك مفصلا في كتاب الحجر وكتاب الوصايا وح فلو وقف ووهب واعتق وباع فحابى ولم تجز الورثة فان خرج ذلك من الثلث صح وان عجز بدئ بالاول فالاول لانه هو السابق في التعلق حتى يستوفي قدر الثلث ثم يبطل ما زاد خلافا للمحكي عن الفاضل في المختلف فبسط الثلث على الجميع فارقا بين المنجزات والوصايا وضعفه واضح وهكذا لو اوصى بوصايا او جهل المتقدم وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه لكن فيما اذا اوصى يقسم على الجميع بالحصص لعدم الترجيح بعد قيام احتمال التقدم المعلوم كونه في

قوله منها ان الوقف

احدها في كل منها وبذلك يكون الغرض كالمتبرعات التي لم يعلم التقدم في احدها المحكوم فيها بالاقتران لاستاعدم تقدم كل منها على الآخر كما هو قضية كل
حادث اشتبه سبقه بالآخر وتاخره عنه ولكن فيه ما لا يخفى عليك في المقيس والمقيس عليه ضرورة كون التحري في الاول القرعة ولذا قال المص ولو اعتبرنا ذلك
لقرعة كان حسنا الانها لكل امر مشتبه ولاريب في ان الغرض منه بل لعل الاحر كك في المقيس عليه اذ فرض عنوان الحكم في الشرع السبق والاقتران ولم يعلم
احدهما اذ الاصل لا يشخص الثاني الذي هو من الحوادث والاصل عدمه فليس الا القرعة نعم لو قلنا ان العنوان في الشرع السبق خاصة كما هو الظاهر
عند العلم بقي الحكم على مقتضى اطلاق الوصية الذي هو التعلق بالجميع مع القصور يتجه التقسيط بالحصص لا القرعة كما سلف لنا غير مرة في نظائر المقام
بل قد ذكرنا جملة من ذلك في هذه المسئلة في كتاب الوصايا فلاحظ وتامل لا يخفى عليك انه ليس في الشرع اعتبار كيفية خاصة للقرعة بالنسبة الى التعدد والاتحاد
فلا بد تعددها في الثلثة التي في المتن مثلا مع فرض جهل الحال فيها على وجه لم يعلم انما ترتبت كلا او بعضا ولا يفرع او لا لبيان اقترانها على التساوي او
ترتيبها كلا والاقتران في بعض الترتيب في آخر فاذا خرج احدهما اقرع لمعرفة حال الآخر خاصة ان كانت ولذا ان يقرع قرعة واحدة بثلثة عشر رقعة على
عدد الاحتمالات فيها وهي ترتيبها مع سبق الوقف ثم العتق ثم البيع او مع تقدم البيع على العتق وسبق العتق ثم الوقف ثم البيع او مع تقدم البيع و
سبق البيع مع العتقين فهذه ست ومقارنة اثنين منها وهي ست ايضا اقتران العتق والوقف سابقين تاخر البيع ولاحقين له وتقارن الوقف و
البيع سابقين وتاخر العتق ولاحقين له واقتران العتق والبيع سابقين وتاخر الوقف ولاحقين له واقتران الثلثة وله القرعة بكتابة سبع رقاع في
احدها الوقف وفي الثانية العتق وفي الثالثة البيع وفي الرابعة الوقف والعتق وفي الخامسة الوقف والبيع وفي السادسة العتق والبيع وفي السابعة
اجتماع الثلثة ثم يخرج واحدة فان ظهرت احد المنفرد بن قدره كاخرج اخرى فان ظهر منفرد اخر او مجتمع مع غيره عمل به ثانيا واستغنى عن الثالث وان
ظهر السابق مع غيره والثلثة اطرحنا واخرج غيرها كما ذكر وان ظهر ولا رقعة الثلثة افاد الاجتماع او رقعة اثنين جمع بينهما سابقا وحكم بتاخر
الثالث وبالجملة فالمدار على كتبة رقاع تصح على جميع الاحتمالات والله العالم واذا وقف شاة كان صوفها الذي على ظهرها ولبنها الموجود في ضرعها داخلا
فيما اقتضاه الوقف من تسبيل الثمرة ما لم يستثنه نظرا الى العرف كالوباعها بلا خلاف اجده بين من تعرض له من الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم
بخلاف الحمل بل وبخلاف ثمرة النخل والشجر ونحوهما فانه لا عرف يقتضي ذلك الا ان الانصاف عدم خلوه من الاشكال بحسب ما نجده الآن بل قد يشك في اصل
الحكم حتى مع التصريح بناء على عدم اقتضاء الوقف تمليك نفس الثمرة وانما اقتضاؤه ذلك بادخال العين الموقوفة في ملك الموقوف عليه فتكون الثمرة
نماء ملكه المحبوس عليه بالمنع من التصرف فيه ببيع ونحوه بخلاف الثمرة ومن المعلوم ان ذلك انما يكون في النماء المتجدد دون ما حصل من النماء الذي هو
ملك الواقف فانه لا يتصور تمليكه من حيث التبعية المزبورة كما هو واضح ودعوى قابلية عقد الوقف لنقلها باعتبار كونها ثمرة يقتضي كما بليته تقتضي
قابليتها على جهة التسبيل حتى مع الانفصال وهو محل تامل الا ان ظاهر من تعرض له المفروغية من قابليته لذلك كاقتضاء دخولها في المنافع المتجددة
في ملك الموقوف عليه كالصوف واللبن المتجددين وعوض البضع واجرة الدابة والعبد ونحوها بل والنتاج المتجدد كما نص عليه الفاضل لانه من فوائد
الموقوف عليه الا ان يشترط هو دخوله في الوقف فانه يكون حينئذ وقفا كالاصل كما نص عليه الفاضل في القواعد محكى كرة وان كان لا يخلو من نظر
تقدم في نظائره في كتاب البيع واما اغصان الشجر الذي هو كالثمرة لها نحو شجر الخلاف فهو ايضا ملك للموقوف عليه لانه من المنافع بل لا يبعد دخول ما
جرت العادة بقطعه كل سنة مما فيه صلاح الشجرة والثمرة من تهذيب الاغصان وما يقطع من اغصان شجر العنب في الثمار كالايبعد كونه من اجزاء
الموقوف في حال آخر مثل اطراف النخل حال كونها رطبة ويابسة والله العالم بقي الكلام في فروخ الاشجار المتجددة بعد الوقف ولا يبعد ان تكون
من نماء الوقف ومن فوائده ان كانت متولدة منها نفسها والا فهي لمن يحوزها ولمن كان بيده الا هذا وعن كرة اشتراط دخول اللبن المتجدد في منافع
الموقوف على وجه يدخل في ملك الموقوف عليه بما اذا لم تكن العين موقوفة على جهة خاصة لا يدخل فيها نحو ذلك كما اذا وقف بقرة للحرث فان الدر يكون
للواقف ومرجعه الى جواز الوقف في بعض المنافع دون بعض ولنا فيه نظر **النظر الثاني في الشرائط** وهي اربعة اقسام القسم الاول في شرائط
الموقوف وهي اربعة الاول ان تكون عينا مملوكة ينتفع بها مع بقائها ويصح اقباضها فلا يصح وقف ما ليس بعين كالدين معجلا ومؤجلا على الموسر و
المعسر وكذا الكلي كالوقال وقفت فرسا او ناضحا او دارا ولم يعين وان وصفها او وصفها معلومة بل وكذا المنفعة لان العين تطلق على ما يقابل مقابل
الثلثة التي لا يصح وقف شيء منها للشك في تناول ادلة الوقف لذلك للاتفاق الاصحاب ظاهرا ولان المستفاد من قوله حبس الاصل وسبل الثمرة
وما وقع من قوم اعتبار فعلية التهيؤ للمنفعة في الاصل الذي يراد حبسه ولاريب في انتفاء التهيؤ فعلا للكلي المسلم فيه مثلا ولذا لا تصح اجارته
ولا غير الاجارة مما يقع على المنفعة نعم يصح بيعه والصلح عليه وغيرهما مما يقتضي نقله بنفسه بل وهبته ان لم يدل دليل على اعتبار التشخيص فيها وهو
بعد القبض لا يقتضي ذلك قبله الذي هو مورد العقد في الفرض اما وقف كلي موصوف في الذمة على نحو اجارته الذي اشار اليه المص بقوله وكذا لو قبضه
او لا عدم صلاحية عقد الوقف لاثبات نحو ذلك في الذمة كغيره من عقد الهبة والصدقة ونحوهما مما هو تبرع عقد معاوضة بل هو غير مملوك لي زمانا
عدم تحقق الحبس والتسبيل فعلا وتاخره الى التعيين مناف لاعتبار تنجيزه ومقارنة الاثر لسببه بذلك افترق عن الاجارة المقتضية لملك منفعة ذاته
موصوفة عليه فعلا وتاخر تعينها للوفاء لا ينافي في ذلك ملك عين الكلي في ذمته كل ذلك مضافا الى ما في مع ضد من دعوى الاتفاق على ما في عدم صحة
وقف الدين والمطلق كفرس غير معين وعبد في الذمة وملك مطلق قال والمراد بالاجزاء يقع ملكا من الاملاك الهاكان ولا يشخص ويجوز

في خلال من المنافع

في شرائط الوقف

كملكها الكرم

كالايناف في ذلك بهم

ان يراد به ان يقول وقفت ملكا ويقتصر على ذلك قلت قد يشك في عدم صحته وقف عبد من عبيده المعينين على وجه يكون الموقوف فيها واحدا منهم بخصوصه
ويشخص على البدل على نحو مذهب الامامية في الواجب المخير وتعينه بالقرعة او بتعيين الواقف او يكون الموقوف عليه عبدا منهما الصادق على كل منهما
بل لعل هذا هو المتيقن في الغرض على تقدير الصحة ضرورة عدم وقف كل منهما بالخصوص على البدل وان جاز ذلك في الواجب المخير لغة وعرفا على وجه لا يجتمع
الخصيين من الامر ولا وقعة بخلافه في المقام المفروض فيه كون الموقوف احدهما لا كل منهما وفي محكى كرة عن الشافعية في احد الوجهين صحته كعتق عبد احد
العبدين وربما يشعر به اقتصار المص وغيره على القسمين الاولين في التفريع على العين اللهم الا ان يريد بقرينته قوله ولم يعين خصوص المفروض او الاعم منه
وفي مفتاح الكرامة قل من تعرض لعدم الصحة في ذلك واول من تعرض لعدم الصحة في ذلك واول من تعرض له الفاضل في كرة لكن في الرياض عن الغنية الاجماع
على عدم الصحة في المنفعة والدين والمبهم وان كان لم نتحققه وانما الموجود فيها وفي المحكى عن سر الاجماع على كونه معلوما مقدورا على تسليمه مع بقاء عينه في يد
الموقوف عليه مع انه يمكن ارادة اخراج نحو وقفت شيئا من املاكي وبطلانه للابهام المحض الذي يشك معه في صلاحيته كونه موردا للعقدين لم يظن
العدم ولعله المراد من الملك المطلق في عد كما سمعته من مع صد في تفسيرها بل لعله المراد من اعتبار العلم فيما حكيناه عن الغنية وسر ضرورة ارادة اخراج المعدوم
اصلا وهو المبهم المحض وبالجملة ان لم يكن اجماعا فالقول بالصحة لا يخلو من جرح خصوصا على المختار عندنا من صحة وقف المشاع المنافي لدعوى اعتبار التشخيص
ولتحقق الحبس والتسبيل فعلا في احدهما كالوصية به لتشخص والجهل بعينه لا يقدح بعد عدم اعتبار المعلومية فيه كالبيع والاجارة فتامل جيدا فانه قد يكون
المسئلة مبنية على جواز ملك الكلي في الخارج بدون الاشاعة بناء على ان الموقوف ملك للموقوف عليه وقد تقدم الكلام فيها في كتاب البيع وغيره والله
العالم واما عدم صحة وقف المنفعة فلعدم نصوص الحبس فيها ضرورة كونها مبنية على الاستيفاء شيئا فشيئا ودعوى عدم اعتبار اصل التحبيس في الوقف بل
يكفي فيه تسبيل المنفعة كما عن ابي الصلاح يدفعها ظهور النص والفتوى بخلافه بل يمكن دعوى ضرورة المذهب والدين على ذلك نعم نحو ذلك يشرع
في السكنى والرقبى والعمرى وهي غير الوقف كما هو واضح وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف بيننا في انه يصح وقف العقار والثياب والاثاث والآلات
المباحة ونحو ذلك مما ضابطه كلما يصح الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه لا كمنفعة اعيان الملاهي ونحوها بلا خلاف اجده ولا ما لا منفعة له اصلا
او لا منفعة له الا باتلاف عينه كالطعام والشمع ونحوهما بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة وخصوصها
في بعض نعم عن ابي حنيفة عدم جوازه في الحيوانات والكتب بل عن مالك في مطلق المنقول وعن ابي يوسف عدم جوازه الا في الارض والدور والكراع
والسلاح والغلمان تبعا للضيعة الا انها كما ترى مخالفة للنصوص من طرقنا وطرقهم عموما وخصوصا والاجماع والسيرة المستمرة في وقف الحصير
والقناديل والزوالي ونحوها لكن هل يعتبر طول زمان المنفعة او لا ظاهر الاكثر كما اعترف به في الروضة والنصوص الثاني فيصح ح وقف ريحانة يسرع
فناؤها وربما احتمل الاول بل هو ظاهر جماعة وصريح محكى التذكرة ويؤيده دعوى الانسياق الممنوعة على مدعيها وللمنافاة للتابيد المراد من الوقف الذي
يدفعها معلومية عدم ارادة ازيد من عمر العين منه والا لم يصح وقف بدا لعدم حين عمرها الابد كما هو واضح وكذا لا يعتبر فعلية النفع بل يكفي
تاهله فيصح وقف الفلو والجحش والعبد الصغير بلا خلاف اجده لاطلاق الادلة ايضا وكذا يصح وقف الكلب المملوك ككلب الصيد والماشية والزرع
والحائط بناء على ملكيتها والسنور وغيرها من الحيوانات التي تدخل تحت الملك لها منافع مقصودة محللة بحصول مقتضى الصحة من ملك الاصل وامكان
الانتفاع المحلل مع بقاء العين نعم لو قلنا بعدم ملكها وان لصاحبها حق الاختصاص ولكن له الانتفاع بها اتجه عدم صحة وقفها بناء على اعتبار ملك
الاصل ولكن قد يشكل اصل اشتراط ذلك ان لم يكن اجماعا على وجه يخرج عنه الغرض بل لعل قوله حبس الاصل وسبل الثمرة يشمله اذ لا دلالة فيه
الاصل على اعتبار كونه مملوكا وهو واضح نعم لا يصح وقف الخنزير لانه لا يملكه المسلم وكذا غيره من كلب الهراش ونحوه مما لا يدخل تحت يد المسلم على وجه
يملك منفعته بلا خلاف اجده فيه اما الكافر فلا يبعد صحته وقفه له على مثله كما في عد وغيرها بناء على صحة الوقف منه لمعاملته معاملة المالك في حقه
والمراد بصحة الاقباض في المتن القدرة على تسليمه وما يشملها ولذا قال ولا وقف الآبق لتعذر التسليم مفرعا له على ذلك وهو جيد فيما يرجع منه
الى السفه كالطير في الهواء والسمك في الماء اذا لم يكن كك والا فلا دليل على عدم جوازه لاطلاق الادلة التي ليس في شيء منها ما يقتضي مقارنة امكان القبض
للعقد في الصحة بناء على اعتبارها فيها بخلاف البيع المعتبر فيه عدم الغرر الذي هو بمعنى الخطر وح فيقف الآبق فان قبض بعد ذلك صح والا فلا كما صرح
به في المحقق الثاني والشهيدين واولى بالصحة وقفه على القادر على تسلمه لحصول الاقباض من المالك الذي هو بمعنى الاذن فيه من جهته بل قد عرفت في
كتاب البيع قوة صحة بيع مثله فضلا عن وقفه وهل يصح وقف الدراهم والدنانير قيل لا يصح وهو الاظهر عند المص وفاقا لجماعة من القدماء بل في سر عن
المبسوط الاجماع عليه الا ممن شذ والموجود في المحكى عنه وعن الغنية وسر نفي الخلاف فيه لانه لا نفع لها الا بالتصرف فيها وهو مناف للوقف المقتضي
بقاء الاصل وقيل يصح كما ارسله في محكى ط لانه قد يفرض لها نفع مع بقائها كالتزين بها ودفع الذل ونحوهما فيتناوله اطلاق الادلة ولعله لذا
استشكل الفاضل في عد بل في محكى كرة ان اصحابنا ترددوا وفي محكى ير لو قيل بالجواز كان وجها وفي لك اقوى وفي سر ومحكى كرة والحواشي ومع
صد الصحة مع المنفعة كالتحلي ونحوه قلت ويؤيده الاجماع في النك فضلا عن النصوص كما تقدم في محله على جواز اعارتها وهي كالوقف في اعتبار
وجود المنفعة واحتمال الفرق بينهما لا وجه له هذا كله في خصوص الدراهم والدنانير اما اذا اتخذت حليا فلا اشكال في جواز وقفها دعوى انه يصح
وقف الحلي اجماعا ولو وقف ما لا يملكه لم يصح وقفه مع عدم الاجازة قطعا ولو اجاز المالك قيل لا يصح لان الفضولي على خلاف الضوابط فيقتصر

الى الخارج طلبا للحاجة

فيه على خصوص ما ورد فيه لان الظ عدم الاختصاص بل لان نية التقرب شرط فيه ولا يقوم الغير مقام المالك فيها ونيتها حين الاجازة غير نافعة اما لاشتراط المقارنة للصيغة او لان تاثيرها في القربة غير معلوم والاصل بقاء الملك واختاره الكركي وفاقا للمحكي عن المهذب ومع ويره في موضع وكانه قال به او مال اليه في الروضة وقيل يصح لانه بالاجازة صار كالوقف المستانف وهو حسن وفاقا للمحكي عن ير في اخر واللمعة والحواشي وشرح الارشاد للفخر والروض وتبع وظاهر لك وغيرها لانه من الصدقة التي ثبت بالنص جوازها من الفضولي في مثل مجهولي المالك ونحوه والتقرب بالغير عن الفاعل غير مشروع اما عن الغير نفسه ففي الادلة ما يدل على شرعيته كل ذلك بناء على اعتبار نية التقرب فيه على وجه يكون من العبادة اما على القول بعدم اعتبارها اصلا فلا ريب ان المتجه الصحة ويصح وقف المشاع بلا خلاف اجده فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص المتعلق به مستفيضة او متواترة فيه خلاف الوقفا ويزاد منه بل في الغنية انه مورد قوله حبس الاصل وسبل الثمرة فما عن الشيباني من عدم الجواز لعدم امكان قبضه واضح الضعف لما عرفت ولان قبضه هنا كقبضه في البيع كما هو واضح والله العالم وبقي الكلام فيما يندرج في الضابط المزبور من جواز وقف من ينعتق على الموقوف عليه وقد صرح به الفاضل في قواعده ووافقه عليه في مع صد لان العتق انما هو في الملك التام وهو عن غاية المراد الميل الى ذلك والقول به هذا ولكن لا يخلو من النظر تسمع لذلك تتمة انش في بيع رقبة الامة الموقوفة ام ولد اذا وطئها الموقوف عليه فولدت منه فتنعتق بموت السيد يؤخذ من تركته قيمتها للبطون المتاخرة واما ام الولد فالمتجه عدم جواز وقفها بناء على انتقال الوقوف للموقوف عليه لعدم جواز نقلها الى الغير بجميع وجوه النقل اما على القول ببقائه على ملك الواقف فقد يقوى الجواز وتبقى على الوقف الى السيد لو مات والدها قبله نابذ وقفها والاعتق من نصيبه وبطل وقفها وفيه انه مناف للتابيد المعتبر فيه الذي يراد منه الموقوف عليه وان تحررت كالولد لو مات واما المدبر فلا اشكال في جواز وقفه ويكون رجوعا عنه لعله لذا حكى الاجماع عن كره على جوازه ووقفه نعم الظ عدم صحة وقفها لانه لا يملك الا المنفعة ووقف المكاتب بقسميه لانقطاع سلطنة المولى منه كما عن كره التصريح به واما العين المستاجرة للموصى بمنفعتها شهرا مثلا فلا يجوز للمستاجر والموصى له وقفها لانه لا يملك الا المنفعة وقد عرفت عدم جواز وقفها اما المالك فلا باس به والقبض يكون باذن الاخر او الى انقضاء تعلقه نعم لو فرض مدة الاجارة يستغرق عمر العين غالبا وتابيد الوصية بالمنافع لم يجز الوقف ضرورة كون العين ح مسلوبة المنافع كضرورة عدم جواز الوقف في العين المملوكة التي تعلق بها حق الرهن او الدين لفلس ونحوه فالغرض من الملك في الضابط المزبور الخالي من نحو ذلك ويمكن ان يكون نظر المص وغيره في خروج ذلك الى ما تسمعه من شرائط الوقف التام والله العالم القسم الثاني في شرائط الواقف ويشترط فيه البلوغ ولو بالعشر وكمال العقل بجواز التصرف ولعل الاخير مغن عن الاولين ولذا اكتفى في اللمعة باشتراط الكمال وفي ير بالاهلية للوقف وفي محكي ير والغنية كونه مختارا لما كالتبرع به اجماعا والامر سهل بعد معلومية سلب عبارة الصبي وان قلنا بشرعية عبادته وان طلع الوقف من العبادة وسلب عبادة المجنون بقسميه ان المحجور عليه لفلس وسفه لا يجوز له التصرف المالي عبادة او غيرها بل قد يشكل صحته منه مع الاجازة المتاخرة بما عرفته سابقا في العقود اللهم الا ان يحصل ذلك عن شرائط الصحة كالقبض فلا يمنع التقرب بالصيغة وعلى كل حال ففي صحة وقف من بلغ عشرا مميزا تردد بل خلاف فعن المقنعة الاول وعن وسيلة النهاية ... مذهب ... صدقته بل في مع صد في الوكالة ان المشهور جواز تصرفه في الوصية والعتق والصدقة والمتن الثاني بل لعله عليه عامة المتاخرين بل العلل بلا خلاف منهم في خصوص المعيد بناء على ارادة ما لا يشمل الوقف من الصدقة في كلامهم بل ولا دليل عليه ضرورة اختصاص خبر زرارة عن ابي جعفر في الصدقة على الوجه المعروف في البالغ عشرا وموثق جميل عن احدهما في صدقة الغلام اذا كان قد عقل وكذا موثق الحلبي ومحمد بن مسلم ومن هنا قال المص المروي في جواز صدقته على انه في لك مثل هذه الاخبار الشاذة المخالفة لاصول المذهب بل اجماع المسلمين لا تصلح للتاسيس لهذا الحكم وفي مع صد الانتصار مع معارضتها للتواتر قلت ولا ينافي ذلك جواز وصيته ولو بالوقف للنصوص المعمول بها بين معظم الاصحاب مع حرمة القياس فيج فلا ريب ان الاولى المنع بل هو الاصح لما عرفت ومعلومية توقف رفع الحجر على البلوغ والرشد ومن المعلوم عدم تحقق الاول منهما ببلوغ العشر ودعوى كونه بلوغا بالنسبة الى الخصوص ذلك واضحة المنع ضرورة ان البلوغ مرتبة خاصة لا افراد فيها في ذلك وكيف كان فلا اشكال في انه يجوز ان يجعل الواقف النظر في الموقوف لنفسه خاصة ولغيره كذلك ولهما معا على الاشتراك والاستقلال بل ولا خلاف الا ما يحكى عن ابن ادريس الموجود في محكي ير في عداد الشروط ومنها انه لا يدخل شرط خيار الواقف في الرجوع فيه ولا ان يتولاه هو بنفسه وبغيره متى شاء وليست صريحة ولذا نفي الخلاف عنه منه وباستثناء غير واحد كالقطع بها ونفي الشبهة عنه في لك والا كان محجوجا بعموم الادلة وخصوص بل مقتضى الاطلاق نصا وفتوى عدم الفرق في ذلك بين كونه عدلا او فاسقا كما صرح به غير واحد بل الراجح فيه خلافها وان احتمله في لك لكن في الرياض نسبتها للكفاية فيه قولان ولم نحققه نعم قد صرح غير واحد باعتبارها في غيره بل في الكفاية انه المعروف من مذهب الاصحاب بل في الرياض دعوى حكاية الاتفاق عليه ان كان فيه ما لا يخفى على المتتبع بل في محكي ير لو جعل النظر للارشد فاسقا لا قرب عدم ضم عدل اليه وقال ايضا لو جعل النظر لاجنبي عدل ثم فسق ضم اليه الحاكم امينا او يجعل انعزاله بفسقه فالمتجه عدم الفرق بين اشتراطها لنفسه لغيره بالنسبة الى ذلك وما في وقف سيدنا امير المؤمنين من اشتراط الرضى لهديه واسلامه وامانته لا يدل على اشتراط ذلك في اصل الناظر وعلى كل حال ففي لك وغيرها انه ان عادت العدالة اليه تماديا النظارة ان كان مشروطا من الواقف ونحو ذلك قد ذكروه في الوصي والظ اختصاص ذلك بهما من بين العقود لاقتضاء العموم في دليل مشروعيتها من قوله الوقوف وقوله فمن بدله بعدما سمعه الخ جواز ذلك ومن جعل العزل الشخص الموصوف من حيث الوصف ومن المعلوم عدم جواز ذلك في الوكالة ونحوها على

وجه تذكروه كالة مدارها وجودا وعدما ثم الناظر المشروط في نفس العقد لازم من جهة الواقف لا يجوز له عزله قطعا لعموم الامر بالكون مع الشرط وان كان لا يجب على المشروط له القبول للاصل بل وقيل لو قبل يجب عليه الاستمرار لما في س والروضة من انه في معنى التوكيل وفيه لانه غير واجب في الاصل فيتجه فاذا رده كان كما لا ناظر له ابتداء فيتولاه الحاكم او الموقوف عليه بحمل الحاكم لخروج الموقوف عليه من استحقاق النظر بشرط فوضه اليه يحتاج الى دليل بخلاف الحاكم فان نظره عام قلت قد يناقش في جواز الرد بعد القبول باطلاق الامر بالوفاء في العقد من المتعاقدين وغيرهما ممن له تعلق بالعقد والقبول بالنسبة اليه رضا بما اشترط له منه ودعوى انه في معنى التوكيل كما ترى ضرورة عدم الدليل وعدم التفصيل بما يومى اليه الجملة الى ما قلنا وجو القبالة تقتضيه النظارة عليه مع عدم الرد لكونه من مقتضى العقد المزبور بل وما ذكروه ايض من انه لو شرط الواقف له شيئا من الثمرة عوضا عن عمله جاز وليس له ازيد منه وان كان اقل من الاجرة وان اطلق فله اجرة مثل عمله ان لم يرد التبرع ضرورة ابتناء التزامه بالعوض القليل على كونه من مقتضى العقد اللازم الذي لا وجه عند التنافي جواز رده بعد قبوله مع ان المراد من اجراء مقتضاه ثم جيد كان نه دقيق ولو جعل النظارة لاثنين مثلا اشتركا فيها على وجه لا يجوز لاحدهما الاستقلال على ما صرح به غير واحد ولا باس به مع قصد الواقف ذلك لعموم المؤمنون او المقتضى بجواز جميع الصور المتصورة في المقام من الاستقلال والاشتراك في الجميع والبعض وغيرها مما لم يكن فيها مانع من الشرع ولكن هل يحمل على الاشتراك المزبور بمجرد تعدد الناظر لا يخ من اشكال كالاشكال في استقلال الاخر لو مات احدهما او انعزل بفسق ونحوه كما اوضحنا ذلك في الوصي الذي لا مقتضى للفرق بينه وبين الناظر في مثل هذه الاحكام التي مرجعها الى فهم معنى وعموم دليل ونحو ذلك ومنه يعلم ما في لك من انه لو اختل احدهما بالعدالة او بقي عليها ضم اليه الحاكم حيث يكون منفردا او انضم الى الموقوف عليه ان شعل اليه النظر فلاحظ وتامل ثم ان وظيفة الناظر مع الاطلاق ما يتعاقب من ذلك من العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقها وحفظ الاصل ونحو ذلك مما لا يجوز لغيره بعد فرض اشتراط النظر المعروف عرفا الجنس تولي شيء من ذلك وفي التوقيع واما ما سئلت عنه من امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة فيسلمها من يقوم بها ويعمرها ويودي من دخلها خراجها ومؤونتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا فان ذلك لمن جعله صاحب الضيعة لا يجوز ذلك لغيره لكن في لك الاشكال في ذلك من وجهين احدهما ما لو كان الموقوف عليه متحدا اما ابتداء او لاتحاده في بعض الطبقات اتفاقا فانه مختص بالغلة متوقف تصرفه فيها على اذن الناظر بعيد لعدم الفائدة خصوصا مع تحقق صرفها اليه بان تكون فاضلة عن العمارة وغيرها مما تقدم على القسمة نعم لو اشكل الحال توقف على اذنه قطعا لاحتمال ان يحتاج اليها او الى بعضها في الامور المتقدمة على اختصاص الموقوف عليه وثانيهما الاوقاف العامة على المسلمين ونحوهم التي يريد الواقف انتفاع كل من الموقوف عليه بالثمرة اذا مر بها كاشجار الثمار فان مقتضى القاعدة ايضا عدم جواز تصرف احد منهم في شيء منها الا باذن الحاكم ولا يخ من اشكال وتفويت لكثير من اغراض الواقف بل ربما دلت القرينة على عدم ارادة الواقف النظر على هذا الوجه بل يريد تفويض الانتفاع الى كل واحد من افراد تلك الجهة فكانه في قوة جعل النظر اليه لكن هذا كله لا يدفع الاشكال لما تقدم من انه بعد الوقف حيث لا يشترط النظر لاحد يصير كالاجنبي وينتقل الحكم الى الحاكم فلا عبرة بقصد خلاف ذلك حيث لا يوافق القواعد الشرعية وجعل مثل هذا الاطلاق نظرا الى كل واحد في حيز المنع وبالجملة فهذه القواعد الشرعية المتفق عليها لا تندفع بمثل هذا الخيال وينبغي ان يكون المتصرف على هذا الوجه اثما خاصة ويملك حيث لا يجب صرف الثمرة في الامور المتقدمة على صرفها الى الموقوف عليه كذا القول في تصرف الموقوف عليه المتحد اما المتعدد فلا لان قسمتها وتمييز حق كل واحد من الشركاء يتوقف على الناظر فيكون كالتصرف في المال المشترك بغير اذن الشريك فتستقر في ذمته حصة الشريك من ذلك والموافق في هذه الاحكام للاصحاب على شيء فينبغي تحرير النظر فيه الا انه من غرائب الكلام ضرورة انه لا استبعاد في توقف تصرف الواحد على اذن الناظر مع فرض اشتراطه من الواقف على هذا الوجه لان الوقوف على حسب ما يقفها اهلها كما انه لا وجه لدعوى توقف المنتفع بثمرة شجر او ما يثمر او ظلال ونحو ذلك مما يراد من وقفه للانتفاع لمن يمر به على اذن الحاكم اذ هو وان كان ناظرا مع الاطلاق الا انه فيما لم يجعل المالك بوقفه على هذا الوجه نوعي انه اجنبي مع فرض انه وقف على هذا الوجه غريبة والاغرب منها دعوى الاثم بالتناول المزبور وان ترتب عليه الملك لمنافاته السيرة المستمرة وللمعلوم من قصد الواقف بوقفه على هذا الوجه لما ورد في النص من احقية السابق من غيره ولغير ذلك وكذا لا يخفى عليك ما فيه من الفرق بين المتحد والمتعدد مع فرض تراضي الشركاء فيما بينهم بالقسمة فان الناظر لا مدخلية له في ذلك الا ان يشترط الواقف كما هو واضح بقي الكلام فيما ذكره المص بقوله فان لم يعين الواقف ناظرا كان النظر الى الموقوف عليهم بناء على القول بالملك ونحوه في القواعد ومحكي ير والجامع وغيرها واليه يرجع ما عن جماعة من اطلاق كونه للموقوف عليهم وما في لك من انه ان جعلناه الملك للواقف او للموقوف عليه مطلقا فالنظر اليه وان جعلناه للموقوف عليه ان كان معينا ولله تعالى ان كان على جهة عامة فالنظر في الاول للموقوف عليه وللحاكم الشرعي في الثاني وكذا غيرها مما صرح فيه بتولية الحاكم ان كان على جهة عامة وان كان على معين ولاية بنفسه لمعلومية ابتناء ذلك على كونه في العام لله او للفقراء وعلى كل حال فالولي الحاكم ولكن لم نعرف لهم دليلا يعتد به مع فرض ارادة احكام الناظر المشروط التي تقتضي اجارته على الاعقاب ونحوها وكون العين والمنفعة ملكا لهم ما داموا احياء لا يقتضي اثبات مثل هذه الولاية لهم نعم لهم تناول ما هو ملك لهم من دون استيذان ولهم التصرف في تنميته واصلاحه ونحو ذلك مما هو من توابع الملك وليس لهم اهماله كاهمال المالك ملكه كما انه ليس لهم النظر فيه على وجه يمضي على البطون المتاخرة ومن ذلك يظهر لك قوة ما حكاه في س عن بعضهم من احتمال كون النظر للحاكم عند الاطلاق في الوقوف كلها لتعلق حق البطون المتعاقبة بناء على ارادته ما ذكرناه بقرينة تعليله لا مطلق التصرف بها وتناول ثمرها ونحو ذلك مما لا ينافي حق البطون او كان فيه مصلحة لها بل يمكن تنزيل اطلاق الكلمات على ما ذكرناه من التفصيل واما احتمال انه للمالك لان النظر والملك

كان له فاذا زال الحل بما يقتضى لا حرمانه وان حكاه فى شرح الحملة الفاضل فى محكى كره الا انه فى غاية الضعف ضرورة خروج الواقف بعد الوقف صيرورته
كالاجنبى بالنسبة الى ذلك واما كان له ما له تبعا للملك وفيه ذلك كما هو واضح والله العالم القسم الثالث فى شرائط الموقوف عليه وقد اشتهر فيما بينهم انه
يشترط فى الموقوف عليه شروط اربعة الاول ان يكون موجودا والثانى ان يكون ممن يصح تملكه والثالث ان يكون معينا والرابع ان لا يكون الوقف عليه محرما
بل فى محكى الغنية وغيرها الاجماع على كونه معروفا ممن يصح التقرب بالوقف عليه وهو ممن يملك بل فيها ايضا ومحكى المبسوط نفى الخلاف عن عدم صحته على المعدوم
الذى لم يوجد بعد والحمل والعبد بل فى الاخيرة ان الذى يقتضيه مذهبنا انه لا يصح الوقف على المجهول والمعدوم كل ذلك مضافا الى معلومية مضاعفة
الوقف تمليك للموقوف عليه للمنفعة او هى مع العين والمعدوم وغير القابل للملك لا يصلح لذلك لعدم صلاحيتهما للقبول لذلك قد عرفت اعتباره فيه
ح فلو وقف على معدوم ابتداء لم يصح كمن وقف على من سيولد له مثلا او على حمل لم ينفصل فانه وان كان موجودا وصحت الوصية له وعزل الميراث له الا انه
بحكم المعدوم بالنسبة الى الوقف للاجماع المزبور ولعدم قابليته للملك الا ما خرج بناء على صحة الوصية له بمعنى التمليك لا لاجل الفعل ولو بقبول وليه بناء
على ثبوت الولاية له قبل التولد لا الوصية العهدية او التمليكية المتأخر قبولها من وليه عن تولده فان ثبوتهما لا يقتضى صحة الوقف اما لو وقف على معدوم
قابل لذلك بعد وجوده فضلا عن الحمل تبعا للموجود قابل لعقد الوقف ومقتضيا من التمليك للمنفعة فانه يصح بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص
بعمومها وخصوص صدقاتهم مستفيضة او متواترة فيه على معنى تملكه بعد وجوده مرتبا ومشاركا انه لو بدأ بالمعدوم ثم بعده على الموجود لم يصح لفظا الملك
ولكن هل يقتضى ذلك بطلان العقد اصلا قيل هو كذلك فلا يصح ح حتى بالنسبة الى الموجود كما هو المشهور وفى المسالك نسبته الى العلم والمحققين لان اللازم من الصحة
احد امور ثلثة معلومة البطلان وهى اما صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه او وقوع الوقف المشروط او عدم جريان الوقف على حسب ما اراد الواقف
ضرورة انه حال الوقف ان لم يكن موقوفا عليه فهو الاول والثانى وان فرض انه البطن الثانى فهو الثالث وقيل والقائل الشيخ فى محكى خلافه ومبسوطه
يصح على الموجود قال فى الاول اذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل العبد او حمل لم يوجد او رجل مجهول ثم ما بعد ذلك ثم بعد الى على اولاده الموجودين
فى الحال وبعد ذلك على الفقراء بطل الوقف فيما بدأ بذكره لانه لا يصح الوقف عليهم وصح فى حق الباقين لانه لا دليل على ابطاله ولا يمنع مانع منه وقال فى
الثانى ما حاصله انه مبنى على صحة تفريق الصفقة التى اعترف بالقول بها ثم ان كان من بطل الوقف فى حقه لا يمكن اعتبار انقراضه كالوقف على معدوم او
مجهول صرفت منفعة الوقف الى من صح فى حقهم فى الحال وان كان ذلك ممكنا كالعبد ففى صرفها اليهم وعدمه بل تصرف الى الفقراء او المساكين الى انقراض العبد
فترجع اليهم قولان وعن يحيى بن سعيد الجامع موافقته فى الصحة فى حق الباقين وكأنه مال اليه فى غاية المراد حيث اجاب عن دليل الاول بالتزام ان هناك
موقوفا عليه وهم البطن الثانى فان امكن اعتبار انقراض الاول اعتبر ذلك فى جواز انتفاع البطن الثانى لا فى نفوذ الوقف والنتاج للواقف وورثته كمنقطع
الوسط مع احتمال مساواته لمن لا يمكن انقراضه وبقى فيهما انه لما كان المصدر بهما لا كان شرط الواقف كلا شرط فلا يلزم مخالفة شرط الواقف واتباع شرط الواقف
انما يلزم لو كان سابقا وبطلان الوقف انما يلزم لو لم يكن هناك موقوف عليه لكنه موجود قطعا اذ الواسطة غير صالحة للمانعية ومنه مضافا الى ما عرفت انه مبنى
على عدم بطلان العقد ببطلان الشرط الذى قد تقدم تحقيقه فى محله بل فى الثالث منافاة لاعتبار اخراج الواقف نفسه عن الوقف والمتحاذين او غلبة شرط
فى صحة الوقف تبعية منقطع الوسط رده الى المتنازع فانه بمثابة منقطع الاول فيما بعد الانقطاع وان اراد فيما قبله فالفرق واضح وبذلك يظهر لك
ح صلاحية الواسطة للمانعية وان الاولى التمسك باصول المذهب فى قواعده بعد وضوح الفرق بينه وبين تبعيض الصفقة التى يباولها وقفا الثاة و
الخنزير مثلا او الوقف على العبد مثلا وزيد الذى صرح الاكثر بجوازه فى الثانى فى النصف لتوجه القصد فى الاول اليهما فيصح فى الجامع ويبطل فى
الفاقد فى الثانى الى التشريك بينهما فيصح فى القابل ويبطل فى الفاقد بخلاف الفرض الذى تترتب فى القصد بل هو قصد الى المرتب الذى هو كالمركب فى فصا
انتفاء المرتب عليه منفاه لعدم الترتيب بل لعل التامل يقتضى البطلان بنحو ذلك فى منقطع الوسط الاخير بناء على مدخلية الترتيب فى المتأخر كمدخليته فى
المتقدم لاتحاد سلسلة الترتيب فمتى كان اختلال فى اولها او وسطها او اخرها بطلت لان المعنى الترتيبى واحد بالنسبة الى الجميع اللهم الا ان يدعى الفرق
بين المرتب عليه والمرتب فى العرف ولكنه صعب مع التامل والا فلا اشكال فيه مع فرض قصد الواقف ذلك وح يكون من تبعيض الصفقة بل هو من الاول
ايضا كان كذلك فلاحظ وتامل جيدا كى لا يخفى عليك ما فى الذى حكيناه عن غاية المراد من التشبيه بمنقطع الوسط وما سمعته من رده بما فى ذلك وكذا
ايضا لك الحال فيما لو وقف على من يملك وان كان فيه التردد والخلاف المزبور ولكن اشبه المنع باصول المذهب وقواعده المعروفة ولا اقل من ان يكون
الوقف المفروض محل شك فى تناول الادلة ولو الاطلاقات والعمومات فالاصل فيه الفساد لكن لا يخفى عليك ان بناء جميع ما سمعته من الاصحاب فى المنع على
خلو الوقف عن موقوف عليه ولا ريب فى كون ذلك مانعا ومنافيا لتنجيز الوقف من غير فرق بين ابتداء الوقف وفى اثنائه وفى اخره كما عساه يظهر من العلم
وشرح من ان هذا الشرط انما هو فى ابتداء الوقف والا فلا باس بالوقف على المعدوم تبعا للموجود لا يخلو من ايهام ضرورة ان الصحيح من الوقف على المعدوم
تبعا هو ما لا يقتضى خلو الوقف عن موقوف عليه فى احد الازمنة ولهذا المعنى لو فرض فى الاول يكون صحيحا للعمومات بمعنى انه يقف على الموجودين ما دام
لم يولد له مثلا ومتى ولد له كان الوقف عليهم على وجه يكونون هم المتقدمون ودعوى عدم صحة هذا ايضا ممنوعة على مدعيها وان كان ينبغى من العلم
مما يوهمها وهو قوله ولو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيولد لم يجز وبطل الوقف الا انه فى نقل الوقف عن اهله عنهم وهو غير ما نحن فيه مع ان
ظاهر الشهيد فى س وغيره جوازه كما ستسمعه فى محله انشاء الله وكيف كان فقد عرفت انه لا خلاف بيننا كما لا اشكال فى انه لا يصح الوقف على المملوك بجميع افراده

المشتركة فى عدم قابلية للملك الذى قد عرفت انه من مقتضى الوقف نعم لو قلنا بانه يملك صح الوقف عليه ان كان محجورا عليه بل فى عدم اعتبار اذن مولاه فى
القبول وجه مما عن بعض العامة من جواز الوقف عليه على الاول ويكون لسيده واضح البطلان ضرورة كون الوقف عقدا وهو تابع للقصد فلا ينصرف الوقف الى
مولاه لكون المفروض انه لم يقصد بالوقفية وانما كان قاصدا للعبد كذا الاخلاف ولا اشكال فى انه يصح الوقف على المصالح الراجعة الى كافة الناس كالقناطير
والمساجد لعموم الادلة ولا ينافى ذلك انه فى الحقيقة صرف الى بعض مصالحهم وكذا الوقف على اكفان الموتى ومؤنة حفر قبورهم بل وعلى العبيد المعدين لخدمة البيت والحضرة
المشرفة والاماكن المعظمة بل والبهائم كذلك لرجوع الامر فى ذلك كله الى ما عرفت بل يمكن القول بصحة الوقف على الجهات الخاصة كالوقف على كتب زيد ومدرسته مثلا
لانه فى الحقيقة وقف على زيد على ان يصرف فى مصلحة خاصة ثم يحتاج مع ذلك الى ما يكون به مؤيدا ضرورة اتحاد الجميع فى المدرك اما المرسل فى الفقيه فى باب فضل
المساجد انه سئل عن الوقوف عليها فقال لا يجوز لان المجوس وقفوا على بيت النار المراد به على الظاهر ما رواه هو والشيخ فى باب من حرى الصحابى عن ابى عبد الله
قلت له الرجل اشترى دارا فبقيت عرصة فبناها بيت غلة أيوقفه على المسجد فقال ان المجوس وقفوا على بيوت النار الذى هو مع شذوذه وضعف سنده واحتمال
الوقف على نفس المسجد والتزويق والزخرفة او وقف الاولاد لخدمته كما كان فى الشرع السابق وغير ذلك مما ذكره ومن بعد فيمكن حمله على ارادة بيان الاولوية
بالجواز مما ذكر فيه من التعليل ولا يقف المسلم على الحربى وان كان رحما وفاقا للمشهور كما عن المسالك بل قد تشعر عبارته بعدم الخلاف كما عن ظاهر التنقيح وان كان فى
فيه ح ما ستعرف للنهى عن موادته وبره ولانه مباح المال على وجه ينافى صحة الوقف عليه التى يترتب عليها عدم جواز تناوله كما اومى اليه بتعليل المنع فى ذلك
عن كثير من العلماء اطلاق جوازه على الكافر بل عن مجمع البيان الاجماع على جواز ان يبر الرجل على من شاء من اهل الحرب قرابة كان او غير قرابة وانما الخلاف فى اعطاء
الزكوة والفطرة والكفارات فلم يجوزه اصحابنا وفيه خلاف بين الفقهاء ولعله لعموم الوقوف على حسب ونحوه والحث على الاحسان والمعروف وصلة الرحم
الادلة وبما كان فيه تاليف لقلوبهم وميلهم الى الاسلام ولان لكل كبد حراء اجرا والنهى عن الموادة من حيث كونه محادا ومحاربا لا الحرمة لمحادتهم والمعارف
معهم ونحوه وتحريم تغييره من حيث كونه وقفا لا ينافى جوازه من حيث كونه مال حربى لا اقل من ان يكون التعارض من وجه ولا ريب فى رجحان الاخير مع الاغضا
عن ذلك كله فالنهى عن الموادة لا يقتضى الفساد اذا كانت فى عقد من العقود بل اقصاها الاثم ولكن فيه بعد امكان ارادة خصوص الذمى الذى ستعرف الحال
فيه من الاطلاق كما عن الشهيد وجماعة وان يراد من معقد الاجماع المزبور ما لا يشمل الوقف عليهم الذى هو اولى بالمنع من الوصية التى اطبقوا على ما قيل الا
من شذ على عدم جوازها له بل فى المبسوط الاجماع على ذلك ان ضرورة الشريعة تقتضى الحث على قطع دم الكفر وعلى الاساءة لهم بكل ما يمكن لا مع شرده وابن الاثير
الموادة وان الفساد على تقدير اعتبار القربة فيه واضح لمعلومية عدم كون العبادة محرمة بل وعلى العدم ايضا للنهى عن نفس العقد الذى هو فرد المقتضى للبر و
الموادة كالنهى عن فرد الاعانة على الاثم وليس هو لامر خارجى كالبيع وقت النداء والظاهر ان ذلك هو مبنى الفساد عندهم لا ما فى الرياض من عدم صلاحية الحربى للملك
الذى هو مقتضى الوقف ولا اقل من ان يكون محل شك والاصل الفساد اذ هو كما ترى مناف للضرورة وما سمعته من اباحة ماله لا يقتضى ذلك بل هو ظاهر
فى خلافه كظهور ادلة التمليك فى ذلك ايضا بل هو كالضرورى من مذهبنا انه قد يتوقف بناء على العصمة فى تملك المسلم منه بالاغتنام ونحوه لكونه وقفا المسلم حاما
للشرائط اللهم الا ان يرجح ما دل على ان ماله فىء للمسلمين على ذلك بعد فرض تناوله لذلك لمثل هذا المال الذى كما اومانا اليه سابقا وهو امر اخر غير ما نحن فيه فتم
جيدا والله العالم واما القول بانه يقف المسلم على الذمى ولو كان اجنبيا فهو محكى عن كره والتبصرة وموضع من يروس وايضاح النافع بل لعله لازم للقائل
بجواز الصدقة عليه الذى نسبه فى لك الى الاشهر بل فى الكفاية الى المشهور بل قيل لم يحك الخلاف فيه الا عن الحسن منه مع قدح الاستدلال عليه بالنصوص الدالة
على ذلك مضافا الى عموم المقام بل وعموم الاحسان والمعروف وصلة الرحم وغيرها بعد قوله تعم لا ينهاكم الله الخ والى فحوى ما دل على جواز الوصية من الاجماع
المحكى او النصوص والى ما سمعته من اجماع مجمع البيان بل لا ينافى ذلك القول باعتبار القربة فيه لعدم من شمول الادلة لتصورها عدم المانع من كونه متقربا
الى الله تعم وان كان على اهل الذمة كالصدقة وبذلك يظهر لك ضعف القول باختصاص الجواز فى الرحم وان حكى عن الشيخين وابى الصلاح وبنى حمزة
وزهرة وسعيد وادريس بل فى جامع المقاصد انه المشهور بل فى ق الاجماع عليه بل قد يظهر من الغنية نفى الخلاف فيه للموسل ان صفيه وقفت على اخ لها يهودى
ما قرفها النبى ضرورة عدم صلاحيته للاختصاص وان زاد الرحم بما دل على رجحان صلته والوقف على الارحام بل يمكن ارادة القائلين وضوح القول
بالجواز فيهم لا الجزم بنفيه عن غيرهم الدليل ح مع انا لم نتحقق القول به الا ما يحكى عن يرمع ان المنقول عنها فى موضع اخر التصريح بجوازه على مطلق الارحام
كما لم نتحقق الدليل له الا المرسل فى محكى المراسم اذا كان الكافر احد ابوى الوقف كان جائزا والا بعاضه لما بالمعروف وهما غير صالحين للدلالة على الاختصاص
واما القول بالمنع وان حكى عن سلار وابن البراج والفخر والشهيد فى الحواشى المنسوبة اليه لكن لا دليل لهم سوى ما سمعته فى الحربى الذى يجب الخروج عنه بما
عرفته هناك كما هو واضح هذا ولكن فى الرياض المناقشة فى اصل دلالة العمومات على الجواز بطلوع المراد من قوله الوقوف الخ ذكره الوقوف الصحيحة
المتضمنة لشرائط الصحة التى منها قصد القربة وهى فى غير الارحام الوقف ومطلق الصدقة عليهم وعلى البر بهم ولا اثر له فى الشريعة لا فى كتاب ولا فى سنة فكيف
يقصد التقرب بشئ لم يرد به امر او حث او ترغيب نحو ما ورد فى المستحبات الشرعية وبذلك يظهر لك الجواب عن الاستدلال بقوله لكل كبد حراء اجر
وبانه لا ينهيكم الله اه فان غايتهما الدلالة على ثبوت الاجر وعدم النهى عن الموادة وهما لا يستلزمان الامر بالوقف والموادة حتى يتحقق فيه قصد
القربة المشترط فى الصحة مع معارضتهما بعموم دليل المنع وهو قوله تعم لا تجد قوما يؤمنون بالله اه مع انى لم اجد لهذا القول عدا الماتن هنا وفى
يع والله الى ان قال فهو ضعيف غايته وهو من غرائب الكلام وما كان ليؤثر ان يقع ذلك منه لا فى النظر ولا فى التتبع اذ قد عرفت انه قول لغير الماتن اولا وثانيا

لا يخفى عليك بعد الاغضاء عما في تقييد العموم بالصحيح المقتضي لعدم استفادة الصحيح منها ح والاغضاء عن شرطية نية القربة انه يكفي في ذلك اطلاق ما دل على استحباب الوقف وانه من الصدقة الجارية صورة لا عدم الفرق بين متعلقه ومتعلق امر الصدقة بين المسلم والذمي خصوصا بعد الحكم انه لكل كبد حرى اجر وكذا ما دل على الامر بالاحسان والمعروف وفعل الخير ونحو ذلك بل قوله تعالى لا ينهاكم الله الاية كاف في ثبوت الحث على برهم والاقساط اليهم بالمودة فان الله يحب المقسطين والمحسنين ويأمر بالاحسان واغرب من ذلك قوله فان غايتها الخ وبالجملة هو من غرائب الكلام والله هو المؤيد والمسدد والحافظ من زلل الاقدام والاعلم هذا كله في الوقف عليهم انفسهم من حيث انهم من بني ادم ويمكن تولد مسلم منهم بل يمكن صيرورتهم مسلمين بخلاف ما لو وقف على الكنائس والبيع التي هي معابدهم فانه لم يصح بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر المبسوط والغنية نفيه بين المسلمين لكونه اعانة لهم على ما هو محرم عليهم من التعبد فيها ونحوه وبذلك افترق عن الوقف عليهم لا بقصد شيء من ذلك وان صرف فيهم في الحربي وعلى المسلمين او مصالحهم كمساجدهم وقناطرهم ونحوها مما يستتبع اعانتهم عليه هذا ولكن في المسالك تعليل ذكره جمع المنع بنحو ما قلناه قال ولما تعليل المنع بان من جملة مصرف الوقف عمارتها وهي محرمة بخلاف عمارة المساجد باقي اهل الذمة فغير مطرد لان من الكنائس ما يجوز لهم عمارتها بل هو الاغلب في بلاد الاسلام وتخصيصه بكنيسة لا يجوز احداثها كالمحدثة في ارض الاسلام او ارضهم بعيد عن الاطلاق من غير ضرورة وفيه ان على معاملتهم عن ذلك لكونه من مقتضى عقد الذمة لا يقتضي الجواز لهم في الواقع بل هو محرم عليهم ح لا يجوز الوقف منا لهم على هذه الجهة للاعانة على الاثم نعم ما يبني في الوقف على المصالح التي تراجع اليها المارة لهم كبناء ورم ونحوها لانه كالوقف عليهم وكل في هذا الحكم لو وقف على معونة الزناة في زناهم من المسلمين فضلا عن غيرهم او قطاع الطريق او شاربي الخمر او غيرهم لاشتراكهم معهم في الدليل الذي هو النهي عن الاعانة على الاثم والوقف بهذا القصد فرجعها مبنيا على اعتبار القربة فيها فالامر واضح وعلى العدم يبطل لكون النهي عنه في نفسه باعتبار انه اعانة نحو ما سمعته في الموادة وكذا لو وقف على كتب ما يسمى الان بالتورية والانجيل بلا خلاف اجده فيه كما عن كره وكذا غيره لانها منسوخة فان ذلك لا يقتضي حرمة النظر فيها من المنسوخ القران وان توقف فيه في جامع المقاصد لاختلاف الملتين بخلاف منسوخ القران لانه كما ترى بل لانها محرفة ولو في الجملة وهي مما هي من كتب الضلال التي لا يجوز نسخها والنظر فيها لغير النقض لذا غضب رسول الله على عمر لما راى في يده صحيفة فيها شيء من التورية وقال له افي شك انت يا بن الخطاب الم ات بها بيضاء نقية ولو كان اخي موسى حيا لما وسعه الا اتباعي ولو وقف عليها بقصد لو الذي يجوز له امساكها والنظر فيه جاز لكونه ح طاعة الا ان الغرض لما كان نادرا اطلقوا المنع من الوقف عليها كاطلاقهم المنع على الحربي والبيع مع امكان بجهة راجحة يجوز لها ذلك لكنه بعد تسليم امكانه خروج عن محل البحث كما هو واضح هذا كله في وقف المسلم واما لو وقف الكافر على البيع والكنايس او احد جاز بلا خلاف اجده فيه كما عن المقتصر الاعتراف به بل عن ظاهر التنقيح الاجماع عليه نعم في فع بعد ان افتى بالجواز قال وفيه وجه اخر وعلى كل حال فالمعروف لاقرارهم على دينهم لكن في المسالك هو مبني على عدم اشتراط القربة اما معه فمشكل من حيث ان ذلك معصية في الواقع فلا يتحقق معنى القربة بها الا ان يراد قصدها في الجملة وان لم يحصل او قصدها ممن يعتقد حصولها وهذا هو الظاهر والاصل في ذلك ما عن الابي في كشفه قال سألت المص عن وجه عدم الصحة اي الذي ذكره في فع فاجاب بانه يمكن ان يقال ان نية القربة شرط في الوقف ولا يمكن ذلك في الكافر فلا يصح منه الوقف وناقشه فيه بان لقائل ان يمنع المقدمتين والوجه الصحة اذ كل قوم يدينون بدين ويعتقدون بمثوبته ويتقربون اليه وتبعهما في الرياض فانه بعد ان حكى عن المص احتمال عدم الجواز المعتد اليه قال وفيه نظر لاختصاصه بالمعطلة والدهرية فانهم ان الجواز الاقراري غير محتاج الى شيء من ذلك ضرورة انه كوقف الخنزير ونحوه واما الجواز الواقعي الذي يبحث عنه في الجامع لشرائط الصحة عندنا سوى انه من كافر الا في نحو المقام الذي هو باطل عندنا والغرض اشتراكهم في الفروع معنا وح فلا ينبغي التأمل في عدمه بناء على ان الوقف من العبادات المعتبر فيها النية للتوقف على تحقق الامر ليس هي الا بالصحيحة الجامعة للشرائط التي منها الاسلام ودعوى الاتفاق على الصحة من الكافر في وقفه الجامع يقتضي ما اشرنا اليه من عدم اعتبار نية القربة فيه والا لم يكف القصد المزبور ضرورة شرطية الاسلام في صحة عباداتهم الجامعة للشرائط فضلا عن محل الفرض الذي ليس موضوع عبادة في الواقع والمذهب على اشتراكهم معنا في الفروع ولعل ذلك هو مراد المص كما وقع لنا في نعق بل كل الكلام في الوقف من فرق المسلمين المخالفة للحق فانه باطل بناء على اعتبار القربة لمعلومية اشتراط الايمان في صحة العبادة واما الوقف عليهم فلا ظاهر جوازه لنحو ما سمعته في الذمي الا ما كان ملحقا منهم بالحربي كالخوارج والغلاة والنواصب ونحوهم مما لم يثبت شرعية الوقف عليهم اذ لم يكن الثابت من الادلة خلافه وهو مضى اخو خيل اشتراط القربة وعليه يتفرع عدم جواز الوقف على الفاسق من حيث كونه كذلك وكذا الكافر والمخالف على وجه لا يكون من الاعانة على الاثم فلم يتجه الا اعتبار مشروعية جهة الوقف في الصحة ثم جيدا فانه دقيق نافع ومما ذكرنا يعلم وجه الصحة في وقف الكافر على بيوت النيران وقرابين الشمس والكواكب كما هو المحكي عن المقنعة والمهذب والكافي والوسيلة والروض والمقتصر بل وظاهره ومع ذهبي اما ان مراد منها الصحة الاقرارية انا نوامن يقرون على ذلك نحو قولهم بصحة وقف الذمي الخنزير على مثله او مبني على عدم اعتبار نية القربة في الوقف بل وعلى عدم اعتبار مشروعية الجهة في الوقف في الواقع لكن عن لف وفيح التصريح بعدم صحة ذلك وهو مبني على ارادة الصحة الواقعية لا الاقرارية وان القربة معتبرة فيها او مشروعية الجهة والله العالم والمسلم اذا وقف على الفقراء انصرف عرفا الى ارادة فقراء المسلمين دون غيرهم وان كان اللفظ جمعا معرفا ومقتضاه الاستغراق الا ان شهادة الحال عرفا تكفي في تخصيصه ولو وقف الكافر كذلك بان جعل عنوان وقفه الفقراء انصرف الى فقراء نحلته ايضا لما عرفت بلا خلاف اجده منهما وليس هو من التخصيص العرفية حتى يبنى على مسئلة تقديمها على اللغوية او بالعكس كما توهم بل هو من القرينة على ارادة الاختصاص بل اللام فيها على ارادة فقراء اهل نحلته لا غيرهم كما اعترف به بعضهم بل يمكن ارادة الاكثر له وان اطلقوا الا انه كان بصدد بيان عدم دخول فقراء الكافرين من حيث كون الواقف مسلما من المحقين كان او المبطلين اما لو فرض كونه اماميا فشاهد الحال الذي ذكرناه مع نظم اليه على ارادة الفقراء من الامامية دون غيرهم وهكذا الا مع القرينة الدالة على ارادة خلاف قرينة الاطلاق

في حكم وقف الكافر على البيع والكنائس

وكذا

وكذا لو جعل العنوان فقراء بلد او بلد مخصوص نعم لو لم يكن في البلد الا فقراء غير ملته وكان عالما بذلك اتجه الصرف اليهم للقرينة اما اذا لم يكن عالما فلا يبعد بطلان الوقف لعدم الموقوف عليه خلافا لما في المسالك من ان الاولى الصحة عملا بالعموم المتناول للموجودين وحملا للوقف على الوجه الصحيح وفيه ما لا يخفى بعد ظهور انصراف الاطلاق الى ما ذكرناه وعدم القرينة على غيره ولو وقف على المسلمين انصرف الى من صلى الى القبلة كما عن الاكثر بل المشهور وهي الكعبة المشرفة اي يدين بالصلوة اليها وان لم يفعل خلافا لما عن المفيد من اشتراط الفعل بل الظاهر ما صرح به غير واحد من دخول اطفالهم ومجانينهم والمستضعفين منهم ونحوهم ممن هو محكوم بالاسلام شرعا للتبعية بل والاناث وان كانت الصيغة للذكور الا ان المراد منها الجنس نعم يخرج عنهم كل من حكم بكفره ولو انتسب ونحوه وان انتحل الاسلام كالخوارج والغلاة ونحوهم مما لم يكن الواقف منهم وان احتمل دخولهم في الرياض لكنه في غير محله من غير فرق في ذلك كله بين كون الواقف من المسلمين محقا او غيره للعموم نعم وان كان الواقف محقا اختص الوقف بقبيله بشاهد الحال كالوقف على الفقراء ولمنع صحة الوقف على غير المحق بناء على اعتبار القربة فيه وفيه منع شهادته بذلك ولا تلازم بين اقتضائه في لفظ الفقراء واقتضائه في لفظ المسلمين والا لاقتضى في لفظ الناس وبني ادم ونحوهم والتعليل بعدم صحة الوقف على غير المحق خروج عن محل البحث ولا ممنوع ثانيا وان قلنا باعتبار القربة فيه كما اوضحناه سابقا ومنه يعلم ضعف ما عن الحلي من خروج غير المؤمن ان كان مبناه الحكم بكفره على وجه لا يجوز الوقف عليه كما ان من ذلك كله يظهر لك الحال فيما اطنب فيه في الرياض خصوصا بعد ملاحظة كون المرجع في المسئلة الفهم ولو بشاهد الحال فيكال الرجع الى الوجدان كما في نظائره اولى من اقامة الدليل والبرهان وكذا ما في ش من ان الرجوع الى الاعتقاد قوي ان حمل على تحقق الاسلام والكفر وهو في علم الكلام والله العالم ولو وقف على المؤمنين انصرف الى الاثني عشرية وقيل والقائل الشيخ وجماعة الى مجتنبي الكبائر منهم التي منها الاصرار على الصغائر والاول اشبه لعدم الدليل على اعتبار ذلك في الايمان بل ظاهر الادلة خلافه بل استقر المذهب الان على ذلك بل هو المحكي عن التبيان للشيخ قائلا انه كل عندنا مشعرا بالاتفاق عليه وعن الحلي والديلمي وكافة المتاخرين بل ظاهر المص والاكثر على ما اعترف به بعضهم بل في الرياض نسبته اليهم عدم الفرق في الانصراف المزبور بين كون الواقف منهم او من غيرهم لكن في لك بعد ان ذكر ان للايمان معنيين عام وهو التصديق القلبي بما جاء به محمد وهو اخص من الاسلام وخاص وهو ايضا قسمان لجعلهما انه كل مع العمل الصالح فصاحب الكبيرة ليس بمؤمن والثاني اعتقاد الائمة الاثني عشر اماما وهو المتعارف بين الامامية وذكرها اقتضاه ظاهر المص والاكثر قال وهو مشكل لان ذلك غير معروف عنده ولا قصد متحقق اليه فكيف يحمل عليه وليس الحكم فيه كالمسلمين في ان لفظه عام فينصرف الى ما دل عليه اللفظ وان خالف معتقد الواقف كما تقدم لان الايمان لغة هو مطلق التصديق وليس مرادا هنا واصطلاحا مختلف بحسب المصطلحين والمعنى الذي اعتبره اكثر المسلمين هو المعنى العام فلو قيل بحمله عليه ان كان الواقف غير امامي كان حسنا او يقال اذا كان من الوعيدية يحمل على معتقده او من الامامية فعلى معتقده او من غيرهم فعلى معتقده عملا بشهادة الحال ودلالة العرف الخاص والقرائن الحالية ولو كان الواقف اماميا وعيديا كما اتفق لكثير من قدمائنا تعارض العرفان ولعل حمله على المعنى المشهور وهو الاخير اوضح لانه اعرف وتبعه على ذلك في الرياض قلت حقيق ان نظر الاصحاب الى ان هذا الاختلاف في مصداق المؤمن الموجود في الكتاب والسنة النبوية واخبار الائمة وليس هو تعدد اصطلاح منهم وح فمن اوقف او اوصى وجعل العنوان المؤمن نفذ فيما هو مصداقه واقعا لظهور ارادة الواقع من كل متكلم اذا كان من قبيل الامور واختلاف علمائهم في ذلك بل لعله كذلك وان كان خلاف ما اعتقده الواقف الا ان تكون قرينة على ارادته بوقفه ما يزعم انه مصداق له ومجرد الاختيار في التعبير لا يصلح قرينة على ذلك ولا ريب في ان المؤمن في العرف السابق المصدق قلبا بمحمد وما جاء به وفي العرف الحادث المصدق مع ذلك بامامة الائمة الاثني عشر فهم المؤمنون ح حتى انه يعتبر فيهم عدم صدور ما يخرجهم عن الايمان الى الكفر من سب او انكار ضروري المذهب ونحو ذلك مثل ما سمعته في المسلم بالنسبة الى ذلك بل وبالنسبة الى ادخال اطفالهم ومجانينهم مما هو محكوم بايمانه بالتبعية بل والمستضعف منهم وكانه اشار الى بعض ما ذكرنا في ش حيث اعتبر اعتقاد العصمة في الاثني عشر مع الامامة ولعله لانها من ضروريات المذهب الذي يقتضي انكارها من اهل المذهب الكفر وان نظر فيه في لك قال ويلزم من اشتراط اعتقاد امر على غيرهم وغيره من معتقدات الامامية المجمع عليها والفتاوى خالية عنه والنظر يشهد بخلافه لكن فيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم ولو وقف على الشيعة فهو في عرفنا الان للامامية خاصة كما اعترف به في الرياض بل في لك حكاه عن بعض من تقدمه لكن قال هو غريب بناء منه على ان الشيعي من شايع عليا في الامامة مقدما له على غيره بعد النبي ص وح فيندرج فيهم الجارودية والاسمعيلية من فرق الزيدية دون غيرهم والكيسانية والواقفية والفطحية وغيرهم الا ان المص اقتصر على الجارودية من فرق الزيدية للقول بامامة الشيخين من باقي فرقهم وانقراض الطوائف الاخر وعلى كل حال فالقول بالانصراف المزبور هو المشهور بين الاصحاب كما في لك ولا يختص به فرقة نحلة الواقف خلافا للمحكي عن ابن ادريس فقال ان كان الواقف من احد فرق الشيعة حمل كلامه العام عليه وصرف في اهل نحلته دون من عداهم عملا بشاهد الحال وعن كره نفي الباس عنه وهو كذلك مع فرض قيام قرينة عليه والا فالحكم لمصداق اللفظ في الواقع كالمسلم ومع فرض الاختلاف في مصداق الشيعي فالحكم على حسب ما قلناه في المؤمن وهو واضح كوضوح الانصراف الان من هذا اللفظ لو كان الواقف اثني عشريا اليهم خاصة ولا يدخل فيه احد من الجارودية او غيرهم ولعل كلام الاصحاب محمول على حال عدم القرينة الا حيث ورد على المفهوم واقعا في نفسه ومن ذلك يظهر الحال فيما اورده بعض الناس ممن قارب عصرنا على الاصحاب من معلومية خروج غير الاثني عشرية اذا كان الواقف واحدا منهم كما هو واضح وهكذا اذا وصف الموقوف عليه بنسبة دخل فيها كل من اطلقت عليه الا ان تكون هناك قرينة صارفة وهذا هو الضابط في جميع هذه المسائل على حسب غيره من المقامات لكن في ذلك كلام في ذلك مع اتفاق العرف والاصطلاح ومع التعدد يحمل على المعارف عند الواقف وبهذا يتخرج الخلاف والحكم في الجميع وهو كذلك مع فرض العرف الخاص في التفسير كما عرفته سابقا ولكن لا يخفى عليك عدم تخرج الخلاف على ذلك ضرورة عدم النزاع في تقديم الخاصة على غيرها في لفظ اهلها كما هو

في ان الوقف على الشيعة للاثني عشرية

واضح

واضح وعلى كل حال فلو وقف على الامامية كان للاثنى عشرية خاصة لانهم المعروفون بهذا الاسم والقاعدم اعتبار اجتناب الكبائر فضلا عن العترة فى المؤمن كما هو مقتضى دليل القائل اما اعتبار العصمة فقد يظهر من سرّ ذلك ولا يبعد ان يكون التحقيق فيها ما ذكرناه فى المؤمن فلاحظ وتامل ولو وقف على الزيدية كان للقائلين بامامة زيد بن على بن الحسين ثم لكل من خرج بالسيف من ولد فاطمة من ذوى العلم والراى والصلاح وما عن ابن ادريس من بطلان الوقف اذا كان الواقف غير زيدى خروج عن محل البحث وكذا الحال لو علقه بنسبة الى اب كان من انتسب اليه بالابوة كالهاشميين فهو لمن انتسب الى هاشم من ولد ابيطالب والحارث والعباس وابى لهب والطالبيين فهو لمن ولده ابو طالب منهم خاصة بلا خلاف ولا اشكال فى شئ من ذلك بل ولا اشكال فى انه يشترط الذكور والاناث المنسوبون اليه من جهة الاب نظرا الى العرف اذا كان بلفظ لا يختص احدهم كالهاشمية والعلوية بل والهاشميين والعلويين ونحوهم مما يعم ارادة المنسوب منه او هو مبنى على التغليب اما المنتسبون اليه بالام ففيه خلاف بين الاصحاب وقد حققنا فى كتاب الخمس عدم دخولهم فى مثل هذه الاسماء التى هى نحو اسماء القبائل وان قلنا بكونهم ابناء او اولادا حقيقة فضلا عن الذرية ونحوهما فلا يجرى عليهم الحكم الذى عنوانه الثانى كالنكاح ولعل المرتضى ومن تابعه اشتبه فى حكم العنوانين لا فى الاندراج فى الموضوعين فلاحظ وتامل جيدا والله العالم ولو وقف على الجيران رجع الى العرف كما فى عدّ وقع وكشف الرموز وكره ومرولف والايضاح وجامع صد والروض ولك والكفاية على ما حكى عن بعضها وقواه بعض واستحسنه الخ وحكاه فى جامع صد عن جماعة لانه المدار فى الالفاظ الصادرة من اهله وقيل لمن يلى داره الى اربعين ذراعا من كل جانب وهو حسن بل فى غير كتاب نسبته الى الاكثر بل فى لك وغيرها نسبته الى المشهور بل فى محكى الغنية وظاهر فخ الاجماع عليه بل قيل انه بلوح او يظهر من ثرو بل عن موضعين من ف نسبته الى روايات اصحابنا واجماعهم بل قد افتى به من لا يعمل الا بالقطعيات كالتقى وابى زهرة وادريس فى ذكره من عادة التعبير بمتون الاخبار كالمقنعة وية وغيرهما من كتب القدماء ولعله غير مناف للاول ضرورة انه تحديد للعرف بذلك كما هى عادة الشارع الذى لا يخفى عليه فى مثل ذلك كالوجه فى المسافة ونحوهما مما يشك فى بعض الافراد منها العدم معرفة التحقيق فى العرف على وجه يعلم الداخل فيه والخارج عنه فيضبطه الشارع الذى لا يخفى عليه شئ بما هو حدله فى الواقع وليس ذلك منه تجديدا ولا ادخالا لما هو معلوم الخروج فى العرف وبالعكس ومن هنا كان ما قيل وان لم نعرف قائله كما اعترف به فى لك من تحديده بما يلى داره الى اربعين ذراعا من كل جانب صغيرة كانت او كبيرة ضعيفا جدا بل فى الممن وهو مطرح وفى غيره شاذ وفى ثالث ليس بشئ كل ذلك للقطع بمخالفة العرف له وجعله عرفا شرعيا غير مجد فى الالفاظ المتداولة بين اهل العرف وغيره كما هو المعروض وان رواه جميل بن دراج فى الحسن او الصحيح عن ابى عبد الله عليه السلام حد الجوار اربعون ذارا من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله وعمرو بن عكرمة عنه عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل اربعين ذارا جيران من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله وعمرو بن عكرمة عنه عليه السلام فى حديث طويل فى اخره ان رسول الله صلى الله عليه وآله امر عليا وسلمان وابا ذران ينادوا فى المسجد باعلى اصواتهم بانه لا ايمان لمن لم يامن جاره بوائقه فنادوا بها ثلثا ثم اومى بيده الى اربعين ذارا من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله لكنها محمولة على التقية من العامة الذين حكوا بذلك للمرسل عن عائشة ان النبى صلى الله عليه وآله سئل عن حد الجوار فقال الى اربعين ذارا او على ارادة جوار الشرف كما فى البحث كربلا وغيرهما بعنوان المجاورة لعبودهم او غير ذلك فمن الغريب ميل ثانى الشهيدين الى هذا القول مع شدة مخالفته للقواعد الشرعية ضرورة اقتضائه الوقف والوصية لمن يعلم عدم ارادة الواقف والموصى اياه كما هو واضح ومن ذلك يعلم ان المدار فى تحديد المزبور على وجود الدار فلو علم بدخول من خرج عن التحديد فى ارادة الواقف حكم بدخوله وانما فائدة التحديد عند الاشتباه ولو انتهى عدد الاذرع الى باب الدار خاصة فعن ابن البراج الدخول وقواه فى مرّ بل العلامة ظاهر محكى المقنعة ويراية وكانه مبنى على دخول الغاية فى المغيا ولعله هنالك اما اذا انتهى الى اثناء دار فلا اشكال فى الدخول عرفا لكن فى لك ان انتهى العدد الى اخر دارا وبين دارين فالحد متميز وان انتهى فى اثناء دار فهل يدخل فى الحد ام لا يبنى على دخول الغاية فى المغيا مع الالتزام بالتفصيل بالمفصل المحسوس فلا يدخل وعدمه فيدخل والاقوى تفريعا عليه الدخول ولو وصل المقدار الى باب دار خاصة بنى على ما ذكرنا ولى بعدم الدخول هنا وصرح ابن البراج بدخوله فى عبارة ردية وقواه فى مرّ ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة كون المدار فى التحديد دخول من وصل اليه بعض الحد ثم الاشكال الخاصة فيما اذا كانت باب الدار مثلا على راس الذراع الاخر وهو المبنى على ذلك كما هو واضح مما فى تامل ولا يعتبر فى الجار عرفا الملكية فيدخل المستاجر والمستعير ونحوهما بل والغاصب فى وجه قوى وان كان المحكى عن بعض استغرابه بل حكى عنه التوقف فى المستاجر والمستعير ولو باع صاحب الدار داره فملكها المشترى دخل هو وخرج البائع ولو عاد عاد الاستحقاق وكذا المستعير والمستاجر وغيرهما ضرورة دوران الحكم على التلبس بالوصف وجودا وعدما نعم لو غاب غيبة بقصد الرجوع مع بقاء عياله وعلمه لم يخرج بذلك عن الوصف وان حصل الوقف خالها الا مع طول المدة المقتضية لذلك عرفا ولا عبرة بتقارب الدور مع عدم السكنى حتى على الثالث وان احتمله فى لك لكنه فى غاية الضعف ضرورة مدخلية السكنى فى صدق اسم الجار لا ملك الدار ونحوه لكن يكفى فيها ما صدقها عرفا فلو كان له داران يسكنهما صدق كونه جارا لكل من يليهما مع ترددّ الكل منهما اما اذا كانت سكناه فيهما على التناوب فلو يجب لعضو ضى لك استحقاقه من السكنى وانظار القسمة على عدد الرؤس على الثلثة لصدق الجيران عرفا على الجميع وان دخل بعضهم فى العيالية وجه قوى نعم يخرج العبد لعدم قابليته للملك ان كان المراد الملكية لكن فى لك لو اعتبرنا عدد الدور ففى قسمته على رؤس اهلها او على عدد الدور وجهان وعلى الثانى يقسم على الدور ثم يقسم كل حصة كل دار على رؤس اهلها وفيه ما لا يخفى من انه لا مدخل فى التحديد ما للدور اعتبار ها نفسها فى الجوار لا ساكنها بل المراد هم وان كان التحديد بها كما هو واضح والله العالم ولو وقف على مصلحة كبيت وقنطرة ونحوهما فبطل رسمها واثرها بالمرّة صرف فى وجوه البر كما هو المشهور على ما اعترف به غير واحد بل لم اقف على ذلك من الاصحاب على التامل فى خ حيث نسبه الى قول مشعرا بتردده فيه

وقد ينسب فى محكى المهذب الى الندرة وغيره الى الضعف بل فى محكى الريض نفى الخلاف فيه بل قيل ظاهره بين المسلمين وكان الوجه فيه بعد معلومية ارادة الواقف منه الدوام ولو لزم دوام تلك المصلحة بل عن جامع المقاصد وجامع صد التصريح بكون الغرض مما تقتضى العادة بدوامها الا انه اتفق بطلان رسمها على خلاف العادة استصحاب صحته والملاق الادلة التى ليس فيها ما يقتضى البطلان بتعذر المصرف المعين اذ هو ليس مقتضيا الانتقال الموقوف عليه الذى هو فى الغرض المسلمون كما انه ليس فيها ما يقتضى البطلان بتعذر المصرف المعين اذ هو ليس مقتضيا الانتقال الى ما يشابه تلك المصلحة فليس ح الا الصرف فى وجوه البر التى هى الاصل فى كل ما خرج عن ملك مالكه لمصرف مخصوص تعذر كما ستعرف فى نظائر المقام ومن ذلك يعرف ما فى لك وغيرها حتى فيما ذكره من التحقيق الذى قد اعترف بتوجيه كلام الاصحاب فيما كان الوقف فى مصلحة ما شانه الدوام لخروج الملك عن الواقف بالوقف فعوده يحتاج الى دليل وهو منتف وصرفه فى وجوه البر انسب بمراعاة غرضه لاصلى ان لم يجز صرفه فيما هو اعمّ منه وانما توقف فى الوقف على مصلحة ما يعرض بالنجر التين والعنب ومجهولة الحال كالوقف على مسجد فى قرية صغيرة او على مدرسة كذلك بل جزم فى الاول بانه كمنقطع الاخر بل هو بعض افراده فيرجع بعد انقضائه الى الواقف او ورثته على الخلاف حيث لا يحصل بعده لمصلحة اخرى تقتضى التابيد اما الثانى فقد استشكل فيه من اصالة البقاء فيكون كالمؤبد ومن الشك فى حصول شرط انتقال الملك عن مالكه مطلقا الذى هو التابيد فيحصل الشك فى المشروط فلا يحكم الا بالمتيقن منه وهو خروجه عن ملكه مدة تلك المصلحة وبقى الباقى على اصالة البقاء على ملك مالكه ولا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت من ظهور كلمة الاصحاب فى ارادة الوقف المؤبد لا ما يشمل منقطع الاخر الذى هو مبنى على مشروعيته ما يراد انقطاعه من اول صدوره وكون ذى المصلحة مما يعرض غالبا الاينافى دوام الواقف بعد عدم الصلاحية منها وانما هو مصرف فيها حيث يكون ولو مات بيتو بعد الخراب والا فهو وقف على المسلمين وراجح بوجوه البر لك وان المراد تلك الجهة ولكن قد تعذرت وتعذرها لا يقتضى البطلان كما عرفت وان الصرف فى وجوه البر الاصل الذى قد ذكرناه فى كل مال قد تعذر مصرفه كما يومى اليه فى الجملة ما فى كثير من النصوص الواردة فى نحو الوصية والنذر المعين الذى له مصارف مخصوصة وقد تعذر كالخبر عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصى الا بابا واحدا منها كيف يصنع بالباقى فوقع عليه السلام الابواب الباقية اجعلها فى وجوه البر ونحوه خبر طويل يتضمن انه لو اوصى رجل بتركته الى رجل وامره ان يحج بها عنه قال الوصى فنظرت فاذا شئ يسير لا يكفى للحج فسئلت الفقهاء من اهل الكوفة فقالوا تصدق به عنه فتصدقت به ثم لقى بعد ذلك ابا عبد الله عليه السلام فسئله الفقهاء من اهل الكوفة واخبره بما فعل فقال ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان وان كان يبلغ ان يحج به فانت ضامن بل قد يؤيده فى الجملة ما فى جملة وافرة من الاخبار ما يدل على ان ما اوصى به للكعبة او كان هديا او نذرا يباع ان كان جارية ونحوها وان كان دراهم يصرف فى المنقطعة من زوارها على ان القسم الاول الذى قد اعترف بصحة كلام الاصحاب فيه مبنى على ذلك ضرورة عدم مدخلية زعمه الدوام للمصلحة فى صحة الوقف بعد ثبوت بيان فساده ولو لا اتفاق خلاف العادة اذ لو لم يكن مبنى القسم ما ذكرناه توجه بطلانه لعدم الموقوف عليه ح ولو فى الغرض النادر وهذا وربما احتمل وجوب الصرف فى الغرض الى ما شابه تلك المصلحة فيصرف وقف المسجد فى مسجد اخر والمدرسة الى مثلها اقتصارا على المتيقن ولا احتمال الارادة المتالية فيما ذكره من فى الوقف المراد تابيده او لفحوى ما دل على صرف الات المسجد بعد اندراسه وخرابه فى مسجد اخر على ملاحظة الشارع الاقرب الى نظر الواقف ولكن قد عرفت اطلاق فتوى الاصحاب الذى مبناه ما قلناه من استواء القرب كلها فى عدم تناول عقد الوقف لها وعدم قصد اليها بخصوصها فلا اولوية لبعضها على بعض بالنسبة الى ذلك ومجرد المشابهة لا دخل لها فى تعلقه بها فيبطل العقد ويبقى اصل الوقف من حيث القربة فيصرف فى كل فرد منها ولعل ذلك منشأ ما ذكرنا من الاصل ونوقش بان تحرى الاقرب فالاقرب ليس من حيث المشابهة بل من حيث دخوله فى نوع المصلحة الخاصة وان تميزت عنه بالخصوصية فاذا زالت بقى افراد النوع الاخر الممكنة داخلة فكان الوقف تضمن اشياء ثلثة القربة والمسجدية مثلا وخصوصية المسجد فاذا زال الاخير بقى الاولان لقاعدة الميسور وما لا يدرك بل فى لك ولعل هذا اقرب وسبقه فى لرياض لا انه اشكله فى الاول بان ذات فى المصلحة التى تعلم انقطاعها ايضا مع انه حكم منقطع الاخر منا الها الان يخرجه بما لا يتعلق بمصالح المسلمين مثل الوقف على اولاده من غير ان يبوقر فى باقى البطون ونحو ذلك ثم قال وليس بذلك البعيد وللتوقف مجال وكذا فى الرياض فانه بعد ان ذكر مثل ذلك قال هذا كله فى غير معلومة الانقطاع اما فيها ففى استصحاب الحكم او لحاقها بمنقطع الاخر كما يظهر من بعض الاجلة وجهان من اطلاق الفتاوى هنا وتمبه والاحتياط لا يترك فى المقام وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بجميع ما ذكرناه بل منه يعلم عدم تحرير موضوع البحث عند الاصحاب وانه الوقف المؤبد الذى ذكر فيه الصرف على مصلحة خاصة وقد تعذرت وانه لا محل هنا لقاعدة الميسور بعد ما سمعت من الاصل ومعلومية عدم قصد الواقف ذلك اذ لم يقصد منه الا ذكر المصرف الخاص الذى يرتفع بارتفاع الخصوصية كما هو واضح ولو وقف على وجوه البر الذى هو كما قيل اسم جامع للخير كله واطلق صرف فى الفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها الى الله سبحانه ونعم بلا خلاف محقق اجده وان تعلق بعض وجوه فى الاغنياء ايضا بعد ان يكون من الخير المامور بفعله شرعا ولا يجب تحرى الاكمل فالاكمل بعد الاطلاق العنوان لمنه سبيل البر لا وجوهه وان كان اتحاد لمعنى ولو وقف على بنى تميم ونحوهم مما هو غير محصور صح ولو بنى ادم ويصرف الى من يوجد منهم ولا يجب عليه تتبع غيرهم بل لا يجب استيعاب الموجودين على الاصح كما ستعرفه فى المسئلة العاشرة فى اللواحق وقيل والقائل ابن حمزة منا والشافعى من غيرنا لا يصح لانهم مجهولون فيتعذر المصرف ولا ولا هو المذهب بل حكى الاجماع عليه غير واحد صريحا وظاهرا واستفاضتها مضافا الى اطلاق الادلة وخصوص خبر النوفلى كتبت الى ابى جعفر الثانى اسئله عن ارض وقفها جدى على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهم متفرقون فى البلاد فاجاب ذكرت الارض التى وقفها جدك على الفقراء من ولد فلان بن فلان وهى لمن حضر البلد الذى فيه الوقف وليس

للنا ان تتبع من كان غائبا ويمكن حمل كلام المخالف على ما اذا علم ارادة لا سيما المفرد من تعدد منه فيه الا ما اذا علم العدد او اطلق وح يكون خارجا عما نحن فيه
كل حال ففي وجوب استيعاب من حضر على التسوية او التفاوت ويكفي الصرف الى الخمس كالزكوة او الى الثلثة التي هي اقل الجمع مع فرض كون العنوان جمعا
ما في تحقيقه عند التعرض له في المسئلة العاشرة والله العالم ولو وقف على الذمي جاز كما عرفت البحث فيه مفصلا لان الوقف تمليك فهو كالخبر المنفعة
التي لا اشكال في جوازها له ولكل من لم يشه عن موادته من العرف الباطلة وقيل لا يصح لانه يشترط فيه نية القربة وهي مفقودة فيه وفي كل ممنوع غير محقق وقيل
الاشتراط منع قدمناه وعلى تسليمه نمنع فقده بعد فرض شمول مشروعية العموم ما له فانه يفتح قربة وقيل لا يصح الا على احد الابوين المامور بمعاشرتهما
بالمعروف وقيل يصح على ذوي القرابة خاصة والاول اشبه باصول المذهب وقواعده كما عرفت الكلام فيه مفصلا وكلام المص صريح او كالصريح هنا في عدم
اشتراط نية القربة فيه والله العالم وكذا يصح على المرتد كما في عد ولك لكن قيداه بما اذا كان عن ملة وزاد في الاخير الفطري اذا كان امراة ولم اجد شيئا من ذلك
لغيرهم بل الذي عثرت عليه من محكي كره وجامع صد عدم الجواز في الملي فضلا عن الفطري الذي قد صرح بحكم جواز الوقف عليه الشهيدان ايضا وغيرهم
بل لم نعرف فيه خلافا عدا ما يحكى عن كره انه حكى فيه قولا ولم نعرفه بل ولا وجه بناء على عدم قبول توبته فلا اقل من ان يكون مساويا للملي الذي قد عرفت الصحيح
ايضا بعدم جواز الوقف عليه ولعل الوجه فيه ما سمعته في الحربي ضرورة عدم اقراره على دينه الذي يرجع اليه وقبول توبته لا تخرجه عن الحربي الذي
نهينا عن موادته وان كان مقبول التوبة فيجري فيه ما يجري فيه وقد عرفت عدم جواز الوقف عليه وان قال المص هنا وفي الوقف على الحربي تردد اشبهه
المنع لكن قد عرفت الكلام فيه مفصلا والله العالم ولو وقف ولم يذكر المصرف بطل الوقف على المشهور بل لم اقف فيه على مخالف الا ابن الجنيد كما
اعترف به في لك بل قد سمعت فيما سبق اجماعي الغنية و ير على كونه معروفا متميزا بل لعل كون الموقوف عليه من اركان العقد من ضروريات الفقه بل
لعل ابن الجنيد غير مخالف في ذلك فان المحكي عنه لو قال صدقة لله ولم يذكر من يتصدق بها عليه جاز ذلك وكانت في اهل الصدقات الذين سماهم
تعالى وهو ليس خلافا في اصل اعتبار الموقوف عليه بل هو دعوى انصراف ذلك الى اهل الصدقات وليس ما بعد من انصراف الوقف على مصلحة المسلمين
لا اعتبار عود نفعها اليهم ولعله لذا مال اليه في لف واقتصر في س على نقل القولين مشعرا بالتردد بل ربما يؤيده معلومية صحة الوصية بالثلث وان لم يعين
مصرفه ودعوى عدم جواز ذلك او اختصاص الوصية به دون الوقف مع ان كلا منهما عقد كما ترى وكذا نذر الصدقة بالمال وح فلا وجه لرده بان الوقف
يقتضي التمليك المستلزم لذات تقوم به كما في كل عوض بالنسبة الى جوهر بل لا يخفى قوله من قوة نعم لو فرض ملاحظة الواقف عدم موقوف عليه اتجه البطلان
فيه بل وفي المصالح ايضا ونحوها واما اذا كان يكفي في ملاحظة ما يرجع اليه فهو متحقق في المقام فتامل جيدا وكذا لو وقف على غير معين كان يقول على احد
هذين او على احد المشهدين او الفريقين فالكل باطل بلا خلاف اجده بل في المحكي من اجماعي الغنية و ير اعتبار كونه معروفا متميزا مضافا الى ما عرفت من اقتضاء
الوقف التمليك الذي لا بد له من مالك معين ولو في ضمن عام او مطلق ولا يعقل تمليك ما ليس بمعين ولما في لك من ان الوقف حكم شرعي فلا بد له من محل
معين يقوم به كما يفتقر مطلق العرض الى المحل الجوهري واحد الامرين كلي لا وجود له خارجا وان كان كل واحد منهما موجودا خارجا ومقتضاه اختصاص
البطلان بالمبهم الذي لا يتقوم في فرد في الخارج اما لو كان الموقوف عليه احدهما الصادق في كل منهما فلا باس به ولعله لقابليته التمليك كغيره من المقام
الكلية المالكة والمملوكة ولا دليل على اعتبار العلم في الموقوف عليه على وجه يقدح فيه مثل هذه الجهالة ولا ينافي ذلك ما في عد من الحكم بالبطلان في رجل
غير معين او امراة كذلك بناء على ارادته المبهم الذي لا يتحقق في فرد ولا يعقل تمليكه بل ولا تملكه لا في المقام ولا في الوصية كما لا ينافيه اعتبار المعرفة والتميز
في معقد الاجماعين ضرورة الاكتفاء فيهما بالاطلاق والعموم ولا يتوهم انحلال ما ذكرناه الى الوقف عليهما ضرورة اقتضاء ذلك التنصيف بينهما او
جوازه تناول كل منهما من حيث انه مصداق لا احدهما لا يقتضي الوقف عليهما من حيث الخصوصية كما هو واضح واذا وقف على اولاده او اخوته
او ذوي قرابته اقتضى الاطلاق اشتراك الذكور والاناث والاقرب والابعد بعد فرض التساوي في صدق القرابة عرفا والتساوي في القسمة الا ان
يشترط ترتيبا بينهم او اختصاصا لبعضهم على بعض او تفضيلا له على اخر بزيادة النصيب ولو للانثى او الابعد بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل
ولا اشكال ضرورة اقتضاء الاطلاق ذلك كاقتضاء عدة المؤمنون والوقوف على ما اشترطه وما عن الاسكافي من ان للذكر مثل حظ الانثيين في الوقف
على الاولاد والذرية في غير محله الا ان يريد الوقف عليهم على حسب الارث لا مع الاطلاق الظاهر في التساوي كما هو واضح نعم الظاهر خروج الاناث مع
كون فرض الصيغة تخص الذكور الا مع القرينة وما في لك وغيرها من ان الاناث يدخلن تبعا في اللفظ المختص في مثل هذه الاطلاقات كما يدخلن
في الاوامر الشرعية المختصة بالذكور اجماعا كما ترى ضرورة الفرق بينهما بمعلومية دليل الاشتراك فيها دون المقام الا مع فرض القرينة على ارادة
الجميع كما هو واضح ولو وقف على اخواله واعمامه تساووا جميعا لاشتراكهم في اصل الوقف الظاهر في التسوية بلا خلاف اجده فيه وان حكي عن ابن
الجنيد لكن لم نتحققه وانما المحكي عنه انه روى عن الباقر ع اذا اوصى بشيء معين لاعمامه واخواله كان لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث والرواية ليست فتوى لو
غير الوقف وعلى تقديره فهو واضح الضعف واذا وقف على اقرب الناس اليه ففي عد وغيرها المشهور هو الابوان والولد وان سفلوا فلا يكون لاحد
من ذوي القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون ثم الاجداد والاخوة وان نزلوا ثم الاعمام والاخوال على ترتيب الارث لكن يتساوون في الاستحقاق الا ان
يعين التفضيل لتساويهم في سبب الاستحقاق لكن في محكي المبسوط ان المتقرب بالابوين من الاخوة الاقرب مط لان الانفراد بقرابة يجري مجرى التقدم بدرجة ولذا
في محكي المقابل اختاره في محكي ير بل زاد الاعمام والاخوال فجعل المتقرب منهم بالابوين مقدما على غيره وان كان متقربا بالام الذي عن بعضهم استبعاده دخوله

وخروج المتقرب بالاب لكن في الجميع ان مبنى كلام الاصحاب تعليق قصد الواقف على مفهوم الاقرب في الواقع الذي كشف عنه الشارع بما ذكره في الميراث الذي
سببه الرحم واولوا الارحام لان الناس لا يعلمون ايهم اقرب اليهم نعم لو كان قصد الواقف على ما هو اقرب في نظامنا عندنا من العرف اختلف مع الميراث في
كثير من الافراد لا في خصوص ما ذكروه كما هو واضح **القسم الرابع** في شرائط الوقف وهي اربعة الدوام والتنجيز والاقباض واخراجه عن نفسه اما الدوام
احدها في الاول بمعنى عدم توقيته بمدة كسنة ونحو بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه ومحكيه في الغنية وعن ف و ير عليه وبذلك يخص عموم اوفوا بالعقود بناء على انه منها
بل وعمومات الوقف ايضا ان لم نقل اعتبار ذلك في مفهومه كما هو ظاهر تعبيره عنه بالشرطية والا فلا شمول فيها له وح فلو وقته وقرنه بمدة بطل قطعا مع
فرض ارادته وقفا اما اذا لم يعلم فيحمل بكون التوقيت قرينة على ارادة الوقف ولو كان اللفظ حبسا ولولا اصالة الصحة صرح المص والشهيدان في س ولك و
ضه بالاول منهما وفي جامع صد فيه قوة لكن قد ناقش بعد ذلك حتى في ذلك صرفا عن المعنى الحقيقي ولو بملاحظة اصالة الصحة التي لا مدخلية لها في الدلالة
على المقصود الشامل للصحيح والفاسد لظهور اللفظ في الحقيقة المقتضية للفساد نعم لو قيل بصيرورته حبسا وان قصد معنى الوقف بدعوى انه قد اشترك
بينهما كما عساه يظهر من بعضهم وان تمييز كل منهما يحصل بذلك ونحوه كان متجها الا انه كما ترى ضرورة تباينهما مفهوما حتى بالنسبة الى تمليك العين وان
اشتركا في شيء في الجملة نحو اشتراك البيع والصلح مثلا في نقل العين على انك قد عرفت فيما مضى ان التمييز على هذا الفرض منحصر في القصد نعم فرض عدم
بطلان معا كما هو واضح ومن هنا قال في لك تبعا لجامع صد ان ذكر التعليل المزبور انما يتم مع قصد الحبس فلو قصد الوقف الحقيقي وجب القطع
بالبطلان وان ناقش في الرياض فيه كذلك بناء على المختار من اشتراط الدوام واما على مختاره من التردد في اشتراطه فلا وجه للقطع به ولعل مراده على تقدير
اشتراطه ولكن يدفعها ان تردده فيه بالنسبة الى المسئلة الاتية وما فيها من الشهرة وغيرها في هذه المسئلة في غير محله واشتباه وكان الذي اوقعه في ذلك
ما في الكفاية من نسبة القول باعتبار الدوام الى جماعة وفرع عليه الاقتران بمدة الا انه لم يذكر فيه ايضا قولا بالصحة وقفا بخلاف المسئلة الاتية فانه
هو قد اختار الصحة وقفا كما انه غره في الاستدلال في المقام على الصحة حبسا بالصحيحين فقال الاظهر الاستدلال عليه بصحيح ابن مهزيار قلت له روى بعض
مواليك عن ابائك ان كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة وكل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة وانت اعلم بقول
ابائك فكتب هو كذلك عندي وصحيح ابن الصفار كتبت الى ابي محمد ع اسئله عن الوقف الذي يصح كيف هو فقد روي ان الوقف اذا كان غير موقت فهو
باطل مردود على الورثة واذا كان موقتا فهو صحيح ممضى وقال قوم ان الموقت هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء
والمساكين الى ان يرث الله عز وجل الارض ومن عليها قال وقال اخرون هو موقت اذا ذكر انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في اخره للفقراء والمساكين الى
ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو غير موقت ان يقول هذا وقف ولم يذكر احدا فما الذي يصح من ذلك وما الذي يبطل فوقع ع الوقوف على حسب
ما يوقفها اهلها ان شاء الله ثم قال وهما وان دلا ظاهرا على الصحة وقفا الا ان حملهما على الصحة حبسا متعين جدا جمعا بينهما وبين ما دل على كون التابيد
شرطا ورجوع مثل هذا الوقف بعد موت الموقوف عليه ارثا فانه من لوازم الحبس كما ياتي انشاء الله وفيه انه لا وجه لما ذكره في الصحيح الثاني المشتمل على تفسير المؤقت
فيه بما سمعت بل هو شاهد على ارادته ايضا من الصحيح الاول كما ذكره شيخ الطائفة خصوصا بملاحظة كونه المعروف فيما بينهم من السؤال والنزاع فيه لا
المقرون بمدة الذي لم يعرف قديما وحديثا قول بصحته وقفا ولا اقل من احتمال ذلك فيها على وجه يرتفع ظهورها فكيف يصح الاستدلال بها ومنه يعلم
كون المراد من معاقد الاجماعات على اعتبار الدوام عدم التوقيت بمدة كما هو صريح ابن زهرة وغيره والا كان ما سمعته منهم من الخلاف في صحته وقفا لو وقف
على من ينقرض غالبا متدافعا مع ذلك ضرورة منافاته للاجماع على اعتبار الدوام المنافي لذلك ودعوى كون النزاع في صحته حبسا وعدمها لا وقفا
لا يخفى بطلانها على من له ادنى ممارسة وقد ارتكب دعوى الاستدلال لهم بالجواب في الثانية على الظاهر ضرورة كونه كما سمعت على الصحة منقطعا لا الحبس وبذلك
كله ظهر لك الخلط في كثير من كلمات الاصحاب المتاخرين في تحرير موضوع المسئلة الذي قد عرفت انه لا كلام في بطلانه وقفا في الاقتران بمدة وانما الكلام
في صحته حبسا بمعنى ان ذلك الترتيب على قصد الحبس اولا وقد سمعت الحال فيه وكذا قد سمعت غير مرة اعتبار التنجيز في كل سبب شرعي الا ما خرج وانه
يبطل لو علق شيئا بصفة متوقعة الحصول فيما ياتي بل او متيقنة بلا خلاف ولا اشكال كما تسمع تمام الكلام فيه وكذا ظهر لك الحال في الجملة لو جعله
وقفا لمن ينقرض غالبا كان يقفه على زيد ويقتصر او يسوقه الى بطون ينقرضون غالبا او يطلقه في عقبه ولا يذكر ما يصنع به بعد الانقراض وان هذه
مسئلة ثانية لا تتفرع على اعتبار الدوام بالمعنى المزبور وتحقيق البحث فيها انه لو فعل ذلك قيل يبطل الوقف كما عن ط ارساله ايضا ولكن لم اتحقق
قائله في عد ومحكي الوسيلة وجامع يع والارشاد ولف وقيح والمقتصر وايضاح فع وجامع صد ولك وضه وكذا الروض التصريح بكونه حبسا
وهو يوهم في بادي النظر ذلك لكن من المحتمل ارادتهم الحبس حكما كما يقضي بذلك بعض كلماتهم بل هو صريح لف ولك وفي جامع صد بعد ان حكى عن كره
عدم نقل العين منه الى الموقوف عليه معللا له بان ذلك في المؤبد منه قال فعلى هذا بعض اقسام الوقف كان حبسا وح فالنزاع يرجع الى التسمية فقط
وقيل يجب اجراؤه حتى ينقرض المسمون بمعنى انه يصح وقفا كما هو صريح جماعة بل في جامع صد نسبته الى الشيخين ولف وكره واكثر الاصحاب بل قد
احتمال كونه مذهب الجميع بناء على ارادة المساواة في الحكم من التصريح بكونه حبسا وبذلك يظهر لك وجه نقل الاجماع في المسئلة ففي لف ومحكي
الايضاح نسبة صحته وقفا الى الشيخين وتلميذهما وابي علي وابن ادريس والمحقق في فع وقد سمعت ما في جامع صد لا تلتئم كلماتهم الا على ما
ذكرنا مؤيدا بان المفهوم من ادلتهم وعنواناتهم وغير ذلك كون البحث في صحة الوقف المنقطع اخره وبطلانه ومن المعلوم ان المراد مع قصد الوقفية

وهذا لا يمكن القول بصحته حبسا فضلا عن كون الحبس عقدا آخر يحتاج الى قصد مستقل وهو مباين لقصد الوقف المقتضي لنقل العين للموقوف عليه وخروجها عن الواقف بخلاف الحبس فلا يتصور ح القول به في مفروض المسألة الا على ارادة المساواة له في الحكم كما هو واضح بادنى تأمل نعم القول بالحبس في مسألة اخرى وهي انه بعد البناء على بطلان الوقف المنقطع لو عبر بلفظ وقفت وجعل متعلقها منقرضا فهل يكون ذلك قرينة على قصد الحبس دون الوقف نحو ما سمعته في الاقتران بمدة وهذه مسألة لفظية لها طريق آخر من الاستدلال لا نحو هذا المذكور في كلامهم وقد عرفت تحقيق الحال في نظيرها وهي الاقتران بمدة ومن ذلك يظهر لك ما في جامع المقاصد من ذكر اقوال ثلثة احدها الحبس في مفروض مسألة المتن ونحوه من كتب الاصحاب التي هي صحة الوقف المنقطع وعدمها واعجب من ذلك ما اطنب به في الرياض من ان المسألة ذات قولين احدهما البطلان مط والاخر الصحة والمراد الصحة حبسا لا وقفا واستشهد على ذلك بتصريح جماعة ممن قال بالصحة بانتقال العين الموقوفة بعد الانقراض الى الواقف وورثته وهذا من لوازم الحبس فتكون كلمة القائلين بالصحة متفقة على ارادة الصحة حبسا لا وقفا وهو من غرائب الكلام وما كان لنا وقوع ذلك منه خصوصا بعد قول جماعة منهم بالانتقال الى ورثة الموقوف عليه وقول آخرين بصرفه في وجوه البر وتصريح غير واحد بان الاكثر على صحته وقفا بل التتبع يشهد به بل قد عرفت غير مكان نقل القول بصحته ذلك حبسا وما ذكره من التلازم المزبور كاد يكون معلوما بخلافه ضرورة ظهور كلام بعض وصريح آخر بعوده ذلك الى الواقف بعد الانتقال الى الموقوف عليه وهذا لا يكون في الحبس الذي لم تنتقل فيه العين عن المالك والمصرح ببقاء العين هنا مع ملكيته مدع ان هذا الوقف له حكم الحبس وانما الذي كان الوقف المؤبد دونه وبالجملة لا ينبغي التأمل في ضبط تحرير المسألة منه ومن غيره والتحقيق ما عرفت كما ان التحقيق فيها القول بالصحة وانه هو الاشبه باصول المذهب وقواعده لا لكثير مما ذكروه مما هو محل للنظر بل لاصالة عدم الاشتراط المستفادة من عموم ادلة العقود وخصوص ادلة الوقف سيما نحو قولهم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وخصوص الصحيحين المزبورين الظاهرين او الصريحين بعد تفسير احدهما بما في الآخر في ان الوقف الموقت المحكوم بصحته منهما الاعم من القسمين بل هما ظاهران او صريحان لمن وهبه الله تعالى قريحة نقادة في ان كل وقف موقت صحيح وكل وقف غير موقت باطل مردود على الورثة ففي مثل المفروض هو موقت ما دام الموقوف عليه موجودا وغير موقت اذا انقرضوا فيثبت له حكم كل منهما من الصحة والفساد ضرورة ان قوله في الصحيح الاول هو كل عندي تقرير للكليتين المصرح بهما في الصحيح الآخر الذي هو كالصريح في صحة الوقف بالتفسير الثاني منهما وهو مفروض مسألتنا فالجمع بينهما ح ما ذكرناه بل من قوله على حسب قد يستفاد دائم اعتبار الموقوف عليه في الصحة والا لم يدخل تحت المصداق الظاهر للفظ حسب هنا كما انه قد يستفاد تأثير عقد الوقف بالنسبة الى نقل العين والمنفعة على حسب ما تضمنه العقد فما زاد عليه مما لم يكن فيه موقوف عليه هو من غير الموقت الذي حكم ببطلانه ورجوعه الى الوارث بل لا يخفى ظهور قوله في الصحيح الاول باطل مردود على الورثة في نحو المفروض لظهور لفظ الرد في ذلك وكذا الورثة اذ لو كان المراد خصوص الباطل من اول الامر لكان الرد فيه على الواقف الذي لم ينتقل عنه حتى يرد عليه ثم جيئا ودعوى ان ملك العين لا يكون الى حد وانها متى خرجت عن ملك المالك يحتاج عودها الى سبب جديد واضحة الفساد الا ما في ذلك من النقض بالحبس اخوته ضرورة اقتضائها نقل المنافع لا العين التي لا اشكال في بقائها على ملك المالك في المثلثة بل انها كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى في الوقف الذي قد شرع نقله على هذا الوجه ولذا يتغير بتغير الاوصاف التي منها الحيوة والموت والفقر والغنى والعلم والجهل وغير ذلك وفي الجميع يتلقى الثاني الملك عينا ومنفعة من الواقف لا ممن زال الوصف عنه ح فلا بأس في مفروضنا من دعوى كون العين المملوكة للموقوف عليه المفروض انقراضه ما دام موجودا مثلا وبعده الى الواقف لان عقد الوقف بعد فرض مشروعيته على هذا الوجه انما اقتضى نقلها عن المالك ما دام الموقوف عليه غير منقرض ومتى صار غير موقت صار باطلا مردودا على الواقف وورثته كما هو صريح الصحيح الاول فلا يحتاج ح الى سبب جديد لان الناقل عن مقتضى الملك انما نقل هذا المقدار وليس هذا من التوقيت في الملك او في الوقف الذي قد حكينا الاجماع على عدم جوازه ضرورة كون ذلك الذي قد اخذت فيه المدة غاية لا ما اذا جاءت تبعا لانقراض الموقوف عليه فالعود الى الملك بانتهاء سبب النقل كالعود بسبب الفسخ بالاقالة والخيار اللذين ليسا سبب ملك جديد للمال الذي خرج عن ملك المالك وانما هما سبب فسخ للسبب الذي اقتضى النقل فعاد مقتضى السبب الاول على حاله بل لعل ذلك هو الاصل في بطلان كل سبب طار على السبب الاول الذي منه ما نحن فيه كما هو واضح ومن ذلك كله ظهر لك انه لا وجه للقول بانتقاله الى ورثة الموقوف عليه كما في المقنعة ومحكي ابي بل ربما حكي عن ملا رائهم بل مال اليه وقال به الفاضل في محكي ... باعتبار كونه ملكا لموروثهم اذ الموروث انما ملكه على الوجه المزبور فلا يدخل في تركته حتى تشمله ادلة الارث وكذا القول بصرفه في وجوه البر الذي جعله في الغنية احوط ونفى عنه البأس في المختلف اذ هو اما مبني على بقائه وقفا وترك ذكر المصرف فيه فيصرف فيها وعلى انه مال جهل مالكه ولو من حيث الادلة الشرعية بمعنى عدم دليل بالخصوص يشخص مالكه وكلاهما كما ترى ضرورة عدم صحته بقائه وقفا بعد فرض ان الواقف لم يقصد بوقفه الا على خصوص المفروض انقراضهم وقد عرفت انه قال الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فبقاؤه وقفا ح وصرفه في ذلك مناف للعنوان المزبور قطعا واما دعوى كونه مجهول المالك شرعا فيدفعها ما عرفت من ان عقد الوقف لم يقتض الا الاخراج عن الملك بالقدر المزبور وما عرفت من التصريح برجوع الوقف الى الورثة وانه المراد بعدم التوقيت الذي منه ما نحن فيه بعد الانقراض نعم قد يتوقف في انتقاله مع فقد الواقف الى ورثته حين انقراض الموقوف عليه باعتبار صيرورته بحكم ماله في تلك الوقت فلا مدخلية للوارث السابق الذي كان وارثا للمال الذي هو مستحيل حال موته او الى الوارث الاول باعتبار انه المتناصير ورثته ملكا له بانقراض الموقوف عليه لان الملك انما خرج عنه منزلا وهذا الناصل ينتقل الى وارثه لان كل ما هو له يكون

لوارثه فهو ح كفسخ المشتري بخياره بعد موت الميت بمدة فانه يكون المبيع للوارث الاول ولو لان انتقال المبيع منه كان منزلا لا بفسخ المشتري اذ هو هنا كان قد انتقل المال عنه منزلا ولعل الثاني منهما لا يخلو من قوة وان امكن الفرق بين المشبه والمشبه به بوجود الثمن في البيع الذي هو ملك البائع منزلا والفسخ يقتضي رد العوض بخلاف المقام الا انه فرق لا ينافي ما ذكرناه من القوة التي مبناها شمول ادلة الارث لمثل ذلك وبذلك كله ظهر لك وجه القول بالرجوع الى ورثة الواقف على فرض الصحة وقفا واما دعوى ان الفرض ان كان وقفا الا انه لا يفيد الا مفاد الحبس حتى ذكر بعضهم ندور الثمرة في الفرق بينهما وانما هي في النذر والوصية واليمين المتعلقة بمثل هذا الوقف ان كان متعلقها الحبس او المعدود له ان كان الوقف ونحو ذلك فلا يقدح نقل العين الى الموقوف عليه وان افاده في المؤبد فيدفعها ظهور ادلة الوقف في اتحاد مقتضاه في جميع افراده والا لا تقتضي التوقف في الحكم بملك العين وعدمه في نحو الفرض المحتمل لانقراض الموقوف عليه وعدمه وهو معلوم البطلان كما هو واضح ومن الغريب دعوى هؤلاء كون الفرض من الحبس وقولهم بندور الثمرة بينه وبين الحبس ضرورة عدم معقولية ذلك الا على جعله وقفا كي يتجه ظهورها بمثل النذر واليمين وكان ذلك ناش من عدم تحريرهم المسألة على وجهها ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في كثير من الكلمات في المقام فضلا عما فيها من التشويش والله الهادي الحافظ من زلل الاقدام والاقلام ولا ما في دليل القول بالبطلان الذي ارسله الشيخ المبني على دعوى اعتبار الدوام في الوقف على وجه يشمل الفرض وهي مصادرة محضة كدعوى رجوع ذلك الى التوقيت الذي قد عرفت بطلانه للفرق الواضح بينهما وعلى انه يكون وقفا على مجهول وهو باطل وفيه ان المجهول ان اريد به الابتداء فظاهر فساده وان اريد به بعد الانقراض فليس هناك موقوف عليه اصلا فلا يحكم عليه بالجهالة اذ بعد انقراضه يبطل الوقف ويصير ح دوما كما عرفت وكذا ظهر لك الحال ايضا فيما ذكره المص وغيره بقوله فاذا انقرضوا رجع الى ورثة الواقف وقيل الى ورثة الموقوف عليهم وقيل يصرف في وجوه البر وان الاول اظهر واشهر بل المشهور والله العالم هذا كله فيما لو حصل الانقراض في الموقوف عليه تاما مع فرض دوامه وان كان محتملا من اول الامر فلا وجه لاحتمال البطلان ح فلو قال وقفت على اولادي ونسلهم فان مات الاولاد ولا نسل فعلى اخوتي فاذا انقرض النسل فعلى الفقراء واتفق حصول النسل وانقراضهم صح الوقف بلا اشكال لعموم الوقوف وغيره لكن في س ربما احتمل البطلان على تقدير انقراض النسل لانه لم يعلم تأبيده حال العقد وهو كما ترى لان المصحح صرفه الى جهة مؤبدة وان لم تكن معلومة الوقوع ومن ثم لو بقي النسل ابدا صح الوقف كان ما ذكرناه من الصحة انما هو في منقطع الآخر بخلاف منقطع الاول الذي قد عرفت سابقا بطلانه خلافا للشيخ واما منقطع الوسط فالظ الصحة فيه والبطلان بعده فلو وقف مثلا على زيد ثم على عبده ثم على المساكين صح على زيد وبطل في العبد والمساكين لكن في س احتمال صحته في الطرفين وبطلانه في الوسط وصرف غلته فيه الى الواقف او وارثه وكانه مبني على مختار الشيخ من اجراء حكم تبعض الصفقة فيه الذي قد عرفت بطلانه فيما تقدم واحتمل الاستدلال له بالكليتين في الصحيح السابق بدعوى ان معلومية تقييده لك بما اذا لم يحصل للوقف سبط آخر من تعليق ونحوه ثم نعم قد يحتمل البطلان على زيد ايضا باعتبار عدم حصول سلسلة الترتيب فلم يكن الوقف ح على حسب ما وقفه اهله ومنه يظهر الفرق ح في منقطع الآخر بين ان يكون لعدم ذكر موقوف عليه وبين ما كان لترتيب من لا يصح الوقف عليه لكن فيه ان الظ من ذلك عدم ملاحظة الواقف الترتيب بالنسبة الى ذلك وانما الظ ملاحظة الواقف بالنسبة الى عنوان المقدم في المتلو لا العكس الا مع القرينة المقتضية لملاحظة الترتيب في كل منهما وح يتجه البطلان بعضا شيء من السلسلة نعم ولو وقف على ابنيه ثم على الفقراء فمات احدهما ففي س الاقرب صرف نصيبه الى الآخر لان شرط الصرف الى الفقراء انقراضهما ولم يحصل ويمكن جعله منقطع الوسط فيكون نصيب الميت لاقرباء الواقف ويمكن جعله للفقراء عملا بالتوزيع وفيه ان صرف نصيبه الى الآخر مع عدم كون ذلك من الواقف لا وجه له فيتعين الوقف ح ما ينسبه اليه وتخصيص صحته في نصيب الآخر خاصة ومنه نعلم الحال فيما احتمله فيها ايضا فيما لو حبسه على ابنيه ثم مات احدهما احتمل صرف نصيبه الى الحابس او وارثه ويحتمل صرفه الى الآخر لانه مصرف الحبس في الجملة ولو وقف على ولده سنة ثم على الفقراء او مدة حيوة الواقف على ولده ثم الفقراء ففي س صح ونقل فيه الفاضل الاجماع لانه وقف مؤبد في طرفيه ووسطه قلت لكن فيه انه مناف لاشتراط الدوام بالمعنى الذي ذكرناه سابقا اللهم الا ان يحمل ذلك على ارادة تقييد اصل الوقف بمدة لا تقييده بالنسبة الى خصوص موقوف عليه ح جيدا ولو وقف على اولاده وشرط ان يكون غلة العام الاول لزيد والثاني لعمرو وهكذا او بدلهم على الفقراء ففي العام الاول للعلماء وفي الثاني للزهاد وفي الثالث للسو... ثم اتبع شرطه كما في س لعموم المؤمنون والوقوف اذا كان الشرط للموقوف عليهم اما اذا كان لاجنبي فالظ الصحة ما لم يستغرق وكون الولد موقوفا عليهم لا ينافي ذلك وان استحقوهم المنفعة لولا الشرط المزبور وقد يستأنس له في الجملة بخبر جعفر بن حيان سألت ابا عبد الله ع عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارأيت ان مات الذي اوصى له قال ان مات كانت الثلثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي منهم احد فاذا انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت الثلثمائة درهم لقرابة الميت ترد الى ما يخرج من الوقف ثم الوصية فيه على تمليك ذلك بالشرط ولو وقف على من لده فاذا انقرضوا وانقرض اولادهم فعلى المساكين ففي س الاقرب عدم دخول اولادهم في الوقف والمآل لاقرباء الواقف حتى ينقرضوا وقال الشيخ بدخولهم اما للشمول للفظ الولد للمتنافلة كقول المفيد وجماعة واما القرينة الحال وهو قوي قلت لا اشكال مع ذلك انما الكلام مع فرض تصريح الواقف بذلك ولا ريب في كونه ح مع انقراض الاولاد دون اولادهم منقطع الآخر وح يتجه بطلانه لخلوه عن موقوف عليه في بعض الزمان وفي غاية المراد بعد ان حكى قول الشيخ قال وليس بمعتمد بل يكون منقطع الوسط فاذا انقرض الاولاد واولاده فالى

الفقراء والنماء مثل انقراض اولاد الاولاد لورثة الواقف على اشكال وهو مبنى على اختصاص البطلان في منقطع الوسط منه خاصة الا ان ذلك لا يقتضى عدم
الاشكال في كونه لورثته ولو قال وقفت اذا جاء راس الشهر او ان قدم زيد لم يصح بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه لما ذكرنا غير مرة من منافاة
التعليق على تيقن الحصول او متوقعه لظاهر ما دل على تسبيب الاسباب المقتضى لترتب آثارها حال وقوعها تامة بل من هذا الدليل على ذلك في غير محله
ومن هنا كان المتجه الصحة في التعليق الذى لا يقتضى ذلك كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة للعالم بذلك وان ابطله بعضهم ايضا بدعوى منافية صورة
التعليق لكن الاشكال في اثباتها هذا وفى لك انه متوجه على قول الشيخ بجواز الوقف المنقطع الابتداء اذا كان الموقوف عليه اولا ممن يمكن انقراضه
او بيلم كنفسه وعبده بمعنى صحته بعد انقراض من بطل في حقه جواز المعلق على بعض الوجوه قلت قد عرفت تحقيق كلامه وضعفه وامكان خروجه
عن التعليق في بعض وجوهه المحكية عنه والامر سهل وكذا تقدم الكلام مشبعا في ان القبض باذن الواقف شرط فيه للنصوص التى ستسمع بعضها
مضافا الى الاجماع بقسميه عليه في الجملة وصحيح صفوان عن ابى الحسن سألته عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال
ان كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لم يكن له ان يرجع
فيها وان كانوا كبارا لم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا وخبر العمرى عن صاحب
الزمان وامّا ما سئلت عنه من الوقف على ناحيتنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكل ما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج اليه
او لم يحتج افتقر اليه او استغنى عنه الحديث ولكن قد عرفت البحث في ان القبض شرط في صحته على وجه لا يترتب عليه الاثر قبله او انه شرط كاشف او انه
شرط للزوم فلو وقف ولم يقبض ثم مات بطل وكان ميراثا على الاول بل والثانى وكذا يبطل لو جن او اغمى عليه كما هو الشأن في جميع شرائط الصحة اذا
حصل المانع منها في اثنائها قبل تمام السبب الذى هو ظاهر ما دل على سببيته او المتيقن منه لاعتبار دوام التأهل الى تمام السبب من غير فرق بين الموجب
والقابل والعين التى هى متعلق العقد ومن هنا لم نظفر بخلاف بين الاصحاب في بطلان التسبيب بعروض المانع في اثنائه وان زال بعد
ذلك نعم لو قلنا بكونه شرط اللزوم انفسخ بموت الواقف الصحيح الاتى بناء على ارادة الوقف منه من الصدقة وان نافى منه في ذلك الا ان المشهور الاشد لا
بر بخلاف الجنون والاغماء بل قد يتوقف في الانفساخ بموت البطن الاول من الموقوف عليه قبله بناء على انه شرط اللزوم ودعوى ان ذلك شأن العقد
الجائز يدفعها عدم الدليل على ذلك لو كان من الملكات كالهبة والجواز في بعض اقسامه من ذلك بل ربما احتمل عدم البطلان بموتهم على تقدير كونه شرطا
للصحة ايضا لامكان قيام البطن الثانى مقامه في القبض وان بطل بموت الواقف للفرق بينهما بالانتقال الى الوارث المقتضى للبطلان بخلاف الفرض ولعله
لذا توقف في صحته اذا قبض البطن الثانى في محكى ير لكن قد ينافيه ان المراد القبض ممن كان قبول العقد له بل لعله ظاهر صحيح صفوان وغيره مما دل
على اعتبار القبض مما في الرياض من ان قبض البطن الثانى انما يؤثر الصحة بالنسبة اليه دون من مات ولم يقبض فوجوده ح كعدمه ويكون وقفا على
معدوم غير تابع لموجود على ان معنى صحة الوقف صحة ما جرت عليه صيغة العقد وهو ليس الا الوقف عليهما دون الثانى فقط فصحته بالنسبة
اليه خاصة دون الاول غير ما جرى عليه العقد فيه انه لا حاصل له بعد فرض جريان العقد على وجه صحيح والبطلان وعدمه انما عرض بحصول شرط
الصحة شرعا وعدمه فهو كالوقف على شخصين قبض احدهما دون الآخر فتأمل جيدا ثم ان الظ عدم اعتبار الفورية فيه لظهور ما دل على اعتباره من خبر
عبيد ومحمد في ذلك مؤيدا بعدم الخلاف فيه فيما اجد وان استشكل فيه الفاضل في عد مما ذكرناه من انه باعتبار توقف الصحة عليه كان كالقبول من العقد
الا انه كما ترى ولو وقف ما في يده على اولاده الاصاغر الذين هو ولى عليهم كان قبضه قبضا عنهم وكذا الجد للاب بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم
لصحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر انه قال في الرجل يتصدق على ولده وقد ادركوا اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده
فهو جائز لان والده هو الذى يلى امره وخبر عبيد بن زرارة عن ابى عبد الله انه قال في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا قال اذا لم يقبضوا حتى يموت
فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان الوالد هو الذى يلى امره وقال لا يرجع في الصدقة اذا تصدقها ابتغاء وجه الله تعالى
وخبر على بن جعفر المروى عن قرب الاسناد عن كتابه اذا كان اب تصدق على ولد صغير فانها جائزة لانه يقبض لولده اذا كان صغيرا الى غير ذلك من النصوص
الدالة على ذلك بل في لك وغيرها ان الظ عدم الفرق بين قصده بعد ذلك القبض عن المولى عليه للوقف وعدمه لتحقق القبض الذى لم يدل الدليل
على ازيد من تحققه قلت لا ينبغى التأمل في ظهور دليله في اعتبار كون القبض على انه وقف فلا يجزى القبض بعد الوقف مع الذهول عنه او كان على
وجه العارية والوديعة او نحو ذلك مما هو ليس قبضا للوقف من حيث انه وقف قطعا ومع شرطيته حتى في الفرض لا يتعقل بدون القصد ضرورة عدم
امتياز اصل الفعل المشترك فضلا عن الاستدامة التى كان افتاها الغيره نعم لو قيل بعدم اشتراطه في مثل الفرض لحكم العموم في دليله او لخصوص النصوص
المزبورة بناء على ان المراد من التعليل فيها ايضا على معنى انه اذا كان هو الذى يقبض عنه فكيف يعتبر القبض في وقفه اذ لا يتصور ان يقبض نفسه لحرج
ذلك الا انه مناف لظاهرهم من عموم شرطيته اللهم الا ان يراد من نحو العبارة صيرورته مقبضا عنهم شرعا ولكن فيه ح انه خلاف ظاهر الادلة خصوصا
صحيح صفوان الظاهر في اعتبار الحيازة لهم المتوقف على النية بل لعل ذلك هو المراد من التعليل لا ارادة عدم الاحتياج الى القصد كما هو واضح
لمن اوهبه الله تمام الانتقاد ولعله الى ذلك اشار في جامع المقاصد انه ذكر ظهور العبارة في كفايته مع عدم القصد قال ويشكل بان القبض انما يجب
للذى اليه ما لم يقصد لغيره من له ولاية عليه ونحوه خلافا لما سمعته من ثانى الشهيدين وغيره بل وشيخنا في كشفه بل في الاخير

ولو

ولو نوى الخلاف فالاقوى الجواز وفيه نظر واغرب ما سمعته من الاول من الحاق قبض الودعي والمستعير بل والغاصب في وجه بقبض الولى في عدم
الحاجة الى الاذن والقصد وعلى كل حال فلا فرق في هذا الحكم بين اصناف الولى خصوصا بعد ملاحظة التعليل المزبور ولكن في المتن وفى الوسيلة
ترددا ظهر في الصحة ولا اجد لغيره عدا ما يحكى عن ير وما تشعر به عبارة فع وكانه للتردد فيه في غير موضع باعتبار اتحاد الموجب والقابل فيه المعقد
في الاب والجد المنصوص الا انه قد بينا ضعفه في الشرايع في غير موضع ايضا والمراد هنا ان التردد لذلك لا لدعوى ان ولاية الوصى ضعيفة لا تقتضى
صيرورته قبضه قبضا عنهم التى هى واضحة الفساد اذ لا اشكال في عدم مدخلية ذلك كما لا اشكال في كفاية قبضه عنهم في الوقف من اجنبى والهبة و
غيرهما مما لا خلاف فيه ولا اشكال فيه وان ظن في الرياض دخول القبض من الاجنبى في التردد الا انه كما ترى وكيف كان ففى لك في معنى ما ذكر اى قبض
الولى ما لو كان الموقوف تحت يد الموقوف عليه قبل الوقف بوديعة وعارية ونحوهما لوجود المقتضى للصحة وهو القبض فان استدامته كابتدائه
ان لم يكن اقوى ولا دليل على اعتبار كونه واقعا مبتدءا بعد الوقف وان كان فيه ما لا يخفى بناء على عموم شرطيته وعدم الاذن والقصد في الاستدامة
بل قد عرفت البحث فيه معهما في كتاب الرهن وان كان الاقوى الاكتفاء بهما حتى في القبض بالغصب والشراء الفاسد تنزيلا للاستدامة معهما منزلة العود
ثم القبض في الاثم وغيره واما احتمال الاكتفاء بالقبض بلا اذن من الواقف ولا قصد من الموقوف عليه بل ومع قصد العدم لان المدار كونه تحت
يده بعد الوقف مع رفض القول بالشرطية الشاملة للفرض ففى غاية الضعف بل لا ينبغى صدوره من ذى مسكة وعلى كل حال فلا يعتبر فيما ذكرنا
بناء على المختار مضى زمان يمكن فيه احداث القبض ضرورة عدم صيرورته قبضا حقيقة بذلك وانما المراد تنزيل زمان الاستدامة المقرونة
حصولها بالاذن والقصد منزلة القبض حقيقة وهذا لا يحتاج الى زمان بعد حصولهما وفى لك وحيث لا يعتبر تجديد القبض لا يعتبر مضى زمان
يمكن فيه احداثه وان اعتبر اعتبر لان الاذن فيه يستدعى حصوله ومن ضرورته مضى زمان بخلاف ما لا يعتبر فيه التجديد وفيه ان ذلك لا يجدى في
التجديد الحقيقى واما الحكمى فغير محتاج الى ذلك كما هو واضح ولو وقف على نفسه لم يصح بلا خلاف اجده كما اعترف به غير واحد بل عن كره نسبته الى علمائنا
بل في محكى ير الاجماع وهو الحجة مضافا الى عدم تعقله لما عرفت من اقتضاء الوقف نقل المنفعة خاصة او مع العين للموقوف عليه ولا معنى لنقل
ملكه الى نفسه والى فحوى ما تسمعه من النصوص في المسئلة الآتية فما عن بعض العامة من جوازه لان استحقاق الشئ وقفا غير استحقاقه ملكا وقد
يقصد حبسه ومنع نفسه من التصرف المزيل للملك واضح الفساد وكذا لم يصح الوقف من اصله لو وقف على نفسه ثم على غيره لكونه منقطع الاول
الذى قد عرفت تحقيق الحال فيه وقيل والقائل الشيخ يبطل في حق نفسه ويصح في حق غيره ولا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده كما
تقدم الكلام فيه وفى غيره من الصور مفصلا نعم لو عطف الغير عليه بالواو فالاقوى الصحة في النصف لعدم الانقطاع فيه لبقاء موقوف عليه ابتداء
وهو الغير فان الموقوف عليه ليس هو المجموع منه ومن الغير من حيث هو مجموع بل كل واحد منهما فيبطل النصف في حقه ويصح في النصف الآخر الذى
لا مانع من الصحة فيه وربما احتمل كون المجموع للغير كما سمعته من الشيخ في المرتب فضلا عن المعطوف الا انه واضح الفساد فيهما لمخالفته لقصد الواقف
الذى جعل الشارع الوقف على حسب وقفه كوضوح ما في دعوى البطلان فيهما معا لان ما وقع عليه العقد لا يجب الوفاء اجماعا والعقد
لا يكون مبعضا ضرورة عدم كون ذلك من التبعيض الممنوع بل هو من باب تبعض الصفقة الذى قد فرغنا من الكلام في صحته في محله ولو وقف على
نفسه والفقراء فالظ الصحة ايضا في النصف وفى الدروس احتماله والصحة في الثلثة الارباع والبطلان رأسا وفى الاخيرين المبنى اولهما على ارادة
اقل الجمع وهو الثلثة من لفظ الفقراء او يكون هو ح رابعا فيبطل وثانيهما على البطلان بتبعض الصفقة ما لا يخفى وكذا لو وقف على غيره وشرط
قضاء ديونه او ادرار مؤنته لم يصح بلا خلاف معتد به اجده فيه بل ظاهر لك نسبته الى الاصحاب معللا له بان الوقف يقتضى نقل الملك والمنافع
عن نفسه فاذا شرط ذلك ونحوه فقد شرط ما ينافى مقتضاه فيبطل الشرط والوقف مقابل مقتضى اطلاق بعضها هو صريح آخر من عدم الفرق في
ذلك بينه وبين معين وعدمه وادرار مؤنته مدة معينة وعدمه وبين تقدير ما ياخذه منه او اطلاقه وبين الانتفاع به مدة حياته او مدة معلومة
كل ذلك للقاعدة المزبورة والاخبار في النصوص لا مكاتبة على بن سليمان الى ابى الحسن جعلت فداك ليس لى ولد ولى ضياع ورثتها عن ابى و
بعضها استفدتها ولا آمن الحدثان فان لم يكن لى ولد وحدث بى حدث فما ترى جعلت فداك لى ان اقف بعضها على فقراء اخوانى والمستضعفين
او ابيعها واتصدق بثمنها عليهم في حياتى فانى اتخوف ان لا ينفذ الوقف بعد موتى فان وقفتها في حياتى فلى ان آكل منها ايام حياتى ام لا فكتب فهمت
كتابك في امر ضياعك فليس لك ان تأكل منها من الصدقة فان انت اكلت منها لم ينفذ ان كان لك ورثة فبع وتصدق ببعض ثمنها في حياتك وان تصدقت
امسكت لنفسك ما يقوتك مثل ما صنع امير المؤمنين وخبر طلحة بن زيد عن ابى عبد الله عن ابيه ان رجلا تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال
الحين اخرج منها وبعض النصوص الآتية في مسئلة اشتراط العود اليه عند الحاجة مع ان في خبر ابى الجارود عن الباقر لا يشترى الرجل ما تصدق
به وان تصدق بمسكن على ذى قرابته فان شاء سكن معهم وان تصدق بخادم على ذى قرابته يخدمه ان شاء الله مرسل عن النهاية اذا وقف انسان مسكنا
جاز له ان يقعد فيه مع من وقف عليه وليس له ان يسكن غيره فيه ولعله نظر الى الخبر المزبور الذى لا بد من حمله على اذن الموقوف عليه والا كان مخالفا
للقواعد وغيرها ولا جابر له نعم ان يعتقد بمع موت وقف عليه ليس في تلك المكاتبة وغيرها اخراج النفس بل ولا جميع ما ذكروه فيكون منشأه
القاعدة المزبورة ولكن الظاهر عدم اقتضائها بطلان اشتراط ذلك على جهة الاستثناء من التسبيل الذى قصده بالوقف لقاعدة المؤمنون

والوقوف

والوقوف وغيرهما بل بما كان المراد من قوله في المكاتبة المزبورة وان تصدقت امسكت لنفسك ما يقوتك كما عسى يظهر من عنوان الحر في الوسائل اذ ما بطلان استحقاقه من حيث كونه وقفا لا اعتبار اخراج نفسه من عينه ومنفعته لانه ما ذكرناه الراجع الى وقف عين وتسبيل منفعتها الخارجة عما استثنا فهو كوقف العين المستاجرة مدة مثلا ونحو ما يشهد له في الجملة ما تقدم له سابقا من دخول اللبن والصوف الموجودين في الشاة الموقوفة ما لم يستثنه بل حكينا عن الفاضل في كره ان وقف النخلة والبقرة والحرث مثل الخاصة يقتضي بقاء باقي المنافع من اللبن وغيره للواقف لكن في جامع المقاصد التصريح في مسألة الشاة بعدم جواز استثناء شيء من المنافع المتجددة بخلاف الصوف واللبن الموجودين فانه يجوز استثناؤهما ويكون المسبل ما عداهما الا انه كما ترى مجرد دعوى عارية عن الدليل بل مخالفة لما ذكره من الدليل بل يستمع هنا من المسالك جواز الشرط للناظر فاذا كان الواقف هو اخذه وهو مبني على ما ذكرناه بل في كشف اللثام الاسناد ولو شرط رد مظالمه او صلته او عبادة او اداء ديون لزمته في حيوته وهو ذلك قوى القول بالتصرع مع انه قال قبل ذلك ولو شرط البادة عن عبادة يجوز عن الاحياء وكان حيا كزيارة وحج ونحوهما قوى البطلان وكانه بناء على الفرق بين شرط الانتفاع به حال حيوته وبعد موته الذي هو خروج عن الوقف وان رجع اليه ثوابه لك فلا ينافي القاعدة المزبورة كما لا تنافي شرط اكل اهله منه بل في المسالك ايضا بل واضياف ومن يمر به والتابعة متجه كما حكي عن فعل النبي في خبر احمد عن ابي الحسن الثاني بل نحو ذلك عن فاطمة ايضا في صدقتها بل في س والروضة ولا يقدح كونهم واجبي النفقة وتسقط نفقتهم ان اكتفوا به وهو متجه في غير الزوجة والمملوك اما هما فيشكل برجوع ذلك الى نفسه ايضا ولذا قال في الاول منهما بعد ما سمعت في لو شرط اكل الزوجة فيه نظر من عود النفع اليه ومن توهم بقاء نفقتها كما لو وقف عليها وان كان فيه انه لا نظر في اكلها وانما الكلام في اشتراط نفقة الزوجية وهو الذي قلنا انه من شرط النفع لنفسه كذا مملوكه ولو كان حيوانا وعلى كل حال فالمدار على حد منافاة القاعدة المزبورة متضح جميع ما ينافيها بل في لك وكذا لو شرط ان ياكل الناظر منه او يطعم غيره فمن كان وليه الواقف كان له ذلك عملا بالشرط ولا يكون شرط النفع نفسه وهو ان لم يكن مبنيا على ما ذكرنا مشكل ضرورة عدم خروجه بسبب النظارة عن ملكه صدقته وعدم اخراج نفسه عن وقفه وكذا ايضا لا ينافي ما ذكره المص وغيره بقوله اما لو وقف على الفقراء وكان منهم او لم يكن ثم صار فقيرا او على الفقهاء وكان منهم او لم يكن ثم صار فقيها صح له المشاركة بالانتفاع معهم بل والاختصاص به لانه ليس وقفا على نفسه ولا على جماعة هو منهم فان الوقف بهذا الوجه ليس وقفا على الاشخاص المتصفين بهذا الوصف بل على الجهة المخصوصة ولهذا لا يعتبر قبولهم ولا قبول بعضهم ولا قبضهم وان امكن بل في لك ولا ينتقل الملك اليهم وانما ينتقل الى الله تعالى ولا يجب صرف النماء في جميعهم بل مثل هذا يسمى وقفا على الجهة لان الواقف ينظر الى جهة الفقر والمسكنة ويقصد نفع كل موصوف بهذا الوصف لا شخص بعينه لكن في الكفاية الاشكال في المشاركة المزبورة قال واحتجاجهم بان ذلك ليس وقفا على نفسه ولا على جماعة هو منهم صحيح غير نافع انما ينفع لو كان النص المانع واردا بلفظ الوقف على نفسه وثبت اجماع على المشاركة في محل البحث وليس كذلك اذ الاخبار المذكورة ليس على هذا الوجه كالاجماع ولا اجماع على المشاركة هنا وكانه لحظ في نفي الاجماع خلاف ابن ادريس فان المحكي عنه عدم جواز انتفاع الواقف بما وقفه على حال بل والفاضل في لف ذكره قال في الاول الوجه عندي ان الوقف ان انتقل الى الله تعالى كالمساجد فان للواقف الانتفاع به كغيره من الصلوة فيها وغيرها وان انتقل الى الخلق لم يدخل سواء كان مندرجا فيهم وقت الوقف كان وقف على المسلمين او على الفقهاء وهو منهم او لم يكن منهم وقت العقد ثم صار منهم وكذا عن كره وعن المهذب لابن البراج انه جعل الوقف العام اقساما وقف المسجد والقنطرة ووقف الدور والمنازل التي ينزلها الحاج والخانات ووقف الدور المنازل التي ليست كذلك والوقف على المسلمين فحكم في الاول والاخير بجواز الانتفاع وضابطه في الدور والمنازل بين ما ينزلها الحاج والخانات وبين غيرهما يجوز في الاول دون الثاني لكن في محكي المبسوط فاما اذا وقف وقفا عاما مثل ان يقفه على المسلمين جاز له الانتفاع بلا خلاف لانه يعود الى اصل الاباحة فيكون هو وغيره سواء ومثله في محكي الغنية لكن لا يخفى التأمل ولو للسيرة القطعية في جواز الانتفاع في المسجد والخان ونحوهما اللذين هنا السبب الوقف كالتحرير بل الفك وخروجهما عن المالية فينتفع به على الوجه الذي ذكر من غير فرق بين الواقف وغيره لكن دعوى ان كل وقف عام حتى ما كان موضوعه العلماء والمجتهدين وغير ذلك وكان له ثمرات تدخل تحت الملك كثمرة البستان ونحوها كذلك محل بحث ومنع ضرورة كون الملك فيه بقصد الواقف وغيره المجعول له بواسطة افراده التي لو فرض كون الواقف منها لم يكن قد اخرج نفسه عن صدقته ويتحقق فيه المانع المزبور من غير فرق بين ذي الوصف السابق والمتجدد على ان وقفه على الفقراء نحو ملك الزكوة للفقراء الذين لا يخرج منهم من عليه الزكوة ومالكية الكلي على نحو مملوكيته فكما ان خصوص الفرد في الثاني يكون منطبقا على الكلي المملوك ويحصل به براءة الذمة ممن عليه فكذلك مالكية الكلي ايضا اذا تشخص الكلي بفرد ينطبق عليه فاذا فرض انه الواقف صار هو المالك لصدقته المعتبر فيه خروجه عنه فلا يندرج في صحة الوقف من بحوث تشخص الكلي به عنه كما اومى اليه الفاضل فيما حكي عنه نعم لا باس بما ذكرناه مما هو خارج عن المالية والانتفاع به ليس على طريق الملك كالصلوة في المسجد والعبور على القنطرة والجلوس في الخان ونحو ذلك مما هو جائز باعتبار الاباحة الشرعية ولو بسبب الوقف والسيرة القطعية ولعله لذلك هذا وفي جامع المقاصد عن بعض فتاوى الشهيد انه يشترط ما لم يقصد منع نفسه وادخالها واستحسنه كما في الشهيدين في لك قال فانه اذا قصد ادخال نفسه فقد وقف على نفسه لم يقصد الجهة ولو قصد منع نفسه خصص العام بالنية وهو جائز فيجب اتباع شرطه للخبر السابق وانما الكلام مع الاطلاق ووجهه ان قصد ادخال نفسه بقصد الجهة التي يندرج فيها عين فروض المسألة فمع فرض بطلانه يتجه ما قلناه والله العالم ولو شرط عوده اليه عند حاجته صح الشرط وبطل الوقف وصار حبسا ويعود اليه مع الحاجة التي يرجع

في مصاديقها

في مصاديقها الى العرف على حسب غيرها من الالفاظ ويورث مع عوده اليها وعدمها كما ستعرف والاصل في ذلك خبر اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حيوته في كل وجه من وجوه الخير وقال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حيوته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا الى اهله والموثق منه وقفا ضما ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث فمن قائل ببطلانه لذلك من اصله كما عن ابي علي وابن حمزة وابن ادريس الا انه بل حكاه في لف عن الشيخ في ظاهر وان كان التحقيق انه هو ظاهر مع والحرو الكفاية لمنافاة الشرط المزبور دوام الوقف بل هو من التعليق ولظهور قوله يرجع ميراثا في ارادة البطلان ولانه صدقة ولا يجوز الرجوع بالصدقة ولوجوب اخراج نفسه من الوقف وبين قائل بصحته وقفا فان احتاج كان منقطعا والا كان مؤبدا كما هو صريح كلام السيد في الانتصار مدعيا عليه الاجماع والفاضل في لف والقطيفي في المحكي من ايضاحه وظاهر المقنعة والمراسم بل في لك نسبته صحة الشرط الى السيد المعظم مادة واحدى قال ان العمل بخبر اسمعيل بن الفضل اتفاق من الاصحاب او من اكثرهم وعلى كل حال فلا ريب في انه لا اقوى لعموم الوقوف والمؤمنون وعدم جواز الرجوع بالصدقة التي لم يكن التصدق بها على الوجه المزبور وليس هذا من ادخال الواقف نفسه في الوقف قطعا بل هو تقييد للوقف بما يقتضي انتهائه و دوام الوقف غير شرط كما عرفته سابقا من صحة الوقف المنقطع ولا تعليق فيه على وجه ينافي عقد الوقف بل هو تقييد للوقف على نحو تقييده بوجود الموقوف عليه وبغيره من الاوصاف التي لم يكن التصدق بها على الوجه المزبور ولا اشكال في جوازها ضرورة رجوعه الى جعله وقفا ما دام غنيا عنه فهو بناء على مشروعية المنقطع منه لا فرق في الاوصاف التي يكون ارتفاعها غاية بين ان تكون في الموقوف عليه او في غيرهم بعد اشتراكهما في اقتضاء ارتفاعها بقاء الوقف صح بلا موقوف عليه وصيرورته من غير الموقت الذي قد عرفت نصا وفتوى وليس هو من اشتراط الخيار في الوقف الذي لا يعرف خلافا في عدم جوازه عدا عبارة في محكي ير لا يعلم انها له او للشيخ وعلى كل حال لا ريب في شذوذها لمنافاة اللزوم في الوقف على وجه لم يشرع فسخه ابدا بوجه وما نحن فيه انما هو من انتهاء الوقف بانتهاء الوصف المعلق عليه وفرق واضح بين المقامين والخبران بعد احتمال ارادة البطلان منهما باعتبار اخراج نفسه من الوقف في جميع الاحوال وح يكونان خارجين عما نحن فيه يمكن ارادة الرجوع ميراثا في الاول منهما بعد فرض حصول الحاجة منه وعاد الوقف اليه بحسب شرطه فاذا هلك بعد ان كان كذلك رجع المال الى الورثة ضرورة بطلان الوقف بحصول الحاجة والوجه في ذلك ان السائل سأل عن صحة الشرط وعدمه وانه على تقدير صحته يكون احق به ما دام حيا فاذا هلك يبقى على الصدقة لعدم حاجته اليها او يرجع ميراثا فاجاب الامام عن ذلك كله بان الرجوع ميراثا بمعنى ان الشرط صحيح واذا حصلت الحاجة اليه رجع المال اليه وبعد رجوعه لا يعود الى الوقف بل هو ميراث ومنه يعلم وجه المراد في الموثق لظهور اتحاد المراد منهما بل ربما يشهد لذلك في الجملة ما في صدقة امير المؤمنين ع حيث قال وانه يقوم على ذلك الحسن ع ياكل منه بالمعروف وينفقه حيث يريد الله تعالى في حل محلل لا حرج عليه فان اراد ان يبيع نصيبه من المال الموقوف على جهة ابطال الوقف لا خصوص الثمرة منه فتامل واما القول بصحة الشرط المزبور ورجوع الوقف حبسا فهو حكاه قولا ثالثا في المسألة ونسبوه الى الشيخ والقاضي في المهذب والفاضل في عد وكره والارشاد والشهيد في س وقيح وجامع المقاصد والروض وغيرها فان ارادوا به ذلك مع فرض تحقق الحاجة فهو المختار وان ارادوا به ذلك مع عدم الحاجة ايضا بدعوى ان الميت بموته قد احتاج فهو كالخرافة ضرورة عدم كون ذلك المراد من اطلاق الشرط مع امكان فرض التصريح بارادة حال الحيوة وكذا دعوى كون موت الحابس غاية لحبسه بعد ان لم يذكر له امدا ضرورة انه قد ذكر له امدا لم يحصل فمقتضى ذلك بقاؤه محبوسا الى اخره على ان مفروض المسألة في الوقف وهو ما علم قصد الوقف به لا ان مفروض المسألة من قال وقفت فيحمل قصده على ارادة الحبس بقرينة الشرط المزبور اذ هو كما ترى خروج عما نحن فيه ورجوع الى مسألة لفظية قد عرفت البحث في نظيرها وان المتجه فيها الحمل على البطلان لعدم صلاحية اصالة الصحة لصرف ظاهر اللفظ كما تقدم تحقيق الحال فيه سابقا على ان دعوى بطلان الشرط المزبور بعد فرض القول بصحة الوقف المنقطع واصحة القضاء وكونه باطلا في نفسه للتعليق يدفعه معلومية جواز نظائره في الوقف وانه ليس تعليقا ممنوعا ولو سلم فهو باطل في الحبس ايضا ضرورة اشتراكهما بالنسبة الى ذلك وكذا دعوى ان الحكم بكون الفرض حبسا مع القول بصحة الوقف المنقطع وصحة هذا الشرط وكون القصد الوقف انما هو للخبرين المزبورين اذ قد عرفت انهما بعد احتمالهما ما سمعت لا يصلحان لاثبات مثل هذا الحكم المخالف للضوابط من وجوه وليس اولى من القول بصحته وقفا على هذا الوجه بمعنى ان له حكم الحبس نحو ما سمعته مبنيا على حمل كلامهم في الوقف على من ينقرض بل هو صريح الفاضل في لف وان كان هو هنا منه مالا ينبغي فلا محيص عن القول بالصحة على حسب ما قلناه وبما ذكرنا يظهر لك الوجه في المسألة واقوالها وادلتها بل وما في الفوائد التي ذكرها في لك بل وما في غيرها من كتب الاصحاب ايضا هذا ويمكن حمل عبارة المص والفاضل وما شابههما على ارادة بطلانه وقفا على كل حال وان حبسه صيرورته ارثا بعد عوده اليه للحاجة لا كما ذكره في لك او يراد حكم الحبس فيهما او غير ذلك ومن الغريب بعد ذلك كله دعوى ابن ادريس الاجماع على البطلان ومن هنا حكم بخطائه في لف قال فانه قد ذكرنا بلعرنا اليه وهو قول اكثر علمائنا حتى ان السيد المرتضى ادعى الاجماع عليه واحتج عليه بان كون الشيء وقفا تابع لاختيار الواقف وما يشترطه فيه فاذا شرط ما ذكرناه كان كسائر ما يشترطه واعترض على نفسه بان هذا شرط يناقض كونه وقفا وحبسا ابدا وغيره من الشروط واجاب بانه غير مناقض لانه شرط المنجز الرجوع فهو ماض على سبيله وان مات قبل العود نفذ نفوذا ثابتا وهذا حكم ما افاده في عقد الوقف فكيف يكون نقضا للحكم ولا يقاس على العتق لبطلانه وللفرق بعد صحة دخول الشرط مطلقا في العتق بخلاف الوقف الذي لا فرق بين هذا الشرط وغيره في الجواز ثم اعترض وقال فان

قيل

[illegible]

قبل قد خالف ابن الجنيد فيما ذكر بموته ثم اجاب بانه لا اعتبار به وقد تقدم اجماع الطائفة وتواتر عنهم وانما عول على ظنون له وحسبانات واخبار شاذة لا يعوّل
الى شيء منها ولو شرط اخراج من يريد بطل الشرط بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط الاعتراف به بل قيل ظاهرهم نفيه بين المسلمين بل في المسالك وعن صيمري وظاهر غيره الاجماع
عليه ولعله العمدة والا ففي الكفاية فيه اشكال نظرا الى الدليل اي عموم الوقوف ونحوها مما اقتضى جواز نظائره كالعود عند الحاجة وغيره مما يمكن فرض
ما نحن فيه نحوه وفيه ان دعوى انه شرط مناف لمقتضى اللزوم في عقد الوقف بل منها عدم المنافات مع فرض وقوعه على نحو غيره من الشرائط التي ينقطع الوقف
بها فلا تكون منافية للزوم وربما كان مراد الاصحاب باشتراط اخراج من يريد فسخ الوقف بالخروج بانتفاء الوصف المعلق عليه الوقف ونحو
المطلان فيه ضرورة رجوعه الى نحو اشتراط الخيار الذي قد عرفت فساده او الى اشتراط كون سلطنة السبب الذي هو المشهور اليه ونحو ذلك مما سمعت
في اشتراط الادخال والنقل اللهم الا ان يدعى عدم صلاحيته للارادة وصفا للموقوف عليه ولكنه كما ترى بل قد يشكل ذلك بما ذكره المصنف وغيره من انه
لو شرط ادخال من يريد مع الموقوف عليهم جاز سواء وقف على اولاده او على غيرهم معللين له بان هذا الشرط لا ينافي مقتضى الوقف فان بنائه على
جواز ادخال من سيوجد او سيولد مع الموجود واشتراط ادخال من يريد ادخاله في معناه بل اضعف منه لانه قد يريد فيكون في معنى اشتراط دخوله
وقد لا يريد فيبقى الوقف على مسلمة اذ جاز الاول فالثاني جاز اولى وكذا او بطريق اولى ما يقال من ان ذلك يقتضي نقصان حصة الموقوف عليه
فيكون ابطالا للوقف في ذلك البعض بدفعه او لانه وارد في ادخال كل متعلقه تابعا للموجود وثانيا ان العقد لما تضمن الشرط لم يكن للموقوف عليه
حق الا ما كان مطابقا له فلا يعتبر وثالثا ان الوقف حق لازم في حق الموقوف عليه في الجملة وانما المختلف الحصص وذلك غير قادح كالوقف على بعض
فزادت تارة ونقصت اخرى ضرورة ان ذلك كله مبني على صلاحيته للارادة وصفا للدخول الموقوف عليه في الجملة كالوجود والعلم ونحوهما واذا جاز
ذلك جاز جعلها وصفا للخروج منهم كباقي الاوصاف التي يقتضي دوامها ذلك ما لو فرض ارادة اشتراط سلطنة الاخراج والادخال اليه على وجه يكون
اصل الوقف بيد دخولا وخروجا فالمتجه البطلان فيهما لرجوعه الى اشتراط كون اصل التبعية بيده والمتجه لذلك من شرع لا يرجع اليه ولعله لذا
بهما في ظاهر قي كما حكاه عنه في جامع المقاصد وغيره قال فيها وليس له ادخال غيرهم معهم وان كانوا اطفالا على الاصح وكذا اخراج من يريد ولو شرط في العقد
بطل فيه حكومه ولو شرط ان يخرج من شاء منهم ويدخل في ذلك من يحول بعضهم عن بعض ان شاء او يسوي بينهم ان شاء كان ذلك كله باطلا الا
شرح المشروط فيما هو مالك لغيره بلا خلاف وقد روى اصحابنا انه يجوز ان يدخل فيهم غيرهم واما الاخراج والنقل فلا خلاف عندنا ايضا في عدم جوازه
ومن ذلك يظهر ذلك ما في جامع المقاصد بعدان حكى عن ط ما عرفت قال وهو يقتضي العدم المنافاة وعموم قوله للموقوف فالاصح الصحة اذ قد عرفت
ان المتجه الصحيح مع جعلها الارادة وصفا للدخول والخروج فيدخل ويخرج من اتصف بهما من غير ادخال والخراج منه كما ان المتجه عدمها مع اشتراط الادخال
والاخراج بمعنى جعل السلطنة اليه في الادخال والاخراج بل وكذا يظهر لك النظر فيما في المتن وغيره من الفرق بينهما في الحكم اللهم الا ان ينزل على ما ذكرنا
ولكنه بعيد ضرورة ظهورها في الفرق بين الادخال والاخراج فلا يصح شرط الاول بخلاف الثاني وقد عرفت تحقيق الحال الذي عليه وعلى الانبياء
ميز الجزاء ما في خبر البلاء المروي عن اكمال الدين قال كتب جعفر بن حمدان استحللت بجارية الى ان قال ولي ضيعة قد كنت قبل ان تصير الى هذه المرأة
سبلتها على وصاياي وعلى سائر ولدي على ان الامر في الزيادة والنقصان منه الى ايام حياتي وقد اتت هذه الولد فلم الحقه بالوقف المتقدم المؤبد
واوصيت ان حدث بي حدث الموت ان يجري عليه ما دام صغيرا فان كبر اعطي من هذه الضيعة جملة مائتي دينار غير مؤبد ولا يكون له ولا لعقبه بعد
اعطائه ذلك في الوقف شيء فرايك اعزك الله تم فورد جوابها يعني من صاحب الزمان اما الرجل الذي استحل بالجارية الى ان قال واما اعطاؤه
المائتي دينار واخراجه من الوقف فالمال ماله فعل فيه ما اراد وكيف كان فهذا كله في الشرط على النحو المزبور اما لو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى
من سيوجد لم يجز وبطل في المشهور بل قد سمعت نفي الخلاف عنه في ع كما قيل ان ظاهره ارادة نفيه بين المسلمين لكن في غد على اشكال بل في س لا يرى
جوازه وفيه يحكى كره لو قال هذا وقف على اولادي سنة ثم على المساكين صح اجماعا وفيه ايضا لو قال هذا وقف على اولادي مدة حياتي ثم بعدها على المساكين صح
اجماعا لكن في المقام افتى بالبطلان كالمشهور ولعله من التامل فيما ذكرناه يعلم تحقيق الحال هنا فيحكم بالبطلان على ارادة النقل لرجوعه الى اشتراط ما
هو المشهور والصحة على ارادة الانتقال على حسب باقي العنوانات في الوقف بمعنى انه وقف على هؤلاء مثلا ما دام خاليا عن الولد والا كان الوقف
عليه ثم منه على المساكين مثلا فان خروج من خرج لفوات عنوان الموقوف عليهم كالفقر والعلم ونحوهما فيشمله الوقوف على حسب وغيره ولعله
الى ذلك اومى في جامع المقاصد فانه بعد ان حكم بالبطلان قال ويمكن الفرق بين ما هنا وبين اناطة الوقف بصفة في الموقوف عليه مثل فقراء اولاده
ونقلها عنهم بان الوقف في الثاني لم يكن على الاولاد بل على الفقراء منهم فاذا زال الفقر بقي الموقوف عليهم فكان ذلك جاريا مجرى موتهم وعدمهم
بخلاف ما اذا نقل الوقف عنهم وشرط نقله عنهم فان ذلك ابطال للوقف باختياره وقال ايضا في شرح قول الفاضل متصلا بمسئلتنا السابقة وكذا لا
الاشكال لو قال على اصاغر اولادي سنة ثم على الفقراء ينشأ الاشكال هنا من بيان الذي قبله الى ان قال واعلم ان بين هذه المسئلة والتي قبلها
فرقا من حيث انه في تلك شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد بحيث هذه وقفه على اولاده سنة ثم بعد مضيها هو وقف على المساكين فنقله
اليهم هو من غير ان ينقله هو وهو ظاهر او صريح في ان موضوع البطلان ما فرضناه في غيرهما فيصح لعموم الوقوف وغيره وملاحظة معنى الشرطية
الذي يقتضي تعليقا في السبب ابطالا لما هو ثابت في الشرع او اثباتا لما هو للشارع لا له او نحو ذلك فيبطل فتم جيدا فان كلامهم تشويش وتشابه في الزمان

فانه بعد الاغضاء عما حكاه فيه عن كره وعما ذكره من غير ذلك قال والتحقيق ان يقال ان هنا اجماعين متصادمين بحسب الرجحان فلا يمكن التمسك باحدهما
فيبقى الرجوع الى حكم الاصل وهو عدم الصحة واثباتها بالعمومات غير ممكن بعد فرض سقوطها كالشهرة المرجحين للاجماعين في البين كغير
الاجماعين مضافا الى ما عرفت من وهن الاجماع الثاني فاذن المذهب مختار الاكثر وان كان الصحة في الجملة احوط اذ هو كما ترى من غرائب الكلام
بعد ما عرفت من ان موضوع اجماع كره من انتقال الوقف غير موضوع اجماع الشيخ الذي هو النقل ومن هنا قد سمعت ان المحكي عنه البطلان
مع دعواه الاجماعين المزبورين بل ويظهر لك ما في ذلك بل وما في جامع المقاصد فضلا عن غيرهما من الكتب فلاحظ وتامل كي تعرف الحال في
المسائل الثلاثة وان المدار في البطلان فيها اجمع على اشتراط الادخال والاخراج والنقل وفي الصحة على اشتراط الدخول والخروج والانتقال
وفي معقد اجماع كره وغير ذلك من مسئلة الوقف على الاولاد سنة ثم على الفقراء وغيرها والله العالم وعلى كل حال فقد قيل والقائل الشيخ في النهاية
اذا وقف على اولاده الاصاغر جاز له ان يشرك معهم من يتجدد له من الاولاد وان لم يشترط ووافقه على ذلك القاضي ولكن يشترط عدم تصريحه بارادة
الاختصاص ولعل ذلك مراد الشيخ ايضا وكيف كان فهو ليس بمعتمد لمنافاته قاعدة الابتناء وما استفاضت به النصوص من عدم جواز الرجوع فيما كان
لله اذ التشريك فيه رجوع عما فعله اولا ولعموم ذلك ولذا المعروض المشهور عنه بل لم اجد من وافقهما عليه كما اعترف به غير واحد فان احتج لهما بصحيح
صحيح ابن يقطين سئلت ابا الحسن عن بعض ولده الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس
بذلك وعن الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده ويبينه لهم اله ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم بصدقة قال ليس له ذلك الا ان
يشترط انه من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له وخبر سهل سئلت ابا الحسن الرضا عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو
له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس به وصحيح ابن الحجاج عن ابي عبد الله في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل
معهم غيرهم من ولده قال لا باس وخبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سئله عن رجل تصدق على ولده بصدقة ثم بدا له ان يدخل غيره فيه
مع ولده ايصلح ذلك قال نعم يصنع الوالد بمال ولده ما احب والهبة من الوالد بمنزلة الصدقة من غيره فان الجميع بعد الاغضاء عما في السند مع عدم
الجابر وعما في المتن من انها غير مختصة بدعوى القائل من تشريك خصوص من يتجدد من الاولاد واحتمال الصدقة والجعل غير الوقف وارادة الهبة
والعزم عليها من المطلق الذي يجب حمله على المقيد الذي في خبر ابن يقطين بل هو كالصريح في ذلك ضرورة عدم الفرق بين سؤاليه حتى اجاب الاول
منهما بنفي الباس والثاني بعدم الجواز الا بالتقييد المزبور بل منه يظهر ان الاطلاق في مثل هذا السؤال منصرف الى فاقد القيد المراد منه عدم الاقباض
او عدم بيان المتصدق به وان كان عازما عليه وعلى كل حال يكون خارجا عن المفروض الذي هو التشريك في الوقف بعد وقوعه وجمعه لجميع شرائط
الصحة واللزوم وتجرده عن اشتراط الشركة بالارادة ومن الغريب في ذلك من الميل الى قول القاضي حيث قال بعد ذكر النصوص ويمكن التوفيق بين
النصوص بامرين احدهما ان يكون في الثاني قد شرط قصره على الاولين كما يشعر به قوله بعد ان ابانهم بصدقة ويحمل الاول على ما لم يشترط ذلك على
ما يدل عليه اطلاقه فيكون ذلك كقول القاضي والثاني حمل النفي في الثاني على الكراهة جمعا وكلاهما متجه الا ان الاول من التاويلين اوجه اذ هو
كما ترى مناف للاستثناء الظاهر في الاتصال في الخبر المزبور وبعيد عن لفظ الابانة او التبيين فلا ريب ان الجمع بينهما بما ذكرنا وخبر قرب الاسناد انما هو
على مذاق غيره من النصوص الدالة على ثبوت السلطنة للوالد على مال ولده بحوانت ومالك لابيك المحمولة على رجحان عدم معارضة الولد للوالد
فيما احب لو كان بالغا وعلى ثبوت الولاية على ماله على حسب الوجه الشرعي فلا بد من حمل الصدقة فيه على ما يقبل التشريك الحاصل من الوالد ولو بسبب
جديد حتى في الوقف بالنظر الى التشريك معه في المنفعة بصلح ونحوه فظهر لك من هذا كله ان الوقف متى تم لم يجز له تغييره بادخال واخراج
او نقل الا مع الشرط الذي ذكرناه لكن في المقنعة لو حدث في الموقوف عليهم حدث يمنع الشرع من معونته والصدقة عليه لكفر او فسق يجيز بيعها
بتلك المال عليهما جاز للواقف التغيير فان الوقف صدقة فلا يستحقه من لا يستحقها فاذا احدث في الموقوف عليهم حدث يمنع الشرع عن معونته
والتقرب الى الله تعالى بصلته جاز التغيير فان الوقف صدقة فلا يستحقه من لا يستحقها فلو احدث في الموقوف عليه كفرا او فسق بحيث يستعان بذلك
المال عليهما جاز للواقف التغيير والادخال ونفى عنه البعد في المختلف قال وان منعه الحلي وغيره ثم قال وهذا مع حدث المانع اما لو كان حاصلا
حال الوقف فلا وهو كما ترى لا يخفى عليك ما فيه اذ لم يكن ذلك على جهة تغيير العنوان ضرورة معلومية اللزوم في عقد الوقف ولا دليل على جواز
نقضه وتغييره بحدوث الحادث المزبور في الموقوف عليه الذي صار الموقوف بسبب الوقف كسائر امواله اللهم الا ان يدعى ان الوقف لما كانت
صدقة جارية اعتبر في استدامته ما اعتبر في ابتدائه من كون الموقوف عليه محلا للصدقة والتقرب كما ترى ومما ذكرنا ظهر لك جواز كل شرط سائغ
في الوقف حتى انه لو شرط ان لا يوجر من ضعيف وخامل او لا يوجر ازيد من عام مثلا او لا يوقع عليه عقدا حتى ينقضي مدة الاولى او لا يسلم حتى
يقبض الاجرة ونحو ذلك نعم لو شرط ان له كلما شرطه الواقفون في وقفهم او سيشترطونه ففي س بطل للجهالة وعن بعض العلماء جوازه وكانه يحمله على الشرط
السائغة باسرها ولو انه صرح بذلك فالظاهر البطلان لعدم الانحصار هنا بعد فرض تناول عموم الوقوف والمؤمنون له والله العالم وكيف كان فالقبض
معتبر في الصحة او اللزوم في الموقوف عليه اولا وان شاركهم في طبقتهم من يتجدد من المعدومين ويسقط اعتبار غير ذلك من القبض في بقية الطبقات بلا
خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل قد تشعر به عبارة بعضهم في باقي الطبقات لعموم الادلة واطلاقها التي اقتصر في الخروج عنهما على هذا

فيما لو وقف على اولاده الاصاغر

في تغيير الوقف

المقدار من القبض دون غيره الذى يمكن دعوى القطع بعدم اعتباره وهذا هو الحجة لا ما ذكروه من انهم يتلقون الملك عن الاول وقد يتحقق الوقف ولزم
بقبض فلو اشترط قبض الثانى لانقلب العقد اللازم جايزا بغير دليل وهو باطل اذ هو كما ترى ضرورة ان التلقى من الواقف وخصوصا مع شركة العقد
معهم فى طبقتهم فمع فرض عدم دليل القبض وعدم حصوله من الحاكم الذى هو ولى البطون لا مانع من صيرورة العقد لازما فى حق من قبض دون غيره
ممن فقد الشرط وليس ذلك انقلابا للعقد ولا تبعيضا ممنوعا بل ايضا انه يكون منقطعا مع فرض الفسخ قبل قبض الطبقة الثانية او على جميعهم ولو
انما هو انقلابه جايزا فى حق من لم يرض فى حقه بلا دليل كما هو واضح والامر سهل بعد معلومية الحال ولو وقف على الفقراء او على الفقهاء او نحو ذلك
ممن لا يمكن حصول القبض منهم اجمع فلا بد بعد فرض تناول دليل اعتبار القبض لذلك من قبض الحاكم الذى هو الولى العام او نصبه قيما لقبض الوقف
ولا يكفى قبض بعض المستحقين لانه ليس هو الموقوف عليه بل الجنس الذى لا يتحقق القبض بالنسبة اليه الا بقبض جميع افراده او الولى العام دون بعض
افراده او الولى العام ومن هنا كان قبض الحاكم للزكوة قبضا عن الفقراء اجمع وموجبا لبراءة ذمة الدافع وكان له الصرف عنها بخلاف بعض مستحقها
فانه لا يكون قبضا لها عن الجميع وانما له قبض ما يخصه من الدافع بها باعتبار كونه مصرفا من مصارفها كما هو واضح هذا ولكن فى س ولك وغيره والكفاية و
قيل ان للواقف نصب قيم لذلك بل فى الثانى منهما خصوصا مع فقد الحاكم ومنصوبه ومحل نصبه قبل ايقاع الصيغة ان اعتبرنا فوريته والا فقبله او
بعده وفيه انه لا دليل على ان له هذه الوظيفة باعتبار كونه واقفا نعم له اشتراط الناظر على وقفه فى عقد وقفه لعموم المؤمنون وغيره فيقبض الو
وربما استدل له بما فى صحيح صفوان السابق فى مبحث القبض ان كان اوقفها بالولد ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع فيها الخ كما فى التوقيع
السابق فان ذلك جائز لو جعله صاحب الصيغة قيما عليها ولا يجوز لغيره الا ان الثانى منهما انما هو فى الناظر ضرورة كون الوقف فيه خاصا
عليه فلا بد من القيم فيها الا الناظر فى عمارتها واداء خراجها ومؤنتها وايصال ما يبقى من دخلها اليه واما الاول منهما فهو مع ان الموقوف عليه
ولده ولم يتعرض فيه لقبضهم او للقبض عنهم والقيم لا يطلق بالنسبة اليهم ظاهر فى الاكتفاء فى مثل هذا الوقف بذلك ولا يحتاج الى القبض ولا الى غير
ما ذكروه من النصب المزبور قبل الوقف ويمكن حمل النصب على اولى الامر ذلك ولو منع دعوى انه لا دليل على اعتبار القبض فى مثل الفرض لاختصاص
ادلته بما لا يشمله فاطلاق الادلة وعمومها بحاله بالنسبة الى نفى شرطيته فيه وح فما ذكروه لا يخلو من اشكال خصوصا بعد اعترافهم بان المراد مما اطلقوه
وغيره من النصب الحاكم لا ما يشمل ذلك ولو كان الوقف على مصلحة كالقنطرة والمسجد ونحوهما كفى ايقاع الوقف عن اشتراط القبول عند المص و
جماعة بل فى لك انه وجه ظاهر لان القبول يكون من الموقوف عليه وقد عرفت ان الموقوف عليه فى مثل ذلك هو الجهة ولا يعقل اعتبار قبولها
بخلاف ما لو كان الوقف على معين فان قبوله ممكن وان كان لا يخفى عليك ما فيه ضرورة كون القبول جزء من الوقف الذى قد عرفت الاجماع
على انه من العقود فهو اولى من القبض الذى هو شرط على فرض اعتباره وتكلفوا حصوله بقبض الناظر والحاكم وغيرهما وقد مر تحقيق المسئلة و
قلنا انه وجه مشيته الوقف لا انه عقد فى المعين وايقاع فى غيره وقد استظهرنا كونه عقدا فى الجميع فلا بد ح من القبول من الحاكم او
منصوبه فى المفروض فضلا عن مثل ما بناه الكلام فى قول المص ومن تأخر عنه هنا وكان القبض الى الناظر فى تلك المصلحة الذى هو مبنى على
اعتبار القبض فى الوقف مط حتى انه فى لك نفى الريب عنه كما فى غيرها ايض انه ان كان لتلك المصلحة ناظر شرعى من قبل الواقف تولى القبض
غير اشتراط مراجعة الحاكم لان الناظر مقدم عليه فان لم يكن لها ناظر خاص فالقبض الى الحاكم وان كان قد بينا فيما سبق بان لا دليل على قبض الناظر له
المستفادة من عموم المؤمنون الخ ثبوت ولاية له على وجه يكون قبضه لما يوقف على المصرف فيها قبضا عن الموقوف عليه اللهم الا ان يقال ان
مشروعية نظارته تقتضى ذلك او يقال ان الوقف انما هو على المصلحة التى يتحقق ولايته عليها باشتراط النظارة فيها فيكون وليا لها بالنسبة الى
ذلك لكن فيه ما عرفت من ان الوقف فى ذلك على المسلمين وان صرف فى المصلحة الخاصة لم يعد قابلية الجهة للوقف عليها وح فاشتراط نظارته فيها
لا تقتضى الولاية على المسلمين على وجه يقوم قبضه لما يوقف كارادة تعميرها ونحوه مقام قبضهم فضلا عن ان يكون هو مقدما على الحاكم الذى هو
الولى العام ولعله لذا وغيره عبر فى الرياض عن هذا الحكم بلفظ قالوا مشعرا بعدم الاذعان به ولو وقف مسجدا صح الوقف ولو صلى فيه واحد اذن
بنية انه قبض له بل حتى لو كان هو الواحد كذا لو وقف مقبرة تصير وقفا بالدفن فيها ولو واحدا كل ذلك لتحقق القبض ح بذلك ولعل دليله ما يوم من
الاجماع المستفاد من الايضاح وجامع المقاصد ان كان لم نتحققه نعم ذكره غير واحد من الاصحاب ذكر المسلمات فان تم اجماعا والا فلا يخفى ما فيه من الاشكال
انه لا ولاية للفاعل على جميع الموقوف عليهم حتى يكون القبض منه بالفعل المزبور قبضا عنهم على انه لم يعتبر احد منهم فى القبض وغيره انتفاع القابض
الموقوف فيما وقف عليه والا لاكتفى به فى باقى الاوقاف العامة التى قد عرفت انه لا بد من نصب قيم فيها ودعوى الفرق بينهما بان الوقف فيهما على
الجهة فيكفى قبض واحد من عباد الله تعالى بخلاف غيرهما من الوقف على الفقراء ونحوه كما ترى لا تساعد عليه ضرورة ان الوقف هنا على المسلمين او اخص منهم
كما فى المقبرة الخاصة مع ان الفعل المزبور فرع حصول الوقف لا انه مبين الوقف وخصوصا فى امثال ذلك من المصالح العامة التى مرجعها المساكين
بل ان اريد حصر قبضها المثل ذلك على وجه لا يجزى غيرهما ازداد اشكالا لمخالفته لعموم ولاية الحاكم المقتضى للاكتفاء بحصول القبض منه ومن منصوبه
بالاستيلاء عليه باذن الواقف كغيره من الموقوفات من غير حاجة الى الصلوة او دفن ولذا صرح الفاضل فى عد والمحقق الثانى فى جامعه والشهيد
الاول فى دروسه والثانى فى مسالكه بالاكتفاء به كما هو المحكى عن الايضاح ايضا وح وجامع الشرائع والكفاية وغيرها الا ان الجميع ذكروا ذلك بلفظ الاقرب والاقوى

في تحقق وقف المساجد لو صلى فيها واحد

ونحوهما مشعرين باحتمال العدم كما صرح به فى جامع المقاصد للحيلة المتقدمة وظاهر وجوده فى الاول لكن لم نعثر عليه وعلى كل حال فقد عرفت غير واحد ممن وقع
ذلك بدون اذن الواقف ليتحقق الايتمان الذى هو شرط صحة القبض ولو وقعا بنية القبض ايض فلو اوقعا لا بنيته كالوقوع قبل العلم بالوقف او بعده
مثل لاذن فى الصلوة او بعده لا بقصد القبض اما الذهول عنه او لغير ذلك لم يعتبر وهو موكد لما قلناه هناك فى العتق لكن فى جامع المقاصد وتبعه
غيره وانما اختص هذا الوقف بنية القبض ولم يشترط مطلقا لان المقصود هنا صرفه الى الجهة الموقوف عليها وقبض بعض المستحقين كقبض الاجنبى بالنسبة
الى قبض الموقوف عليه فلا بد من نية تخلصه الى الوقف بخلاف الوقف على معين فان قبضه متحقق لنفس المطلوب صرفه اليه وهو حاصل فلا حاجة
الى القصد بيسير من الفرق يظهر ان القابض لو كان وكيلا عن الموقوف عليه اعتبر قصد القبض عن الغير وكذا الوقف لاب والجد مما بيدهما على المولى
عليه اعتبر قبضهما عن الطفل ولا يكفى استصحابه بيدهما لان القبض السابق محسوب لنفسه لا لغيره ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا ما فى هذا الكلام
بعد معلومية كون القبض يقع على وجوه متعددة فلا بد من تخصيصه بالقصد وان كان الوقف على معين سواء كان فى يده المال بعارية ونحوها او لم
يكن فلا يكفى فاقد القصد فضلا عن المقصود به عدم القبض الوقف كما هو واضح مع انه قد يقال فى المقام الذى فرض دليل اطلاق الاصحاب ذلك الاكتفاء
بذلك كيف كان للاطلاق المزبور اللهم الا ان يقال باستثناء المقصود منه عدم القبض من الاعم ومثله ان فى الوقف على المعين مع فرض وجود اطلاق يقتضى الاكتفاء
به والا فقد عرفت ان ظ الادلة القبض المقصود به قبض وقف كما عرفت الكلام فيه مفصلا وكذا اللبث او هنا بعد انحصار الدليل فى الاطلاق المزبور
الوقوع على الوجه الشرعى وكون المدفون من جملة الموقوف عليهم كالمسلم فيما وقف على المسلمين وفى حكمه من يتبعه من طفل ومجنون بل والمسلح وجه
قوى كما صرح بذلك كله بعضهم وان كان لا يخلو من نظر فى بعض الافراد التى يمكن دعوى تحقق صدق القبض فيها كالدفن الذى لم يمنع الرابعة مثلا
ولو صلى الناس فى الصلوة فى المسجد او فى الدفن ولم يتلفظ بصيغة الوقف لم يخرج عن ملكه بلا خلاف اجده فيه هنا وكذا لو تلفظ بالعقد لم يقبضه
بل فى لك هذا موضع وفاق وانما نبه به على خلاف ابى حنيفة حيث جعل الوقف متحققا بالاذن مع الصلوة وبالدفن كل محتجا بالعرف قياسا على تقديم
الطعام للضيف فى العرف ممنوع والعرف ظاهر قلت لكن قد ذكرنا فى احكام المساجد انه قال فى ط اذا بنى مسجدا خارج داره فى ملكه فان نوى ان يكون
مسجدا يصلى فيه كل من اراده زال ملكه وان لم ينو ذلك فملكه باق عليه سواء صلى فيه او لم يصل وقال فى كرى ظاهره الاكتفاء بالنية وليس فى كلامه دلالة
على التلفظ ولعله الاقرب ونحوه فى س ومحكى مجمع البرهان وقلنا هناك انه دليلهم دعوى السيرة من المسلمين على ذلك وهى ممنوعة وعن جامع المقاصد
ان فى النفس من ذلك شيئا لان الحال فيه كالحال فى غيره من العقود مثل النكاح قلت هو ح كالنكاح من العقود خاصة لا غيره مما شرعت المعاطاة
فيه بالسيرة القطعية عند القائل بها كما فى محله لا انها كانت هنا مفقودة فى مثل المساجد ونحوها فضلا عن غيره من الاوقاف خاصة قلنا انه كالنكاح
لا يجرى فيه الا العقد ولا تشرع فيه المعاطاة وان حكى عن بعض المعاصرين توهم ذلك الا انه كما ترى

النظر الثالث فى اللواحق وفيه مسائل

الاولى

الوقف اذا تم زال عن ملك الواقف عند الاكثر بل عن المشهور بل فى محكى الغنية وس الاجماع عليه وهو الحجة على ما تقدم به ابو الصلاح
فى ظاهر المحكى من كاميه من البقاء باسم على ملك الواقف مضافا الى امكان دعوى القطع به من النصوص التى ستسمع بعضها فى اثبات انتقاله الى
الموقوف عليه مضافا الى دعوى كون ذلك هو المراد من انشائه الذى شرع الشارع المعنى المتعارف فيه على نحو شرعه باقى العقود وان جعل لها شرائط
صحة ولزوم خصوصا بعد ملاحظة قسمه من الصدقات وقوله حبس الاصل وسبل الثمرة لا دلالة له فيه على ما ينافى ذلك ضرورة امكان ارادة
بقاء الاصل محبوسا ولو على ملك الموقوف عليه بحيث لا يباع ولا يوهب ولا يورث ان الحبس فيه مقابل تسبيل الثمرة لا الحبس الذى هو العقد
المقتضى بقاء ملك العين للمالك اذ هو قسم الوقف لا نفسه وجواز ادخال من يريد فيه مع صغر الاولاد وان لم يشترط قد عرفت منعه عندنا مع
انه لا يدل على ذلك ضرورة امكان كونه لدليل شرعى وهو النصوص السابقة والا فلا اشكال فى كون الثمرة للموقوف عليه فكفى ح المنع عن الشرط
المزبور كما هو واضح فما عن بعض العامة من بقائه على ملك الواقف لذلك وللاصل المقطوع بما عرفت واضح الفساد بل الاقوى ما اطلقه المص من انه
ينتقل الى ملك الموقوف عليه كما عن ط وفقه القرآن والغنية وير وكره والارشاد وشرحه لولده وجامع يع ولف سواء كان على معين او غير
معين او جهة عامة حتى المسجد والمقبرة التى هى وقف على المسلمين مثلا بل فى لك نسبته مما فى المتن الى الاكثر ومن غيرها الى المشهور لان فائدة الملك ثابتة فى
النماء والضمان بالتلف ونحوهما موجودة فيه ونقض ذلك بضمان بوارى المسجد و الاله مع انها ليست لا يدفع منع عدم كونها لا والا لم يضمن ضرورة
اقتضاء اعتبار المالية فى الضمان المستفاد من نحو قوله من اتلف مال غيره ونحوه فيتعين ح ضمانها للمسلمين الذين هم الموقوف عليهم كما فى مواهم من ارض
الخراج وغيره لعلو مرتبة مالك السموات والارض عن التشبيه بملك الادميين وما كان لذلك فهو لوليه كما فى الانفال ومن المعلوم عدم كون المقام
منها وعلى كل حال فلا محيص عن القول بالملك للموقوف عليه والمنع من البيع لا ينافيه كما فى ام الولد وغيره مع انه قد يصح بيعه على وجه من الوجوه عند
كثير من الاصحاب لما ستسمعه سابقا من ان كل وقف لا بد له من موقوف عليه بل هو من اركانه وان الواقف على الجهات فى الحقيقة على المسلمين والمراد بالموقوف
عليه هو الذى يتصدق عليه بعين الموقوف ومنفعته كما هو صريح ما ورد عنهم فى صدقاتهم ففى صدقة الكاظم هذا ما تصدق به موسى بن جعفر
بارض بمكان كذا وكذا وحد الارض كذا وكذا كلها ونخلها وارضها وبياضها ومائها وارجائها وحقوقها وشربها من الماء وكل حق قليل او كثير هو لها
فى مرفع او مظهر او مغيض او مرفق او ساحة او شعبة او مشعب مسيل او عامر او غامر تصدق بجميع حقه من ذلك على ولده من صلبه الرجال والنساء الخ

بل هو المستفاد من قول امير المؤمنين عليه السلام البشير بعين ينبع فقال بشر الوارث هي صدقة بتة بتلا في حجيج بيت الله تعالى وعابر سبيل الله لا تباع ولا توهب
ولا تورث من باعها او وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فان المراد بالوارث الموقوف عليه كما ان المراد من
قوله بتة بتلا بائنة منقطعة عن صاحبها بل لعل قوله لا تباع ولا توهب يومي الى ارادة الصدقة بها عينا ومنفعة على الموقوف عليه الا ان الصدقة
بالعين ليس على حد غيرها من الصدقة التي تباع وتوهب بل يومي الى ارادة ملك يخصها لا ملكا مطلقا على انه لا اشكال في ان امثال هذه الوقوف
والبساتين والدور والعبيد اموال تضمن بالتلف وليس في الشرع مال بلا مالك والغرض خروج الواقف بوقفه عنه فليس الا الموقوف عليه الا ان الله
قصد التصدق به عليه ودعوى كونه لله واضحة الفساد ضرورة ان المتصدق قد قصد بصدقته خصوص الموقوف عليه ومقتضى شرعية ذلك
ترتب ما قصد عليه لا غيره على ان رب العزة تعالى عن شبه ملك الادميين وانما هو مالك السموات والارضين وما بينهما من الملك المالي
المختص بالادميين وملكه بالمعنى المزبور انما هو لولايته كما في النفع والتزام ذلك هنا معلوم الفساد ضرورة عدم كون العين الموقوفة من الانفال
التي هي للامام بحق الامامة كما هو المعلوم من حصرها بغير المقام كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك وجه الدليل في المسألة لا ما ذكره في جامع
ك وغيرهما مما هو واضح الضعف ومن الغريب مع اعتراف بعضهم بضعف ما ذكروه دليلا قال الاقوى الانتقال اليه لكنه انما يتم في الموقوف
عليه المعين اما لو كان على جهة عامة او مسجد ونحوه فالاقوى ان الملك فيه لله تعالى شانه لتساوي نسبة كل واحد من المستحقين اليه وامتناع
ملك كل واحد او واحد معين او غير معين للاجماع واستحالة الترجيح ولا المجموع من حيث هو مجموع لاختصاص الحاضر به وكانه تبع بذلك
الفاضل في قواعده حيث انه بعد ان جزم بنقل الوقف عن ملك قال ثم ان كان مسجدا فهو فك ملك كالتحرير وان كان على معين فالاقرب انه ملك
لله تعالى وان كان على الفقراء او على المسجد ونحوه وفيه اولا مضافا الى ما عرفت امكان دعوى الاجماع منا على الانتقال الى الموقوف عليه خصوصا في المعين
وان ارسل في محكي ط وس قولا بالانتقال الى الله تعالى الا ان الظاهر كونه للعامة كما لا يخفى على المتتبع بل قيل تذكرة او صريحها ان الخلاف بين الخاصة
العامة في انه هل ينتقل الى الموقوف عليه او الى الله سبحانه وتعالى انما هو فيما اذا وقف على معين او جهة عامة وثانيا امكان دعوى القطع
باتحاد كيفيته بسببية الوقف وان مقتضاه مقتضى واحد سواء كان متعلقه عاما او خاصا ولا اشكال في اقتضائه الانتقال الى المعين فيجب
في غيره ايضا اذ كل وقف لا بد له من موقوف عليه كما عرفته في محله وثالثا قد عرفت غير مرة ان نسبة الملك الى الكلي كنسبة المملوكية له ثابتة في الشرع
ولا محيص عن القول بها في مثل الزكوة والخمس والارض المفتوحة عنوة والوصية والنذر وغيرها فما ذكره هو السبب الذي دعاهم الى هذه
التكلفات والتجشمات التي لا توافق قواعد الفقه خصوصا بعد احتمال الفرق بين ان الملك في المسجد فضلا عن غيره للمسلمين ضرورة اقتضاء
عدم امتناعه فيجب ان يكون هو مقتضى العقد الذي قد صدق به الصدقة بالعين والمنفعة عليهم لكن على الوجه الذي اعتبره الواقف فان الوقف
على حسب ما يوقفها اهلها بالنسبة الى ذلك ولعله لذا اطلق المص والمعظم ان الوقف ينتقل الى الموقوف عليه لمعلومية عدم خلو وقف عن موقوف عليه
اما عام واما خاص حتى الوقف على الجهات بل لعل ما تقدم من الفاضل من جواز وقف البقرة للحرث مثلا خاصة على معنى بقاء غيره من المنافع
على ملك المالك فتكون عين البقرة ومنفعتها الخاصة للموقوف عليه وان بقي غيرها من المنافع على ملك الواقف كما لو استثنى بعض المنافع من
تسبيل الوقف جيدا في ذلك بل وفي غيره من الوقف المنقطع بناء على المختار عندنا في انه من الوقف لا الحبس فيتجه ما ذكرناه في الوقف
المؤبد والله العالم وبذلك كله يظهر لك النظر فيما في جملة من كتب الاصحاب كالدروس والايضاح وجامع المقاصد وغيرها فتدبر جيدا والله العالم وعلى
كل حال فلو وقف عبده او حصته من عبد مشترك بينه وبين غيره مثلا ثم اعتقه لم يصح العتق قطعا لخروجه عن ملكه عندنا ولا عتق الا في ملك بل وعلى
القول ببقائه على الملك لما سمعت ان الوقف المقتضى حبس العين على وجه لا تتغير عينا ولا منفعة عما وقعت عليه بسبب قهري كالارث فضلا عن
الاختياري من بيع ونحوه ومنه بالشفعة انما هو لسبق تعلقها بالعين قبل حصوله فكان وقفا مستحقا في عين الشفعة وليس كذلك النجاز المتعلق
بالعتق دون العين كما اوضحناه في محله وعلى كل حال فظاهر ادلة مشروعيته عدم تغيره بسبب من الاسباب الا ما خرج ومن هنا لو اعتقه الموقوف عليه الذي قد
عرفت انه المالك عندنا لم يصح ايضا لما سمعته من تعلق حق البطون به حيث يكون مؤبدا عليهم مثلا بل وكذا الحال فيما لو اعتق الشريك وان مضى العتق في
حصته ولكن لم يقوم عليه في الحصة التي هي وقف لما عرفت من اقتضاء الوقف بقائها ولكن في المتن تعليله بان العتق لا ينفذ فيه مباشرة فالاولى ان
لا ينفذ سراية لان العتق مباشرة اقوى من العتق بالسراية لانه يؤثر ازالة الرق بلا واسطة وهي انما تؤثر فيه بالواسطة ولانها من خواص عتق المباشرة و
توابعه فاذا لم يؤثر الاقوى المتبوع وذو الخاصة فالاضعف والتابع اولى فانه يحتمل ان يقول ويلزم من القول بانتقاله الى الموقوف عليهم انفكاكه من الرق
ويفرق بين العتق مباشرة وبينه سراية بفقد ان الشرط الاول لان العتق مباشرة يتوقف على انحصار الملك في المباشر او فيه وفي شريكه وهو هنا
مفقود لتعلق حق البطون وليس كذلك انفكاكه فانه لا يشترط فيه ذلك مباشرة بل يتوقف على انه هو ازالة للرق شرعا بطريق القهر لقوله من اعتق شقصا
من عبد وله مال قوم عليه الباقي وح فيسري في باقيه ويضمن الشريك القيمة لانه يجري مجرى الاتلاف الموجب لذلك ولكن فيه تردد بل منع بعد ما عرفت من
ان الدليل ظاهر ادلة الوقف في بقاء العين على وجه لا يؤثر في تغييرها عنه السبب الاختياري بعوض ودونه كالهبة والبيع ولا القهري كالارث بل
لعل ما في النصوص من انه لا يباع ولا يوهب ولا يورث مشير الى ذلك وح فلا يعارض ادلة الاسباب الاخر من غير فرق بين دليل السراية وغيره فلا ريب في عدم

في جناية العبد الموقوف

نفوذ العتق فيه مباشرة ولا سراية ولعين منه المنع شركة البطون التي لاحظها المص في الفرق بين العتق مباشرة وسراية على انه قيل من شرط السراية لزوم
الانتقال الى ملك المعتق وهو مفقود في المقام مع عدم تماميتها في المنقطع بناء على المختار من كونه قسما من الوقف حقيقة لا حبسا وفاقا للمشهور بل لعله
كاد يكون اجماعا بل لا راجحة فلا ابطال فيه ثم ان ظاهر المتن اختصاص جريان الاحتمال المزبور على القول بانتقاله الى الموقوف عليهم دون القول ببقائه على
ملك الواقف او انتقاله الى الله تعالى شانه بل هو صريح س حيث قال ان الوجهين مبنيان على المالك فان قلنا هو الله تعالى او الواقف فلا سراية وان
جعلناه الموقوف عليه فالاقرب عدم السراية وفي غاية المراد ان احتمال التقويم على تقدير القول بالانتقال الى الله تعالى ويقوى على تقدير القول
بانتقاله الى الموقوف عليهم ولم يتعرض لحكمه على القول ببقائه على ملك الواقف وربما وجه بان انتقاله الى الله سبحانه في معنى التحرير فلا وجه
للسراية فيه لانه كالتحرير ضرورة ارادة قطع سلطنة الادميين عنه والا فهو ملكهم ولذا يباع في بعض الوجوه وح فلا مانع من نفوذ العتق فيه
مع الدليل كما ان توجيه عدم السراية فيه على القول ببقائه على ملك الواقف بانه ليس ملكا محضا لملك البطون منفعته بالوقف ومن شرط السراية
محضية الملك واضح المناقشة بان دليلها عام ومن هنا قال في ك الحق ان الاحتمال قائم على الجميع لان عموم خبر السراية شامل للجميع والمنع مثله
لعارض موجود كك وقد قررناه سابقا والفرق بين ملك الواقف والموقوف عليه ضعيف جدا فان كلا منهما ممنوع من التصرف اما لحق
الموقوف عليه مط او لباقي البطون ولعموم اقتضاء الوقف تحبيس الاصل عن مثل هذا التصرف قلت دعوى انها على خلاف القواعد فيقتصر فيها
على المتيقن وهو غير الملك المفروض تقتضي عدم جريانها حتى اذا كان الملك للموقوف عليهم كما هو واضح والامر سهل بعد معلومية الحال المسألة
الثانية اذا وقف مملوكا فعن محكي ط كانت نفقته في كسبه شرط ذلك او لم يشترط وان قلنا بانتقاله الى الموقوف عليه لان نفقته من شروط بقائه
كعمارة العقار وهي مقدمة من غلته على حق الموقوف عليه ولان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه وهو موقوف على بقاء عينه وانما يبقى بالنفقة
فيصير كانه شرطها من كسبه نعم لو عجز عن الاكتساب بما ينعتق به كانت نفقته على الموقوف عليهم وفيه ان الكسب احد اموال المولى الذي هو الموقوف عليه
ولا دليل على اختصاص الانفاق الواجب عليه من المال المزبور وكذا العقار الا مع الشرط المفروض عدمه ومن هنا لو قيل في المسئلتين كلتيهما
انها عليهم بناء على الانتقال اليهم كان اشبه بالادلة لانها مطلقة في ان نفقة المملوك تلزم المالك من غير فرق بين الموقوف عليه وغيره وبين كسبه
وغيره ومن هنا اختاره جميع من تاخر عن المص نعم قيده جماعة بما اذا كانوا معينين اما اذا كانت في كسبه ان كان ذا كسب قال بعضهم والا ففي بيت المال فان
لم يكن بيت مال وجبت كفاية كغيره من المحتاجين بل في س هي في كسبه ثم وان كان لمعينين ان قلنا بان الملك لله تعالى فان تعذر فعلى الموقوف عليهم وبناه في
ك على ان نفقة الاجير الخاص والموصى بخدمته على مستحق المنافع ام لا فان جعلناها عليه فهي على الموقوف عليهم ايضا والا ففي كسبه فان تعذر ففي بيت
المال ويحتمل كونها في بيت المال مطلقا ثم قال وعلى القول بكون المالك الواقف فالنفقة على الموقوف عليه على الاول وعلى الواقف على الثاني فان
تعذر لاعساره او غيره ففي كسبه فان قصر ففي بيت المال ويحتمل تقديم كسبه تقديم بيت المال وعن الايضاح وظاهر س او صريحها انها في كسبه وعن ظاهر
كره في بيت المال ولكن لا يخفى عليك ان مقتضى اطلاق دليل لزوم النفقة للمالك عدم الفرق بين كونه معينا او غير معين مع فرض وجود مال لذي
كالوقف ونحوه كمال الاجير كالوقف على انه للفقراء ولهم مال الزكوة او غيرها فلا مانع من كونه في كسبه كذا لو قلنا انه لله تعالى شانه كانت نفقته على غيره
من اموال الله تعالى ان كانت والا وجب على بيت المال وعلى الناس كفاية كغيره من المحتاجين وبناء على انه للواقف تكون النفقة عليه فان تعذر كان
في بيت المال والا وجب على الناس كفاية لان المولى هو المالك المنفعة فالنفقة عليه وكذا نفقة الاجير والموصى بخدمته ان لم يقم الاشتراط او يكون
متعارفا ينزل عليه العقد وكذا الكلام في مؤنة تجهيزه بعد موته واما عمارة العقار مع عدم الشرط فلا يتعين كونها من غلته بل لهم بذلها من غيرها نعم مع
عدم اخذ عمارته منها لمعلومية ارادة بقاء العين فاذا قصرت لم يجب على احد بخلاف المجنون الذي يجب حفظ حيوته لمكان النفس المحترمة وربما
تسمع في النفقات ما له مدخل في المقام وعلى كل حال فلو صار مقعدا مثلا انعتق عندنا فتسقط عنه الخدمة وعن مولاه نفقته لصيرورته حرا
فيجري عليه ح حكم الاحرار وكانه لا خلاف في ذلك بيننا ولولاه لامكن الاشكال في تاثير نحو هذه الاسباب العتق لنحو ما سمعته في السراية اللهم الا
ان يدعى قوة دليلها على ادلة الوقف ولو لهذا ايضا والله العالم المسألة **الثالثة** لو جنى العبد الموقوف عمدا لزمه القصاص بلا خلاف
بل الاجماع بقسميه عليه لعموم ادلته على وجه لا تصلح ادلة الوقف لمعارضتها فان كانت دون النفس بقي الباقي وقفا للاصل وان كانت نفسا اقتص
منه وبطل الوقف ح بانتفاء موضوعه وليس للمجني عليه استرقاقه هنا كما هو ظاهر الاكثر وان جاز في غيره لما فيه من ابطال الوقف الذي قد عرفت اقتضاء
الصحيح منه بقاء العين على حالها حتى يرثها وارث السموات والارض لكن في جامع المقاصد ان له ذلك لا اولويته عن استحقاق الابطال بالقتل
بعد معلومية العفو شرعا بل فيه جمع بين ذلك وبين حق المجني عليه والتابيد في الوقف انما هو حيث لا يطرء عليه ما ينافيه وهو موجود هنا في القتل
الذي هو اقوى من الاسترقاق وهو كما ترى بعد القطع بعدم الاولوية المزبورة وحرمة القياس عندنا والتخيير الثابت للمجني عليه انما هو في غير الفرض
المتعذر فيه احد الفردين لظهور قوة ادلة الوقف على ذلك من وجوه بالنسبة اليه دون القصاص الذي لا مدخلية له في تغيير الوقف المستفاد منع
من الادلة الظاهرة في ارادة نقله عما هو عليه بالسبب الاختياري او القهري لا نحو ذلك الذي هو من قبيل حده بالارتداد ونحوه ولذا يتعين مع العفو
دونه وان كانت الجناية خطأ تعلقت بمال المولى ... عليه وان كان ذا كسب كما عن الشيخ وجماعة بناء على الانتقال اليهم لتعذر استيفائها من رقبته

الموقوفة لاقتضاء ذلك بطلان الوقف في الكل والبعض فيتعين عليه الفرد الاخر من التخيير وهو الفداء كما تعين القصاص من الفردين في الاول وقد
كما عن الشيخ انه يتعلق المال بكسبه لان المولى لا يعقل عبدا ولا يجوز اهدار الجناية ولا طريق الى عتقه فيتوقع ذلك جمعا بين الحقين وفيه
انه عند المص وفاقا للقواعد غيرها بل عن ظاهر كرة الاجماع عليه وفيه انه كسبه احد اموال المولى فالتادية منه يقتضي عقل المولى له ولا دليل على
اختصاص هذا المال من امواله على انه لا يتم في غير الكسوب ومن هنا قال في لك يتجه تعلق حق الجناية برقبته ان لم يكن كسوبا فيجوز بيعه كما يقتل في العمد
بل هو اولى منه وفيه ان ذلك يقتضي ترجيح ادلة الوقف وح يتجه تعلقها بمن اولى الامر برقبته الا ان يفديه المولى كما احتمله الفاضل في المحكي من
ولعله لا يخ من قوة والا كان المتجه سقوط حق الجناية عن المولى حتى في كسب العبد الذي هو احد امواله لانه لا يعقل عبده فيتطرح امثاله
القهري او يأخذ الارش من بيت المال كالحر المعسر وبالجملة فالمتعين في المسئلة احد الاحتمالين وان كان الاول اقواهما لا التعلق بمال المولى مط
ولا خصوص كسبه فان لم يكن كسوبا فبرقبته اذ لا يخفى عليك خروجهما عن قواعد الفقه ولا ينافي في لك ما ذكرناه في مسئلة العمد الذي تعين حق
الجناية وعدم بطلان دم المسلم ومرجوحية حق الجناية بالنسبة الى حق الوقف والعكو خلافه فتم جيد فانه دقيق نافع والله العالم هذا كله
على القول بانتقاله الى الموقوف عليهم اما لو قلنا بعدم انتقاله الى الله تعالى ففي عد وغيرها تعلق بكسبه بل في لك هو كك قطعا لكن قال
متصلا بذلك ويحتمل تعلقها بمال الواقف وبيت المال بل في عد وكذا ان كان على المساكين او على المصالح في التعلق بالكسب لكن لا يخفى
عليك بعد التامل فيما ذكرنا انه لا فرق بين الجميع فيما سمعته من الاحتمالين واقواهما اما الوجهين عليهم فان اوجبت الجناية ارشا لكونها
خطاء او كان الجاني حرا فللموجودين من الموقوف عليهم دون غيرهم كما في محكي ير والتبصرة واحتمله في عد وقواه في محكي ط والايضاح لكونه ح
شبه المنفعة المختصة بهم ان لم يكن منها فلا استحقاق لغيرهم من البطون الذين يتوقف استحقاقهم على وجودهم المفروض عدمه وعلى وجود العين
الموقوفة وان كانت نفسا توجب القصاص فاليهم بناء على انهم المالكون بل ربما احتمل ذلك حتى على القول بكون المالك هو الله تعالى شانه من حيث
استحقاقهم المنفعة ولاحتمال مصالحة القاتل على مال فيرجع نفعه اليهم طلقا او وقفا وان كان هو كما ترى بل المتجه انه الحاكم والا لاقتضى كونه له
اليهم الواقف وان كان المالك ولم اجد من احتمله ضرورة منافاته ما دل على كون ذلك للمولى الذي هو مالك الرقبة قطعا لا المنفعة وان اوجبت
دية اخذت من الجاني قطعا وهل يقام مقامه قيل نعم واختاره في لك لان الدية عوض رقبة الوقف وهي ليست ملكا تاما للموجودين لتعلق حق
البطون بها ولو بالقوة القريبة باعتبار حصول سبب الملك ومقدماته فيلحق القيمة حكم العين ولا يكون ذلك الا بشراء مثلها وقيمتها
ولان الوقف تابع لبقاء المالية ولهذا يجب الشراء بقيمته حيث يجوز بيع ما يكون وقفا ولان حق الوقف اولى من حق الرهن الذي يتعلق بالـ
قيمة وقيل لا بل يكون للموجودين منهم لعين ما سمعته في الارش ضرورة انها عوض المنافع في الحقيقة لعدم قيمة للعين مسلوبة منها فكان المنافع
اجمع وجدت دفعة لا انه ينجا كي يستحقها البطون بتدرجهم وهو اشبه باصول المذهب وقواعده لان الوقف تعلق بالعين الذي فرض تلفها
المقتضي لبطلان الوقف وانقطاع حق البطون ولا يتناول القيمة والا لاقتضى صيرورتها نفسها وقفا والشراء بها يعيد احتمالا بالذكورة او
الانوثة او شقصا فيكون وقفا او بصيغة جديدة من الموقوف عليهم او من الحاكم الذي هو ولي البطون فيتولى الشراء والوقف مع التمكن منه ومنهم
والا فعدول المؤمنين حسبة احكام شرعية تحتاج الى دليل ولا يكفي فيها البدلية المعنوية ولو سبق الى الذهن ذلك لكنه من الاستحسان الفاسد عندنا
مع عدم الدليل المعتبر على ان وقفا لعين المشتراة بالقيمة على الموجودين مع فرض كونها ملكهم مناف لوجوب اخراج الواقف نفسه عن الوقف سواء
كان نوابه الواقفين او الحاكم اذ لا نيابة عن الواقف الاصلي الذي خلعه من خروجه عن العين بوقفه واضعف من ذلك دعوى مساواة الارش للدية
في ذلك كله خصوصا فارش الصفة ونحوها على انه حيث يكون المستحق القصاص فالدية عوض عن نفس الجاني المستحق ازهاقها لا نفس المجني عليه
التي كانت وقفا والفرض عدم القول بالفصل بل هي على كل حال من الابدال الشرعية عن النفس بمعنى ترتب حكم شرعي بالسبب المزبور لا البدلية المقتضية
للحوق احكام المبدل منه بل اللازم على ما ذكروه انه مع تعدد العين المماثلة والشقص يتخير بشراء مال اخر ووقفه بل يشكل الحال في ارش مثلا لا يقابل
ما لا تنتفع به البطون الذي مدار هذه الاحكام على مراعاة حقهم ولعل احتمال كون الدية هنا للواقف باعتبار بطلان الوقف الذي من احكامه
بقاء العين والانتفاع بها فيكون من قبيل الوقف المنقطع ولو بانقطاع بقاء العين او بيت المال لتزاحم الامارات فيها اولى مما ذكروه وكيف كان ففيه
لك النظر في المباحث المذكورة في لك وغيرها التي منها هل للموقوف عليهم العفو عن القصاص او عن الارش او الدية بناء على ان البطون اللاحقة هل تشارك
فيه ام لا فعلى الاول ليس لهم العفو وعلى الثاني لاختصاص الحق بهم وعلى تقدير المشاركة لو عفى الاول فللثاني ان يستوفي لوجود سبب الاستحقاق من حين
الجناية وان لم يثبت بالفعل مع احتمال العدم لتجدد استحقاقهم بعد سقوط الحق بالعفو وعلى تقدير جواز استيفاء الثاني هل له القصاص كالاول
لو كانت الجناية توجبه او تختص بالدية وجهان من مساواته للاول في الاستحقاق ومن تغليب جانب العفو بمصيره من الاول والاقوى الاول وكانه اخذ
بعض ذلك مما في عد من انه لو جنى عليه بما يوجب القصاص فان اقتص الموقوف عليهم استوفى وان عفى فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء الاقرب ذلك ان
لم يكن نفسا وفيه انه مناف لما ذكروه الجمع بلا اشكال ولا تردد من ان للموقوف عليهم الموجودين استيفاء القصاص بناء على انتقال العين اليهم بل لعل انه منهم
للبطون اللاحقة وعلى تقدير انها لله تعالى يتولاه الحاكم او للواقف يتولاه هو ويحتمل على ضعف الموقوف عليهم فيهما كما تقدم سابقا ضرورة انه لا يخفى

لهم مع فرض مشاركة البطون اللاحقة لهم فيه كان المتجه مع فرض ان ذلك لهم جواز عفوهم عنهم لمعلومية تخيير ذي الحق بين استيفائه وبين العفو عنه وليس
للبطون الآتية القصاص لعدم حق لهم فيه وان لو ظ عدة استيفاء حق القصاص للشريكين بانه ان عفى احدهم دون الاخر كان له القصاص مع غرامة ما
يخص من عفى من الدية فيتجه بناء على الاشتراك هنا غرامة من يقتص منهم الدية تماما للاخرين لعدم معلومية التوزيع هنا مع عدم انحصار الموقوف عليهم
ودعوى ان ذلك يوجب عدم الغرامة ليس اولى من دعوى عدم جواز القصاص مع العفو عن بعضهم كل ذلك مضافا الى ما عن من اشكال الفرق
بين الطرف والنفس بان كان قد يوجه باقتضاء الجناية على النفس بطلان الوقف فلا حق ح للبطون بخلاف الاطراف فان حق الوقف باق ببقاء محله
لكنه كما ترى ضرورة اقتضاء ذلك اختصاص الواقف بالدية في الجناية على النفس خطاء لبطلان الوقف بل مقتضاه ان ولاية القصاص له وان قلنا با
لا انتقال اليهم لانتقال ملكهم الوقفي بتلف ملك العين المفروض كونه من مبطلات الوقف نحو الانقطاع بموت الموقوف عليهم فرق واضح بين انتهاء
الوقف وبين بطلانه هذا وعن الايضاح انه حكى قولا بان البطون يستوفون الدية لتغليب العفو وقال انه الاصح وعن الكركي ان فيه قوة وفيه ان العفو
مع صحته على مال او مط يقتضي السقوط مط والا فلا يؤثر شيئا وجميع هذه الاحتمالات والمباحث ناشئة من احتمال بقاء اثر عقد الوقف مع تلف العين
ونحو ذلك فينتقل اثره الى ما يوجبه الاتلاف المزبور ولو القصاص الا انه كما ترى وان المتجه اختصاص الموقوف عليهم بناء على الانتقال اليهم بذلك قصاصا
او دية او ارشا او بطلان الوقف ورجوع ذلك الى الواقف او يرجع امره الى ولي المسلمين لعدم معرفة حاله ولعلها مترتبة بالقوة والضعف وان لم احد
المصرح بالاخيرين ولا يخفى عليك بعد ذلك كله الحال فيما لو كان الجاني عبدا واسترقه كلا او بعضا بجنايته فهل يختص به الموجودون او يكون وقفا اذ هو
على البحث السابق وكذا لو اتفق هو ومولاه على الفداء فهل يختص به ام او يشترى به عبدا او شقصا او مالا اخر يكون وقفا المسئلة **الرابعة** اذا
وقف في سبيل الله انصرف الى جميع ما يكون وصلة وطريقا الى الثواب كالغزاة والحج والعمرة وبناء القناطر والمساجد ونفع المحاويج ونحو ذلك مما هو
طريق الى ثوابه ورضوانه كما هو المعروف بين الاصحاب بل عن ابني زهرة وادريس في بحث الوصية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الفهم عرفا والى الخبر المروي
عن تفسير علي بن ابرهيم على ما تقدم مفصلا في كتاب الزكوة خلافا للمحكي عن الشيخ من اختصاصه بالغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان والحج
والعمرة فيقسم اثلاثا وابن حمزة من اختصاصه بالمجاهدين اذ هو كما ترى مناف للمفهوم عرفا ولغة من ذلك بلا دليل وان كان ما ذكروه اقوى في الدلالة الا
انه لا يمنع من تناول غيره مما يدخل في مفهومه وملاحظة معنى الطريق في ذلك لا يقتضي التخصيص لم يرد عرفا كما هو واضح وكذا لو قال في سبيل الله
وسبيل الثواب وسبيل الخير كان واحدا بمقتضى الفهم عرفا وح فلا يجب قسمة الفائدة اثلاثا احدها للغزاة والحج والعمرة وهو سبيل الله والثاني للفقراء
والمساكين ويبدأ باقاربه وهو سبيل الثواب والثالث لاصناف الزكوة وهو سبيل الخير كما عن الشيخ لعدم الدليل على ذلك على وجه يقتضي الخروج عن
مفهوم اللفظ لغة وعرفا ودعوى انه كك فيها لا يخفى عليك ما فيها المسئلة **الخامسة** اذا كان له موال من اعلى وهم المعتقون له او من انتهى اليه الولاء
العتق وموال من اسفل وهم الذين اعتقهم ومن انتقل اليه ولاؤهم ثم وقف على مواليه فان علم انه اراد احدهما بقرينة حال او مقال انصرف الوقف اليه بلا خلاف
ولا اشكال كما اذا لم يكن الا احدهما بناء على انه قرينة على عدم ارادة غير الموجود ولو مع الضم الى الموجود وان لم يعلم فقد رجع اليه في تفسيره لانه اعلم بما اراده
فان تعذر الرجوع اليه او قال انه لم يقصد شيئا بخصوصه وانما وقف على مدلول هذا اللفظ ففي بطلان الوقف وصرفه اليهما او احدهما اقوال وقيل انه لا وجه
لتعيين الرجوع اليه بناء على ان اللفظ ظاهر ينصرف اليه كما انه لا بد من التامل في تصور المسئلة هنا حيث يقول اني لم اقصد شيئا مع انك قد عرفت فيما
سلف الاجماع على اعتبار معلومية الموقوف عليه وتميزه ولو بجهة العموم ضرورة اعتبار قصد انشاء التمليك للمنفعة او مع العين اليه منجزا سيما في
الوقف الخاص المحتاج الى قبول الانشاء الذي توجه اليه على ان المشترك اللفظي لا مدلول له بالخصوص يحمل عليه من دون قصد وعلى كل حال فالامر في
ذلك سهل اذ يكفي في تصور المسئلة الصورة الاولى وحكمها عند المص وجماعة انه اذا كان كك انصرف الوقف اليهما وفاقا للمشهور كما عن س وهو مبني على
جواز استعمال المشترك في اكثر من معنى مط واذا كان بلفظ الجمع وانه يحمل على ارادة جميع المعاني مع التجرد عن القرائن مط واذا كان بلفظ الجمع الذي
لا يعتبر فيه وفي التثنية اتفاق المعنى كما صرح به بعض النحويين لانه بمثابة العطف بالواو وخلافا لجماعة بطلوه بناء على عدم جواز استعمال المشترك في
اكثر من معنى وان كان بلفظ الجمع او على عدم حمله على الجميع مع التجرد قال في لك وان قلنا بعدم حمله على معانيه حقيقة بطل لعدم تعين مصرفه سواء
جوزنا جمع المشترك بجميع معانيه ام لا اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلانه ح بمنزلة المفرد المشترك وحكمه كك وتبعه عليه غيره قلت قد حققنا في
الاصول جواز استعمال المشترك في اكثر من معنى واحد لكن على وجه المجاز وان المعتبر في الجمع اتفاق المعنى مع اتفاق اللفظ وانه لا يحمل اللفظ المشترك
على الجميع مع التجرد عن القرائن بل على معنى واحد منها بخصوصه لا انه مع ذلك كله فدقيق بالعقيم في المقام ويستخرج الموقوف عليه بالقرعة بعد
فرض اجتماعها في شرائط الصحة فيه اذ اجمال الموقوف عليه في الظ لا يقتضي بطلان الوقف بل هو كالمشتبه في الاثناء لو فرض تجرد الواقف عن
قصد احد بخصوصه اتجه البطلان ولكنه خلاف ظاهر الاستعمال خصوصا في مثل المقام واما منع الصحة في الفرض على انه مشترك معنوي كما عن
الشيخ فهو مناف للمحكي عن نص اهل اللغة على الاشتراك اللفظي بل وللعرف لان عندنا حصوعا مع عدم صلاحيته قدر مشترك بينهما بعقد المعتق
وكذا ما عن ابن حمزة من انه ان جمع اللفظ حمل عليهما وان افرد حمل على الاعلى بقرينة المكافات للاحسان واضعف منه ما عن بعض الشافعية من الحمل
على المولى من اسفل خاصة بقرينة كونه محتاجا نوعا لنقص الى الوقف عليه لشدة حاجته بخلاف الاعلى فانه على العكس غالبا اذ هو كما ترى لا

ولو وقف على الاولاد

يتناهل بذا ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان الوقف بلفظ المفرد كما انه يظهر لك الحال ايضا في جملة من الكلمات هنا والله العالم **المسئلة السادسة**
اذا وقف على اولاده واولاد اولاده اشترك اولاد البنين والبنات ذكورهم واناثهم بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع صريحا وظاهرا عليه من غير واحد
بل لعله لا اشكال فيه بناء على تناول اسم الولد الذي هو بمعنى التولد منه لهما حقيقة وان كان هو محل تامل في عرفنا الان بل لعل الظن بالعكس
كما انه لا اشكال ولا خلاف ايضا في اشتراكهم في ذلك من غير تفضيل لان المفهوم عرفا من اطلاق سببية الاستحقاق المفروض اتحادهم فيه بل الظ دخول
الخناثى معهم ايضا كذلك وان قلنا انهم طبقة مستقلة لصدق اسم الولد بالمعنى المزبور عليها نعم لو كان وقفه على البنين خاصة فقيل لم يدخلن
كالبنات وعلى البنات لم يدخلن كالبنين وعليها ابتنى دخولهم على عدم خروجهم عن الصنفين في نفس الامر لقوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا الخ و
لاستخراج احدهما بالعلامات ومع فقدها نصف النصيبين وخروجهم على كونهم واسطة لعدم ظهور الاية في الحصر ولا كلام فيه مع وجود
العلامات كما لا دلالة في نصف النصيبين على ذلك بل يمكن دلالته على عدمه ضرورة جواز كون نصيبها المتوسط[٢] الحقيقة قلت قد يقوى ان
المتجه القرعة في الاول كما في نص قال لانها في نفس الامر من احد الصنفين قلت بل لعله كذلك وان قلنا بالواسطة فيتجه القرعة حتى في الثاني ايضا اذ
هي غير معلومة اللهم الا ان يثق بتصحاح بالخروج عنها بعكسه هو وافقه احدهما والا فالاصول متعارضة حتى اصالة عدم الاستحقاق فانه
معارض باصالة عدم اختصاص غيرها به ايضا ومنه يظهر قوة القول بها في الاول فتامل جيدا ثم لا يخفى عليك ان المراد هنا بيان تناول
اولاد البنين والبنات في الدرجة الاولى في اولاد الاولاد لصدق الولد على الذكر والانثى لا بيان دخول اولاد اولاد الذكور والاناث
من الدرجة الثانية والثالثة وهكذا كما احتمله في الرياض واشكله في اولاد بنات اولاد الواقف بناء على المشهور بانهم ليسوا باولاد حقيقة
لاولاده بخلاف اولاد اولاد اولاده الذكور فانهم اولاد اولاد حقيقة وان نزلوا اجماعا اذ هو كما ترى مناف لما سمعته منهم بلا خلاف من
اختصاص الوقف على اولاده واولاد اولاده بالبطنين لدعوى الانصراف عرفا فلا وجه لاحتمال ارادتهم هنا ما ذكره كما هو واضح وعلى كل
حال فذلك غير ما نحن فيه اما لو قال من انتسب الي منهم لم يدخل اولاد البنات على الاشهر بل المشهور بل يمكن دعوى اجماع الجميع فان المرتضى
وابن ادريس وان قالا انهما لو قال اولادي واولاد اولادي انه ولدك لا يلزم القول منه بصدق الانتساب المفهوم منه عرفا خلاف ذلك ومن هنا قال في محكي ير في
الباب انما اراد الشاعر بقوله بنونا بنو ابنائنا الخ الانتساب بمعنى ان اولاد البنت لا ينتسبون الى امهم وانما ينتسبون الى ابيهم وليس كلامنا فيه بل في الولادة وهي
متحققة من جهة الام من غير خلاف والذكر والانثى فيه سواء ونحوه عن الخلاف وقد اومانا نحن سابقا الى نحو ذلك وقلنا ان اولاد البنات لمن
كانوا اولادا حقيقة الا انهم لا يستحقون الخمس الذي عنوانه اسم القبيلة الخاص بالذكور ومن يتولد منهم وح فما عن ير من انه يدخل اولاد البنات
في الفرض نظرا وعن ايضاح نعم من الفرق ضعيف وعن الكفاية ان الاظهر الرجوع الى العرف بل عن الايضاح وجامع المقاصد الخلاف مع المرتضى وابن
ادريس في غير محله ولو وقف على اولاده واولاد فلان واطلق ولم يكن ثم قرينة حال ومقال انصرف الى اولاده لصلبه لم يدخل معهم اولاد الاولاد
وفاقا للمشهور وقيل كما عن المقنعة وق ويه والمهذب وبعض نسخ ضع واللمعة بل يشترك الجميع لصدق الولد على الجميع حقيقة ولا ريب في ان الاول
اظهر لان ولد الولد لا يفهم من اطلاق لفظ الولد نعم قلنا انه حقيقة لمعلومية اختلاف افراد المتواطي فلا ينافي الاختصاص بغيره كونه حقيقة ضرورة
رجوعه الى انسياق بعض افراد المطلق عند الاطلاق وربما يؤيده قرائة النصب في قوله تعالى ووصى بها ابرهيم بنيه ويعقوب واحتمال كونه لتفخيم شان يعقوب
كما في عطف جبرئيل على الملئكة في قوله تعالى من كان عدوا لله الخ خلاف ظاهر العطف وبذلك يظهر لك سقوط الاطناب هنا في الاستدلال على كونه
حقيقة مطلقا او في خصوص ولد الذكر دون الانثى لما عرفت من ان وحيلة مسئلة ما ذكرنا اللهم الا ان يمنع الانسياق المزبور فيتجه الاستدلال المذكور وح وقد
ذكرنا مختارنا فيه غير مرة ان ولد الولد ولد حقيقة من ذكر كان او انثى والله العالم ولو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي اختص بالبطنين دون
ما نزل الا مع القرينة بناء على ما عرفت من الانسياق المزبور من غير فرق في ذلك بين الذكور والاناث ولو قال على اولادي فاذا انقرضوا وانقرض اولاد
اولادي فعلى الفقراء فالوقف لاولاده لصلبه خاصة بناء على ما عرفت فاذا انقرضوا قيل كما عن الشيخ حاكيا له عن بعض يصرف الى اولاد اولاده فاذا
انقرضوا فالى الفقراء والا لكان ذكرهم لغوا وفي س انه قوي اما لقرينة الحال واما لشمول لفظ الولد للسافلة كقول المفيد وجماعة وكانه مال اليه ابنه في
غاية المراد قال عملا بالظ والقرينة المقالية تجعل ذلك المجاز واردا مورد اللفظ ولا شك ان عطف الانقراض على الانقراض مشعر بذلك والا لكان الوقف
منقطعا والوقف شانه الدوام وقيل لا يصرف الى اولاد الاولاد لان الوقف لم يتناولهم لكن يكون انقراضهم شرطا لصرفه الى الفقراء بناء على صحة منقطع
الوسط وهو اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة انه لا دلالة في اللفظ المزبور على دخولهم في الوقف لا مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما اذ لا تلازم
بين اشتراط انقراضهم وبين كونه وقفا عليهم والا لاقتضى اشتراكهم مع الاولاد لا ترتبهم عليهم والخصم لا يقول به واعتبار الدوام في الوقف لا يكون قرينة
على ما لا يظهر من اللفظ ويكفي في فائدة ذكرهم ارادة الترتيب فلا دلالة في عطف انقراضهم على انقراض الاولاد على ارادة الدخول بل لعل فيه دلالة
على العدم نعم على قول المفيد ومن تبعه بشمول اطلاق الاولاد لاولاد الاولاد يتجه دخولهم في الوقف معهم على الشركة لا على الترتيب بمجرد اللفظ الاول ويكون
ذكرهم ثانيا لفائدة بيان وقت استحقاق الفقراء فيكون في قوة تقييد اطلاق الاولاد الشامل للبطون المترتبة ابدا بالبطنين الاولين ويكون ذكرهما
قرينة لارادة تخصيصهما بالاولين وان كان منهما شاملا لما بعدهما ابدا ولولا القرينة اما على المختار من انسياق خصوص اولاد الصلب من اطلاق الاولاد

[٢] المتوسط لا افاد

وبطلانه

فى ان المسجد اذا خرب يعود الى الملك

او يعد منقطع الوسط في المراد بالماخوذ مع عدم تحقق انقضاء فالمتجه البطلان اللهم الا ان يدعى انا نفهم عرفا من العبارة المزبورة الدخول على الترتيب
المذكور ولكن المتجه ايضا على ما ذكرنا اختصاص ذلك بالبطنين وقد تقدم لنا البحث سابقا في مصرف الوقف بناء على صحة المنقطع حال الانقطاع بنحو
ذلك فلا حاجة الى اعادته بعد معلومية فساده للدليل بلا مزيد عليه كما هو واضح والله العالم **المسئلة السابعة** اذا وقف مسجدا مثلا
فخرب وخربت القرية او المحلة التي هو فيها لم تبطل بذلك مسجديته للاصل بعد امكان الانتفاع به ولو فيما يأتي وح لم يعد بذلك الى ملك الواقف
ولا تخرج العرصة عن الوقف وان لم يبق اثاره غيرها اذ هي العمدة في المسجدية بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا نعم في لك هذا كله في غير
المبني في الارض المفتوحة عنوة حيث يجوز وقفه تبعا لاثار التصرف فانه ح ينبغي بطلان الوقف بزوال الاثار لزوال المقتضي للاختصاص وخروجه
عن الاصل اللهم الا ان تبقى فيه رسوم ولو في اصول الحيطان بحيث يعد ذلك اثرا في الجملة كما هو الغالب في خراب البناء وح فقول المص لا تخرج الخ
لا يتم الا في المملوك بالاصل الذي لم يعتبر في الوقف الا العرصة وهي ارض المسجد ان زالت الاثار اجمع قلت قد اشرنا في كتاب البيع الى خروج ذلك
بالسيرة القطعية على اتخاذ المساجد فيها واجراء احكامها عليها من غير مدخلية للاثار في ذلك ضرورة اقتضاء المسجدية الدوام والتابيد وح فلا
وجه للحكم بمسجديتها الا على هذا الوجه بل التزام عدم صيرورتها مسجدا ح اولى وان كان هو مردودا بالسيرة القطعية بل المعلوم من الشرع من
جريان احكام المساجد على مساجد العراق ونحوه وغيرها من المفتوحة عنوة وعلى كل حال فما عن بعض العامة من عود المسجد بما عرفت الى
ملك الواقف قياسا على ما لو اخذ السيل مثلا ميتا فيئس منه كان الكفن للورثة لجامع تعذر المصرف في الموضعين واضح الضعف ضرورة
ان الكفن الذي هو من التركة قد كان ملكا لهم بموت الميت وان وجب عليهم صرفه في تكفينه فاذا زال الموجب عاد الى ما كان كما يعود الى الزكوة
او الى الوقف او الى باذله ان كان منها بل قلنا ان مقدار الكفن من التركة على حكم مال الميت فالحكم كذلك ايضا لمعلومية تقييده بما دام الميت محتاجا
اليه والا دخل في الارث **المسئلة الثامنة** اذا انهدمت الدار ولم يبق من اثارها شيء لم تخرج العرصة بذلك عن الوقف ولم يجز بيعها بلا
خلاف اجده بين من تعرض له كالفاضل والشهيدين وغيرهم لان الخراب لا يصلح لنقض الوقف وابطاله مع بنائه على التابيد وعلى عدم جواز
بيعه ولان العرصة من جملة الموقوف وهي باقية بل لم يحكوا الخلاف في ذلك الا عن بعض العامة تجوز بيعها اذا انهدمت ولم يمكن عمارتها كالمسجد في
لك نعم يتقيد في غير الارض الخراجية على نحو ما سمعته في المسجد قلت لا ريب في ان الحكم كذلك مع فرض وقوع عقد الوقف عليها من حيث نفسها وان قارن
ذلك كونها دارا وانتفع بها ح بزرع ونحوه مما تكون قابلة له اذ لا حصر للانتفاع بها في الدارية وان كانت حال الوقف دارا الا ان يصرح
بالاشتراط انه فانه يشكل تغييرها اختيارا كما مضى عليه في محكي كره قال لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا يجوز جعل الدار الموقوفة بستانا ولا
حماما ولا بالعكس ولو تعذر الاستمرار الى اقرب الاوصاف عن الكاظم فيما وقفه لا يحل لمؤمن بالله تعالى واليوم الاخر ان يبيعها ولا يبتاعها و
لا ينحلها ولا يغير شيئا منها الخ اللهم الا ان يحمل ذلك منه على بيان الاشتراط منه كما يحمل كلام كره على وقف الدار الملحوظ في وقفها داريتها لكن
لا يخفى عليك انه لا داعي الى هذا الحمل لظهور وقف الدار في ارادة الانتفاع بها دارا وهكذا الا مع التصريح بعدم قصد ذلك وهو خارج
عن محل الفرض هذا كله مع عدم ملاحظة الدارية في وقفه اما اذا لاحظ الواقف في وقفه لها حيثية كونها دارا فمتى بطل كونها كذلك بحيث خرجت عن قابلية
ذلك يمكن الحكم ببطلان الوقف ح بذهاب موضوعه بل يمكن التزامه في النخلة الموقوفة الملاحظة في وقفها تسبيل ثمرها ايضا اذا سقطت كما ستسمعه ان شاء الله تعالى ولعل
مرجعه الى نظير ما سبق من جواز الوقف في منفعة خاصة وربما يشهد لذلك ما سمعته سابقا من ثاني الشهيدين ومن تبعه في ان الوقف على مصلحة تعرض
غالبا يكون من الوقف المنقطع الاخر وهو كذلك ومن ذلك كله ان ذكر الدار مثلا يقع على وجوه احدها وقفها ما دامت دارا فانهدمت والظ كونها من
منقطع الاخر ثانيها وقفها دارا على معنى انه ينتفع بها دارا والظ انها وقف كك ما دامت صالحة لذلك وان انهدمت نعم اذا خرجت عن قابلية ذلك على وجه
لا يرجى عودها امكن القول ببطلان وقفها ثالثها وقف الدار على معنى تسبيل منفعتها كانت ما كانت وان قارن كونها دارا حال الوقف والظاهر بقاء
وقفها بل يجوز تغييرها اختيارا رابعها وقفها دارا وعلم ارادة دوام اصل الوقف منه فانقضت هذه منها والظ عدم جواز تغييرها اختيارا لكن اذا انهدمت
جاز له الانتفاع بها على غير وجه الدارية الا مع التصريح والله العالم وقد ذكرنا التفصيل بعض ذلك في كتاب البيع في مسئلة بيع الوقف اذا ادى بقائه الى
خرابه ومن ملاحظته يعلم الحال فيما لو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه وان قال المص هنا جاز بيعه جازما به الا ان المسئلة شديدة الاشكال
والاختلاف وقد استقصينا الكلام فيها هناك بحمد الله تعالى شانه وكذا فيما لو لم يقع خلف بينهم ولا يخشى خرابه بل كان البيع انفع لهم وان قيل انه يجوز
بيعه ح في ذلك ولكن الوجه المنع كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا ومنه يعلم الحكم ايضا فيما لو انقلعت نخلة من الوقف وان قال المص هنا قيل والقائل الشيخ
في محكي ط وقيل يجوز بيعها لتعذر الانتفاع الا بالبيع وقيل والقائل ابن ادريس لا يجوز لامكان الانتفاع بالاجارة للتسقيف وشبهه وهو اشبه في لف ان
النزاع بينهما لفظي لان الشيخ فرض عدم الانتفاع الا بالبيع وابن ادريس فرضه بالتسقيف ونحوه قلت عبارة ق لانه لا يمكن الانتفاع بها على الوجه
الذي شرطه ومواخذة ثمرتها وظاهرها بطلان الوقفية المقتضية لحبس العين وعدم جواز بيعها ببطلان المنفعة التي وقفت العين اي حبست العين على الثمرة او لها
لارادة استيفائها فلا يحتج على الموقوف عليه حبسها لغيرها من المنافع وان كانت صالحة للانتفاع بها مع بقاء عينها وح يكون الخلاف معنويا لا لفظيا
وان زعمه الفاضل في لف بل لعل كلام الشيخ لا يخلو من قوة وان خالفه من تاخر عنه خصوصا مع ملاحظة الواقف ذلك فيها في وقفه كما هو مقتضى تعبيره

الشيخ

الشيخ والمدّ طية وح يرجع الى ما ذكرناه في البيع وفي المقام من انه متى جعل الجاعل هيئة الموقوف عنوانا في وقفه فذهبت الهيئة بطلت الوقفية المقتضية لتحبيس الاصل وجاز البيع للموقوف عليهم لا للواقف كما اوضحناه في كتاب البيع نعم لو لم يجعل ذلك عنوانا بل كان مراده الانتفاع بالعين مع بقائها كالمنفعة ما كانت المنفعة لم يجز البيع الا مع تلف المنافع جميع واضعا منفعتها بالاتلاف كالحطب للاحراق ونحوه فتم جيدا ولا ينافي ذلك ولا ما تقدم من مسألة المسجد والدار مما تقدم سابقا من صرف الوقف على مصلحة فبطل رسمها في وجوه البر بعد ما عرفت ان مرادهم ذلك في الوقف المؤبد الذي ذكر له مصرفا خاصة اما نحو بعد وقفه المنزل على انه يسكنه ما دام ممكنا بل مع تابيد وقفه كما اوضحنا فيما تقدم هذا في عدم ولو شرط بيعه عند النصر به … ج وشبهه وشراء غيره بثمنه او عند خرابه وعطلته او خروجه عن حد الانتفاع او قلته ونفعه ففي صحة هذا الشرط اشكال بل عن الارشاد الوجه الجواز ونفى عنه الباس في محكي الروض قيل وكانه مال اليه او قال به الشارحان ولده والشهيد بل في ثاني المحققين وفي الحواشي انه الاقوى ولعله لعموم الوقوف والمؤمنون وما عساه يظهر من انه امير المؤمنين الحسن في صدقته بذلك وفي ما يرجع ذلك كله او بعضه الى نحو ما قررنا في شرط عوده اليه عند الحاجة انه لا ينبغي الاشكال في جواز اشتراط بعض ذلك بناء على جواز بيعه منه من دون شرط فضلا عنه نعم بناء على منافاة هذا الشرط لعقد الواقف في الجميع كان الاشكال او في البعض وجه المنع واضح لكن قد عرفت فيما تقدم سابقا من المباحث امكان كونه على وجه لا ينافي مقتضاه اذ المسلم منه عدم جواز بيعه وهو وقف لا جواز بيعه بعد خروجه عنه ويمكن عود الشرط في جميعها او في بعضها الى ذلك كما اوما انا اليه في اشتراط العود عند الحاجة فلاحظ وتامل في تعرف بغير بعته مما سمعته في الدية وقيمة العين الموقوفة من اختصاص البطن الاول بها كالقيمة عند سلب المنافع منها ان معنى الوقف تمليك المنافع العين محبوسة على المالك عن النواقل ما دامت قابلة ومتى خرجت عن الانتفاع تكون ملكا مطلقا من دون حبس كذا لو شرط الواقف ذلك معلقا له على حال من الاحوال التي انتقاها او شرط شراء غيرها بثمنها على ان تكون وقفا ولا يقدح ملك البطن في صحة الوقف عليهم اذ المسلم منه غير هذا النوع من الملك ولعل هذا غير الانتفاع في المال الذي ذكرنا … الى الواقف ضرورة كون الغرض تعين مجبس لا في الملك ولكن الانصاف عدم خلو ذلك عن التامل وان كان يشهد له بعض كلماتهم وكذا في عدم ولو خلق حصير المسجد وخرجت عن الانتفاع به فيه او انكسر جذع بحيث لا ينتفع به في غيره ايضا كما انه في التلثة التصريح بغير الالحاق فالاقرب بيعه وصرف ثمنه في مصالح المسجد كما عن كره والايضاح وفي جامع صد وس التصريح به نعم زاد في الاخير اشتراط ان لا ينتفع به في غيره ايضا كما انه في التلثة التصريح بصرف ثمنه في بدله من حصير وجذع فان تعذر صرف في مصالح المسجد اعتبارا للاقرب من مراد الواقف وفي محكي كره ايضا انه لا خلاف بين العامة في جواز بيع ما اشترى من الوقف وجعل المتولي هبة عند الحاجة وفيه مع … لا يخ من قوة فاذا بيع صرف في مصالح المسجد من غير تعيين شراء مثله ولا يخفى عليك التحقيق في ذلك كله وفي شراء العين بثمن الموقوف عوضه مشابهة له او غير مساوية او يكون طلقا لهم بعد الاحاطة بما اسلفناه في كتاب البيع وبما ذكرناه في كتاب الوقف في مسألة ما لو اتلف العين الموقوفة متلف وغيرها من المسائل فلاحظ وتامل ولكن لا ينبغي ترك ما امكن الاحتياط في كثير من هذه المسائل لانها غير منقحة نعم لا ينبغي التامل في صرف حاصل الوقف في وجوه البر مع الجهل بأربابه وان توقف فيها او نحوها الخراساني في كفايته في غير محله ضرورة انه من مجهول المالك مضافا الى خبر ابي علي بن راشد اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفرت المال خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها وهو صريح فيما ذكرنا بل منه يعلم الحال في نسيان المصرف ونحوه فان الجميع من واد واحد نعم لو علم الموقوف عليه ولم يعلم سهامهم ولا ترتيبهم ولا عددهم ولو للتلف فارسم الواقف فالظاهر قسمه … في القسمة الذي هو الاصل في نظائره خلافا لبعض الشافعية فيتوقف الى ان يصطلحوا وكذا لو اختلفوا في شرط الواقف ولا بينة يقسم بينهم بالسوية نعم لو علم تفضيل بعضهم على بعض ولم يعرف المفضل احتمل الوقف حتى يصطلحوا والاقوى القرعة وعن كره انه لا يبعد الرجوع الى قول الواقف لو كان حيا لانه هو المتصدق وفيه انه لا رجوع اليه بناء على خروجه عن الوقف اذ هو ح كالاجنبي وكالبايع الذي لا يرجع اليه عند اختلاف المشتريين

المسئلة التاسعة اذا آجر البطن الاول الوقف مدة معينة مثلا ثم انقرضوا الجميع في اثنائها فان قلنا ان الموت يبطل الاجارة في ملك المطلق فلا كلام ضرورة اولويته المقام منه وان لم نقل فهل يبطل هنا فيه تردد من اطلاق ما دل على صحة الاجارة ولزومها عموما وخصوصا ومن انكشاف دخول غير مالهم من المدة في ملكهم اظهره البطلان كما في ق و … كره وير و د وس والايضاح واللمعة ومقصد والروض والروضة وغيرها بل لا اجد فيه خلافا لانا بينا ان هذه المدة ليست للموجرين ضرورة اقتضاء الوقف تسبيل المنفعة للموقوف عليه مدة العنوان الذي جعله الواقف لا ازيد والبطن الثاني يتلقى عن الواقف كالاول ولذا لا يمضي اجارته مدة يعلم بالعادة زيادتها على حياته مثلا بل قد يتوقف في صحة غير ذلك لو صرح الواقف بارادة تمليك البطن الاول على حسب الملك المطلق بناء على عدم مشروعية عقد الوقف لمثل هذا التمليك وان كان لا يخ من نظر لكن لا اشكال في حمل قصد الواقف مع الاطلاق على ما ذكرنا وح فاجارتهم في الفرض وقعت على ماله وما ليس له فجاز من المالك الذي هو مسلط على امواله والوارث انما يرث ما يجدا على ملكه مع فرض زيادة مدة الاجارة على موته لم يكن للوارث شيء اذ المنفعة صارت ملكا للغير بعقد الاجارة وليست من تركة الميت فيكون في الفرض للبطن الثاني الخيار بين الاجارة في الباقي وبين الفسخ فيه لانه من الفضولي وهو المراد من البطلان المزبور وان كان قد يشكل اولا بعدم المجيز له في الحال بناء على اشتراط ذلك في الفضولي ومرض عدمه اللهم الا ان يجعل الناظر الولي على ذلك الا انه كما ترى وثانيا بعدم الملك والمالك حال العقد ومجرد تاهل العقد للملك لو وجد لا يجعله من الفضولي اللهم الا ان يدعى تناول ادلته لمثله وتكون الاجارة

ح كاشفة حال انقراض البطن الاول لا حال وقوع العقد وفيه بحث ولعله الذي حكي عن جماعة البطلان الذي لا يترتب عليه شيء بالنسبة اليهم لا بالمعنى الذي سمعته من المص وعلى كل حال فمع الفسخ وتسليمهم الاجرة يرجع المستاجر على تركة الاولين بما قابل المتخلف بلا خلاف ولا اشكال فينسب اجرة مثله الى اجرة مثل مجموع المدة ويرجع من المسمى بمثل تلك النسبة فلو كان قد آجره سنة بمائة ومات بعد انقضاء نصفها وفرضنا ان اجرة مثل النصف المتخلف ستين واجرة مثل النصف الماضي تساوي ثلثين رجع المستاجر بثلثي المائة كما هو واضح ومن الغريب تشويش بعض متاخري المتاخرين في ذلك حتى جر البعض من تاخر عنه الى الجزم بجواز اجارة البطن الاول مدة تستغرق عمر الموقوف عليه معللا له بان المنفعة ملكهم ملكا مطلقا والناس مسلطون على اموالهم وهو كما ترى نعم لو كان الموجر الناظر على الوقف لمصلحة الوقف لم يبطل بموته ذلك لان له الولاية المقتضية لنفوذ تصرفه في ذلك مع وجودهم فضلا عما قبله والاجرة يملكها الموجود وح وان كانت هي عوضا عن منافع المدة المتاخرة عن حياتهم الا انها بعد فرض المشروعية لهذه الاجارة بالاجماع وظاهر بعض النصوص الدالة على جواز اشتراط الناظر في تصييره … وتوليا للمال بنفسه ان هذه الولاية تكون ح بمنزلة وجود المنافع المتاخرة في حياتهم الا انها محبوسة ايضا لا يجوز لهم صرفها في غير التعمير ونحوه مما يرجع مصلحته الى البطون ايض ولو سلم عدم الجزم بذلك كان الحكم بالقسمة كما ينافي حصول الملك وان لم يجزم بتعيين مالك ما زاد من المنافع على الموجرين والله العالم ولو آجر المتولي باجرة المثل في الحال فاتفق زيادة لم ينفسخ الاجارة لاصالة لزومها بعد وقوعها على الوجه المعتبر شرعا فلا خيار له نعم لو آجره زيادة على المدة التي اشترطها الواقف بطلت الاجارة في الزائد خاصة لانه من تبعض الصفقة بل احتمل البطلان بالجميع لانه عقد مخالف لشرط الواقف الا ان الاول هو الاقوى

المسئلة العاشرة لو وقف على الفقراء مثلا انصرف الى … صرف بما فيه ذي الوصف منهم لا استيفاؤه ضرورة كون المراد من مثل هذا الوقف باعتبار الانصرام الجهة المخصوصة وح فله صرفه في فقراء البلد ومن يحضره من غيرهم ولا يجب عليه تتبع الجميع بلا خلاف اجده فيه وكذا لو وقف على العلويين وكذا لو وقف على بني اب منتشرين صرف الى الموجودين ولا يجب تتبع من لم يحضر لوقوع المشقة بالجميع من ولد واحد في عدم ارادة الاستيعاب ولخبر علي بن سليمان النوفلي عن ابي جعفر الثاني قال كتبت اليه اسئله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهم متفرقون في البلاد فاجاب ذكرت الارض التي وقفها جدك على فقراء من ولد فلان هي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا لكن كلمات الاصحاب هنا لا تخ من تشويش اذ ظاهر المتن وغيره ممن عبر كعبارته وجوب تتبع فقراء البلد ومن يحضره من غيرهم بل لعله ظاهر الخبر المزبور بل هو صريح المحكي عن شرح الارشاد للفخر قال اذا وقف على الفقراء صح اجماعا ولم يكن لبيان المصرف اجماعا بل كان تشريكا وصرفه للكل متعذر لانتشارهم وللزوم خروج نصيب كل واحد منهم عن الانتفاع والتملك وصرفه للبعض ترجيح من غير مرجح فلا بد من ان يقال انه يصرف الى كل فقراء البلد ومن حضر في البلد من غيرهم ويجب الاستيعاب ما امكن فهذا الوقف يشابه بيان المصرف من جهة الاقتصار على البعض والتشريك من جهة انه لا يجوز الاقتصار مع المسكنة وفي س يفرق في فقراء بلد الوقف ومن حضره ولا يجب تتبع الغائب ولو تتبع جاز ولا ضمان في الاقرب بخلاف الزكوة والفرق ان الفقراء فيها لبيان المصرف بخلاف الوقف ولا يجزي اقل من ثلثة مراعاة لاقل الجمع ولا يجب التسوية بخلاف المنحصرين الى غير ذلك من عباراتهم الظاهرة والصريحة الا ان ما في ايدينا من العرف في امثال ذلك على خلافه وانه لا فرق بينه وبين الزكوة والخمس وح فلا فرق بين الواحد والازيد من اهل البلد وغيرهم والحاضرين وغيرهم ولا مدخلية لاقل الجمع وكونه ثلثة او اثنين بل لا يمكن ارادة ذلك من الخبر المساق لبيان عدم وجوب التتبع وان كان مشتملا على النهي الا انه في مقام توهم الوجوب ولا تقتضي عدم جواز الدفع الى غيرهم وهو بط اجماعا كما اعترف به بعضهم بل الظاهر ان المراد من قوله فيه لمن حضر بيان كونهم مصرفا لذلك وانه لا يجب استيعابهم لموضع المشقة وغيره ايض وح فالمتجه الضمان مع التاخير بعد ان كان مقتضاه المصرفية ووجود المستحق ضرورة كونه كالزكوة بالنسبة الى ذلك ولا يجوز للموقوف عليه وطي الامة الموقوفة وان انحصر في واحد وقلنا بانتقال الملك اليه بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له بل قيل قد يظهر من ط وكره انه لا خلاف فيه بين الخاصة والعامة الا ان ما ذكروه من الدليل له لا يخ من اشكال لان المص وجماعة عللوه بانه لا يختص بملكها وغيره بانه وان كان مالكا الا ان للبطون اللاحقة له حقا ووطؤه وان كان انتفاعا في زمن ملكه الا انه يغاير غيره من وجوه الانتفاعات من حيث انه معرض للحمل الموجب لصيرورتها ام ولد المانعة من دوام وقفها على البطون لانعتاقها بموته وهما معا كما ترى اذ هما مع انهما غير جاريين في المنقطع المختص به وفي اليائسة ونحوها المعلوم عدم ولادتها قد ينافي في الاول منهما منع عدم الاختصاص الان وان تاهل العقد للملك للبطن الثاني الا انه ليس ملكا فعلا حتى يترتب عليه الاشتراك ونحوه خصوصا مع فرض كونه معدوما ومنه يعلم وجه المناقشة في الثاني الذي لا يتم على القول بعدم صيرورتها ام ولد بذلك ايض على انه يجري بتعريضها لذلك لا يمنع الموقوف عليه الانتفاع الحاصل له بسبب عقد الوقف فالعمدة ح الاجماع ان تم وعلى كل حال فلو فعل كان الولد حرا لانه وطئ غير معدود من الزنا لانه مالك في الجملة ولا يجب قيمته عليه لمن بعده من البطون لانه المستحق له لا انه الولد بمنزلة كسبها وثمرة البستان وح فلا مهر عليه للبطون الاتية ولا قيمة عليهم لو قلنا ان ولد الموقوفة وقف ايض ففي لك يجب ان يشتري بقيمته عند سقوطه حيا ما يكون وقفا وفيه نظر لانه لا يجب على نفسه غرم ولا يجب عليه الحد لما عرفت من عدم كونه زانيا وان اثم كالوطي في الحيض ولكن عليه التعزير مع العلم بل عن كره نفي الحد عليه ايض على القول بانتقال الملك الى غيره لانها مسئلة اجتهادية لا يرتفع بترجيح احد جانبيها اصل الشبهة عن الجانب المخالف وهو كاف في درء الحد ونفى عنه الباس في لك وان كان فيه ما لا يخفى هذا كله اذا لم يكن له شريك بان انحصر اهل طبقته فيه والا وجب عليه قيمة حصة الشريك بل في لك ان في حده بنسبة حصته وجه قوي لان ملكها مشترك بينهما على حد سواء ووطي الامة المشتركة يوجب ذلك ولكن لم يتعرض له هنا … قد يا قوته

بعد صدق اسم ام الولد عليها ولا اقل من الشبهة التي تندرئ بها الحد وقد مر تمام الكلام في ذلك في البيع فيما لو وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة وكيف كان فهل تصير الامة
الفرض ام ولد فتبطل نعم كما عن ظ كره وشرح الارشاد للفخر والايضاح وحواشي الشهيد بل عن غاية المراد نسبته الى الاصحاب لتحقق علوقها منه في ملكه وهو السبب في
صيرورتها ام ولد بالنص والاجماع على ط في ذلك وح تعتق بموته كغيرها من امهات الاولاد ويوخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون وفيه تردد بل منع وفاقا لبعض
المحققين والشهيد بل منع سببيته مطلقا وان لك على وجه يشمل الفرض الذي قد عرفت ظهور الادلة في عدم تغيره بالاسباب الاختيارية والقهرية مضافا الى خصوص
استصحاب بقاء حكمه ولو مردود وامر المقدم على عموم الاستيلاد او التسالم عن معارضته بعد معارضته بعمومات الوقف وخصوصا بناء على عدم اقتضاء الملك
الانعتاق ولذا صح وقف من ينعتق على الموقوف عليه عند بعض ثم على التقدير صيرورتها ام ولد فلا اشكال في ارتياحها كما في الجزء ويتخرج بل عن ظ كره والايضاح
الاتفاق على ذلك بل عن ظ الناس مسلمون على اخذ قيمتها من تركته وانما اختلفوا فيما ذا يعمل بها فمن قال ان الموقوف عليه ذا لعفا تشترى بقيمتها امة تكون
لها لمن يقوم مقامها ومن قال تنتقل الى البطن الاعلى من يليه من البطون تلك القيمة كالو اوجبت القيمة وهو حق وحاصل ... ان الاتلاف منه على من بعده انما هو
بعد موته الذي هو سبب في انعتاقها المترتب عليه قيمة كغيره من المستولدات وهو في ذلك الحال غير مالك وانما هو زمان ملك البطن اللاحق فلا تكون القيمة لمن يجري فيها
الاحتمالان اللذان سمعتهما في قيمة العين الموقوفة والموقوف عليه موجود ولعل هذا هو الوجه في اشكال الفاضل في عد قال ومعه تنعتق بموته ويوخذ من تركته
قيمتها لمن يليه من البطون على اشكال وتردد ثم بنا على ... الى ذلك لا الى صيرورتها ام ولد ولعله ... الشهيد في شرح الارشاد بانها اذا صارت ام ولد حكم بنفوذ
الاستيلاد في الحال كما في صورة ما اذا وطئ احد الشريكين وعلقت الى ان قال ولعلهم ارادوا ذلك الا انه امكان احد الاحتمالين صرفها الى من يليه من البطون وفي
هو لان غير ما لك للتاخر الدفع الى ما بعد الموت ولا يلزم منه تاخر الحكم بنفوذ الاستيلاد معه فيه اولا ان الفرق بين المقام وبين وطء الشريكين واضح ضرورة حيلولته
بين المالك وبين التصرف في ملكه بمجرد الاستيلاد بل بالاحبال فتوجه له القيمة عليه كما تطابقت عليه النصوص والفتاوى هناك بخلاف المقام الذي لا حيلولة
فيه بين العين الموقوفة وبين البطن اللاحق لعدم استحقاقه ولان الوقف كان هو السبب في المنع من التصرفات الناقلة فلا وجه لترتب الضمان عليه هنا بمجرد الاستيلاد
وثانيا انه مناف لتصريح بعضهم باعتاقها من نصيب الولد اذا على تقدير انها ام وطئ احد الشريكين ينبغي اخذ القيمة منه لانه من نصيب الولد وما في ... لصريح المحكي
عن ط وكره بل وكلامه نفسه في الحواشي بل وظاهر المتن وغيره بل الاجماع المحكي على اخذ قيمتها من تركته على كل حال بل وما سمعته من عبارة الفاضل لانه على هذا
التقدير لا تخص القيمة بمن يليه من البطون قطعا فلا يتجه الاشكال المذكور لان احتمال اختصاص البطن الذي يليها انما يتجه اذا كان الاتلاف واقعا حين اختصاصهم
بالوقف ولا يتحقق الا اذا كان الحكم بنفوذ الاستيلاد بعد الموت اما اذا حكمنا بنفوذه قبله فان الاختصاص بالوقف ثابت للواطئ فايجاب القيمة عليه يتجه على
هذا التقدير انما هو لتعلق حقوق الموقوف عليهم جميعا فكيف يحتمل اختصاص البطن الذي يليه بالقيمة ليكون محل اشكال واحتمال ان المراد بقولهم ان قيمتها لمن يليه انها
جارية تكون وقفا لهم لاختصاصهم بذلك طلقا يأباه صريح المحكي عن ط وكره وظاهر غيرهما هذا مع ان الاستيلاد انما يترتب عليه العتق الموجب للاتلاف بعد
الموت ضرورة ان الولد اذا مات قبل ابيه لم يتحقق سبب العتق المقتضي لبطلان الوقف بعد تمامه ولزومه ودعوى ان ذلك كاشف عن نفوذ الاستيلاد
من حينه ليس باولى من دعوى عدم تمامية السببية قبله وليس في النصوص الا الانعتاق من نصيب الولد ومسئلة وطء احد الشريكين قد عرفت انها امور ... وتوى
ووجه الفرق بينها وبين ما نحن فيه واضح وقد افرغنا الكلام فيها في محله فلاحظ وتامل على انه لو سلم اقتضاء الاستيلاد ذلك كان المتجه تراجع من بدلها حينها لا
تأخيرها الى البطن اللاحق ملاحظة الى ارادة استمرار الوقف واستدامته المقصود للواقف بل هو مع كونه صدقة جارية كما هو واضح واضعف مما ذكره ما حكاه
هو عن شيخه السيد عميد الدين في شرح مشكلات القواعد في حلقة درسه من ان هذين الاشكالين انما يأتيان على تقدير دخول الولد في الوقف لينتقل اليه
بموت ابيه شيء منها او المجموع اما على تقدير عدم دخوله في الوقف فبموت الواطئ انتقلت الى بطون اخر غيره فلم يجر للولد عليها ملك فلا يعتق منها شيء وفيه
اولا انه مناف لاطلاق صيرورتها ام ولد وثانيا انه مناف لما ذكره الفاضل في عد من جواز وقف من ينعتق على الموقوف عليه وانه يبقى وقفا مع ملكه ولدها
لها على جهة الوقف لا يقتضي انعتاقها عليه انما المقتضي ملكها بطريق الارث ومن ذلك يظهر لك زيادة ضعف القول بصيرورتها ام ولد ضرورة توقف ذلك
على القول بخروجها من الملك الوقفي الى غيره من الملك بالاستيلاد من حينه وقبل الموت بان تباع ويجبر وارثه ولدها فحينئذ منها ينعتق عليه ويرجع في غيره
يوخذ القيمة منه وهو كما ترى ضرورة ان الاستيلاد لا يغير كيفية الملك وانما هو يبطل سلطنة بعض التصرفات فيه وكذا يظهر لك منه ايضا ما في جملة من الكتب في هذه
المسئلة التي قال فخر المحققين انها متشعبة المبادي ثم لا يخفى عليك جميع ما ذكرناه على انه من اختصاص البطن الاول بالواطئ اما مع فرض شريك له فهل يحكم بالقيمة
من حين الاستيلاد ام بعد الموت الظ الثاني كما في جامع المقاصد لمثل ما قلناه وان خالف في ذلك الشهيد في نكت الارشاد ... الا ان بناه على حكم الوقف ظاهر على
الشريك الا بالموت المقتضي لانعتاقها كما عرفت والله اعلم لا يخفى عليك ايضا ان المتجه على ما سمعته من الشهيد اخذ قيمة عوض لامة تشترى بها ما يكون وقفا للموقوف
عليهم ثم يغرم الولد ما زاد على نصيبه من اصل التركة للورثة بسبب الانعتاق الحاصل من سراية انعتاق نصيبه عليه بل لعل ذلك كله بناء على ظاهر كلمات الاصحاب
بل ربما كان هو المنساق من نحو عبارة المتن اللهم الا ان يقال انها تنتقل من الواقف الى خصوص ولده دون باقي الورثة فيختص حينئذ بغرم قيمتها للموقوف عليهم
نصيبه لكنه كما ترى فلو كانت الامة موقوفة على الواطئ وقف انقطاع وقلنا بانتقال الملك اليه فالولد ما مضى غرامة القيمة فعلا او الى ان يموت البطن السابق وكذا
لو اولدها الواقف قلنا هو المالك لا للموقوف عليه وكيف كان فلا خلاف بيننا كما اعترف بعضهم صريحا وظاهرا في انه يجوز تزويج الموقوفة وما عن جامع ...
من نسبته عدم الجواز الى القيل لا يقتضي كون القائل منا كان التعبير حكاية عن الحكم الا نوع الاول لا يقتضي ذلك بل لا ينبغي الاشكال فيه لانه عقد

انه عقد على بعض منافعها كالاجارة واقتضاء ذلك التعريض لها للحبل المعطل لها والذي معه يتحقق التلف بالطلق لا يمنع جواز الانتفاع بها بالملك لم يعقد
الوقف ومن ذلك يعلم قوة جواز وطئ الواقف لها ان لم يكن خلافه اجماعا وعلى كل حال فالمتولي لتزويجها الموقوف عليه بناء على الانتقال اليه او الواقف
بناء على البقاء على ملكه والحاكم بناء على الانتقال الى الله تعالى شانه كما لو كانت ايضا موقوفة على جهة العموم وما عن الشيخ من تزويجها نفسها على
الاخير في غير محله وكذا احتمال انه الموقوف عليه مطلقا لانه من المنافع التي هي له وان كان المالك للعين غيره ولذا الاختلاف ولا اشكال في
ان مهرها للموجودين من ارباب الوقف لانه فائدة كاجرة الدار فلا مدخلية لمالك العين ح اذ لا يخفى عليك الفرق بين النكاح وغيره في توقف
الاول على الاذن من السيد هو المالك للعين ولا يكفي فيه مالك المنفعة بخلاف غيره ولعل هذا هو السبب في اتفاقهم ظاهرا على كون المتولي
للنكاح على التفصيل الذي ذكرناه وان كان هو ايضا ان لم يكن اجماعا محل النظر بعد اقتضاء عقد الوقف تمليك سائر المنافع للموقوف عليه التي منها
النكاح كما هو المفروض وكذا ولدها امن بمالها اذا كان من مملوك او من زنا اذ هو كثمرة البستان ح يختص به البطن الذين تولد معهم وان كان نوعا غير محصل
العقد في زمانهم بل الظ اختصاص من كان علوقه في زمانهم وان لم يولد الا في ... للمحكي عن الاسكافي والشيخ من تبعية الولد للام في الوقف كالمدبرة والمرتهنة
اذ هو بعد تسليم الحكم في المقيس عليه لا يقتضي عندنا بناء على حرمة القياس كما هو واضح فان كان الولد من حر بوطئ صحيح كان حرا بلا خلاف ولا اشكال في تغليبا
لجانب الحرية بالتبعية لاشرف الابوين الا ان يشترطوا عليه رقيته في العقد فانه يكون رقا خلافا لبعض كما تسمعه في كتاب النكاح انشاء الله ولو وطئها الحر
بشبهة كان الولد حرا لانها كالصحيح بالنسبة الى ذلك ولكن عليه قيمته طلقا للموقوف عليهم بناء على ما عرفت كالو وطئ غير الموقوفة بشبهة لانه السبب في الاتلاف
النماء على اهله كما هو واضح ويحرم في حال ولو وطئها الواقف كان كالاجنبي بناء على خروجها عنه عينا ومنفعة بالوقف والله العالم هذا كله في الوقف واما

في الصدقة

الصدقة غير الوقف التي قد تواترت بندبها والحث على فعلها حتى صار ذلك من ضروري المذهب بل الدين خصوصا في شهر رمضان وخصوصا على
الجيران وخصوصا على الارحام فان الصدقة بعشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الارحام باربع وعشرين وهي دواء المريض ودافعة البلاء وقد ابرم
ابراما وبها يستنزل الرزق وتقع في يد الرب قبل يد العبد وتقضي الدين وتخلف البركة وتزيد في المال ويستحب التبكير بها لدفع شر ذلك اليوم وفي اول الليل
كذلك وانها تدفع ميتة السوء والداء الدبيلة والحرق والغرق والهدم والجنون الى ان عد سبعين بابا من السوء الى غير ذلك مما ورد فيها هذا ولكن قال المحدث في
خبر زرارة انما الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله ص ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه قال وما لم يعط لله وفي
الله تعالى فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيما يهب لامراته ولعل المراد على ما قيل ان الناس كانوا على عهد رسول الله ص لا يتصدق
بعضهم على بعض اذا ارادوا معروفا فيما بينهم سوى الزكوة وما يعطى لاهل المسكنة بل كانوا يهبون وينحلون اما لارادة تحصيل ملكة الجود او لارادة سرور
الموهوب له والاثابة منه وغير ذلك وانما صدقة بعضهم على بعض في غير الزكوة والترحم للمساكين امر محدث ... القصد بالهبة والنحلة لله تعالى شانه
المسمى بذلك صدقة محدثة كما يشهد لذلك في الجملة ما في خبر ... سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتصدق بالصدقة له ان يرجع في صدقته فقال
ان الصدقة محدثة انما كان النحل والهبة ولمن وهب او نحل ان يرجع في هبته حيز او لم يحز ولا ينبغي من اعطى الله شيئا ان يرجع فيه وربما احتمل كون
المراد حدوث الصدقة بمعنى الوقف لانه كما ترى ومن هنا قال في محكي ط اذا قصد الثواب التقرب بالهبة الى الله تعالى سميت صدقة وفرق بذلك بينها و
بين الهبة والهدية وفي الحدائق الظ ان اطلاق الصدقة على هذا المعنى المشهور المشروط بالشروط المعلومة امر محدث لم يكن في زمنه وانما كان الذي في زمنه
النحل والهبات والصدقة يومئذ انما تستعمل بمعنى الوقف كما في صدقات علي وفاطمة ع والكاظم ع ثم استدل على ذلك بخبر عبيد بن زرارة مدعيا ظهوره في
السؤال عن الصدقة المعهودة فاجاب بانها بهذا المعنى محدث وانما المستعمل يومئذ النحل والهبة ثم اجاب بان من اعطى لله اي قربة عطيته بالقربة صدقة
او هبة او نحلة لا ينبغي الرجوع منه واما قوله ولمن وهب ... فالمراد به مع عدم القربة وفيه ان ما ورد من الكتاب والسنة بهذا اللفظ مراد به هذا المعنى لا يكاد يحصى
فليس المراد الا الحدوث بالمعنى الذي ذكرناه ولعله هو الذي ينطبق عليه ما عن كره وذلك من ان الهبة اعم من الصدقة لاشتراطها بالقربة دونها وان الهدية اعم
من الهبة ايضا لانها تفتقر الى حمل المهدى من مكان الى مكان ولذا لا يقال اهدى اليه دارا او عقارا بل يقال وهبه ذلك فلو نذر الهبة برئ بالصدقة والهدية ولو حلف
ان لا يهب حنث اذا تصدق او اهدى دون العكس وهل يعتبر في حد الهدية ان يكون بين المهدي والمهدى اليه واسطة او رسول وجهان اظهرهما العدم
وهو جيد الا انك ستعرف انها اعم منها من وجه وعلى كل حال فهي عقد يفتقر الى الايجاب والقبول بلا خلاف محقق اجده فيه بل عن ط وفقه الراوندي والغنية
والكفاية وغيرها الاجماع عليه بل صريح بعض وظ اخر اعتبار ما يعتبر في العقد اللازم فيهما لكن في الرياض يعتبر فيهما ما يدل على الايجاب والقبول ولو فعلا وفاقا
لبعض اصحابنا خلافا لجماعة فاشترطوا فيهما ما يشترط في العقود اللازمة واطلاق النصوص بلزوم الصدقة بعد القبض وقصد القربة يدفعه وهي ان
اشملت ما ليس فيه ايجاب وقبول بالمرة الا ان اعتبارهما ولو فعلا لازم البتة فان مع عدمهما لا نعلم كونها صدقة مضافا الى عدم انصراف الاطلاق بحكم التبادر
الى ذلك مما هو مضافا الى الاتفاق في الظ على اعتبارهما في الجملة وسيأتي عن ط ان عليه اجماع الامامية وفيه ان ما ذكره مناف ايضا للمتفق عليه في الظ
من كونها عقدا بالمعنى المتعارف الذي قد عبر به في غيرها من العقود ومن المعلوم عدم تحققه ... بالايجاب الفعلي كما ان من المعلوم تحقق
الصدقة بالافعال كما ان من المعلوم تحقق الصدقة بالافعال ولو من الطرفين فلا محيص عن التزام انها عقد ومعاطاة على نحو ما سمعته في البيع بل
كان ينبغي التزام الجواز في الثاني وان اندرج تحت اسم الصدقة على نحو اندراجها في اسم البيع الا ان ظ قوله في خصوص المقام ان ما كان لله تعالى لا رجوع

فيه يقتضي لزومها ضرورة استتباعاً حمله على خصوص العقد منها كاستتباع القول بجوازها وان قصد الله تعالى شانه فيها باعتبار عدم العقد فيها فيتعين القول بلزومها وان كانت معاطاة اذ هو جهة غير جهة العقدية والمعاطاتية والمتفق عليه في باب المعاطاة من الفرق بين العقد اللازم ومعاطاته بالجواز وعدمه انما هو اذا لكان اللزوم من جهة العقدية لا ما اذا كان من جهة هي متحققة في العقد ومعاطاته بل لولا الجهة المخصوصة لكان عقدها جائزاً ضرورة كونه نحو هبة وهي من العقود الجائزة ومن ذلك يعلم انه لا وجه لاعتبار ما يعتبر في العقود اللازمة من اللفظ المخصوص ونحوه ضرورة كون لزومها من جهة القربة لا من جهة العقدية فهي ح كالهبة المعوضة نعم يبقى شيء وهو احتمال دعوى اعمية الصدقة من العقد ضرورة صدقها على الابراء المتقرب به والوقف كك بل وعلى بذل الطعام والماء ونحوهما للفقراء والمساكين مثلاً وان لم يكن على جهة معنى العقدية الذي هو قصد الارتباط بالايجاب والقبول ولعله كان علي بن الحسين يتصدق على الفقير في الرغيف وحده لا يحصل فيه معنى العقدية بل لا يبعد كونها دفع المال مجاناً قربة الى الله تعالى شانه فان كان مورده الابراء كان صدقة وابراء وان كان مورده الهبة كان هبة وصدقة وان كان مورده الوقف كان وقفاً وصدقة وان كان غير ذلك كان صلة ومنه الزكوة والكفارة ونحوهما فالابراء ح منه ما هو صدقة ومنه ما هو ليس كك وكذا الهبة والوقف ح يجري على كل منها احكامه ذلك الا الرجوع لها حيث تقوم مقام الهبة للعلة التي سمعتها وليست هي عقداً مستقلاً تقوم مقام المذكورات على نحو الصلح كما عساه يظهر من افرادها بكتاب عن الهبة واطلاقهم كونها عقداً لكنه ليس في محله عند التامل والا لاحتاجت الى القبول وقيامها مقام الابراء ومن المعلوم خلافه بل لم يجر حكم الابراء على ما كان صدقة منه وكذا الوقف والهبة وبذلك يظهر ان ذلك ليس نوعاً خاصاً عنها كما اومى اليه الفاضل وغيره فيما سمعته من الحنث بالصدقة لو حلف ان لا يهب ولا يهدي وبذلك يظهر لك النظر فيما ذكره في جامع المقاصد حيث قال ان ما ذكروه في الاحتجاج على ان الابراء لا يحتاج الى القبول وهو قوله تعالى وان تصدقوا خير لكم حيث سمي الصدقة هنا بالابراء يقتضي عدم اشتراط القبول ولا نية القربة اذ هو كما ترى لا يقتضي الا عدم اعتبار القبول في هذا القسم خاصة واما اعتبار القربة فهو من مقوماتها دونه فليس كل ابراء صدقة ولا كل صدقة ابراء وكك الهبة والوقف بل بينها وبين هذه العموم من وجه لما عرفت من صدق الصدقة على ما لا يندرج في شيء منه فليست هي الا المعنى المتحد الشامل للجميع وهذه افراده وكل فرد منها داخل تحت اسم آخر يلحقه حكمه وان سمي باعتبار قصد القربة فيه انه صدقة الا ان ذلك كله مناف لظاهر جعلها عقداً مستقلاً عن الهبة الظاهر في مباينتها لها وان التميز بينها وبين الهبة بالقصد وان اتحد موردهما وح لا يجتمع الصدقة العقدية مع غيرها من العقود اصلاً والهبة قربة الى الله تعالى مع عدم القصد بها صدقة تكون هبة لا صدقة وبالعكس صدقة لا هبة وبذلك يظهر النظر في جملة من الكلمات السابقة ولعله الى ذلك يرجع ما في لك وان كان هو لا يخلو من نظر من وجه آخر قال قد يلوح من بعض كلامهم عدم الاتفاق على اشتراط القربة حيث استدلوا على ان الابراء لا يحتاج الى القبول بقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم وسمى الصدقة هنا الابراء مع انه غير مفتقر الى القربة ويلزم منه عدم افتقارها الى القبول ايضاً كك الا ان يقال انها تطلق على معنيين خاص وعام وان الابراء صدقة بالمعنى العام وكلامهم هنا في المعنى الخاص وقد تقدم في الوقف انه صدقة والاخبار مشحونة به مع ان الاصح عدم اعتبار نية القربة فيه وهذه فوائد اعتبار معنى العام وكيف كان فتفتقر صحتها مع الايجاب والقبول الى اقباض اي القبض باذن بلا خلاف اجده كما اعترف به غير واحد بل لعله يلوح الاجماع على ذلك او يظهر من ط وفقه الراوندي بل عن كره الاجماع عليه في موضعين وهو الحجة بعد النصوص المذكورة في الوقف كخبر عبيد بن زرارة عن الصادق في رجل يتصدق على ولده قد ادركوا قال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وغيره مما تقدم سابقاً المعلوم من اعمية الصدقة من الوقف فترك الاستفصال فيه ح يقتضي العموم بل قد يدعى انه المتبادر من نصوص الصدقة المشتملة على ذلك فانها بمعنى الاعطاء صدقة بل ربما استدل باصالة عدم الصحة ايضاً الا انه في غير محله لانقطاعه بالعمومات نعم يتجه الاستدلال عليه بما دل على اعتباره في الهبة بناء على انها هي مع زيادة نية القربة التي اقتضت عدم جواز الرجوع لها بعد اجتماع شرائط صحتها التي منها الاقباض المزبور وح فلو قبضها المعطى له من غير رضا المالك لم ينتقل اليه لعدم حصول الاقباض الذي هو بمعنى القبض بالاذن كما في كل مقام كان القبض فيه من شرط الصحة لا لكونه منهياً عنه ح بدون الاذن اذ هو معاملة لا ينافي ترتب اثره عليه كونه محرماً ولكن لكون الشرط الاقباض ولولا الاجماع على ذلك لم يحصل الشرط ح فلم يترتب عليها الاثر فضلاً عن عدم القبض اصلاً وارتفاع الضمان عن المبيع بقبض المشتري من دون اذن البائع انما هو لعدم كون القبض فيه شرطاً للصحة كما في القرض لتمامية الملك بعقد البيع وانما وجب الاذن للتقابض الذي هو مقتضى المعاوضة وهو امر خارج عما نحن فيه والضمان بالتلف قبل قبضه انما كان لفوات المعاوضة فمع فرض تحققه تمت المعاوضة فلا ضمان بعد على البائع ح من هذه الجهة وان كان القبض بغير اذنه نعم لا يرتفع الخيار مثلاً بهذا القبض ولا غيره من الاحكام التي تترتب على القبض والله العالم ومن شرطها ان لم يكن من مقوماتها نية القربة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والمناقشة في ذلك وفي اعتبار القبول بقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم المستدل به على الابراء قد عرفت جوابها مما تقدم كل ذلك مضافاً الى حسنة حماد وصحيحه عن ابي عبد الله لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله عز وجل وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ولا يرجع في الصدقة اذا ابتغى وجه الله عز وجل وخبر الحكم انما الصدقة لله فما جعل لله فلا رجعة له فيه وغير ذلك من النصوص الدالة عليه مع النبوي المروي في الطرفين ان مثل الراجع في صدقته مثل الراجع في قيئه وح فلا يجوز الرجوع فيها بعد القبض على الاصح بل وعن كره ذكره وظاهر مع وكذا الغنية الاجماع عليه للعموم المقتضي ذلك والخصوص الذي عرفته ولان المقصود بها الاجر وقد حصل فهي كالهبة المعوضة

عنها

عنها وكالعبادة التي لا اختيار فيها مضافاً الى اولوية اللزوم في المقام منه في الهبة المنوي فيها القربة المحكي عليه الاجماع عن الانتصار والغنية وكره ان لم تكن هي كما عرفته سابقاً لكن مع ذلك كله عن ط والمهذب وفقه الراوندي ان صدقة التطوع بمنزلة الهبة في جميع الاحكام ومن شرطها الايجاب والقبول ولا تلزم الا بالقبض وما يجري مجراه وكل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة ولا ريب في ضعفه وان احتمل بناءً على عدم اعتبار القربة في الصدقة اذ هو لا يخفى عليك ما فيه بل المحكي عن صريحها التصريح باعتبار القربة في مفهومها فضلاً عن كونه شرطاً فيها وما ابعد ما بينه وبين المحكي عنه في النهاية والمقنعة من انه اذا تصدق به لوجه الله فلا يجوز ان يعود اليه بالبيع او الهبة او الصدقة وان رجع بالميراث كان جائزاً ولعله لقول الصادق في صحيح منصور بن حازم اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها ولا يستردها الا في ميراث المحمول على الكراهة لمعارضته للعمومات التي هي اصول المذهب وقواعده بل عن المحقق حمل عبارة النهاية على ذلك بل عن ابن ادريس نفي الخلاف عن جواز الرجوع بذلك ولعله يحمل عبارة المقنعة على ذلك ايضاً وكيف كان فالصدقة المفروضة والزكوة منها خاصة محرمة على بني هاشم الا صدقة الهاشمي او صدقة غيره عند الاضطرار ولا بأس بالصدقة المندوبة عليهم مطلقاً وما عدا النبي والائمة عليهم السلام منهم كما تقدم الكلام في ذلك مفصلاً ومن الغريب ابتناؤه على ان الصدقة هي الهبة المتقرب بها ويمكن القطع بعدمه ومنه يعلم كون كل منها مفهوماً مستقلاً عن الاخر وان المندوبة محرمة على النبي والائمة عليهم السلام والهدية كك بوجه تحرمهما عليهم الا مع عدم ملاحظة القربة وكذا الهدية **مسائل ثلث** الاولى قد عرفت انه لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض سواء عوض عنها او لم يعوض لرحم كانت او لاجنبي على الاصح خلافاً لمن سمعت فجعل حكمها حكم الهبة لانها قسم منها وقد عرفت ضعفه ولكن لا يخفى انه مرجع ذلك ومرجع ما سمعته عن كره وغيرها ان الصدقات ح من الاوصاف اللاحقة للهبة وليست عقداً مستقلاً على ما قلناه مقابلاً لها وح فاذا فسدت النية فيها بمنافاة الاخلاص ونحوه يتجه ثبوت حكم الهبة لها ح فله الرجوع لها ح مع عدم العوض وعدم كونها لرحم والا فلا يجوز لها على ما قلناه من كونها عقداً مستقلاً فالمتجه بطلان العقد ح بفساد شرطه فتأمل جيداً والله العالم المسئلة الثانية يجوز الصدقة على الذمي وغيره من الكافر غير الحربي وان كان اجنبياً على الاصح لقوله على كل كبد حرّاء اجر ولقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم وغير ذلك مما سمعته في الوقف فان المسئلة من وادٍ واحد دليلاً وخلافاً والله العالم المسئلة الثالثة صدقة السر تطفئ غضب الرب افضل من صدقة الجهر بلا خلاف اجده فيه بل في لك هو موضع وفاق قال الله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وعن الصادق والله الصدقة في السر افضل منها في العلانية الى غير ذلك الا ان يتهم في ترك المواساة فيظهرها دفعاً للتهمة التي يتجنب عنها سيد الرسل مع بعده عنها فضلاً عن غيره او قصد الاقتداء به او ترغيب الناس او نحو ذلك مما يقترن به غالباً وجه يرجح على مراعاة السر التي هي ارجح من الجهرية من حيث نفسها نعم في س وغيرها تخصيص ذلك بالمندوبة اما الواجبة فالافضل اظهارها كما عن تفسير علي بن ابراهيم رواية عن الصادق ولبعدها عن تطرق الرياء ولاجل حملها الى الامام المنافي للكتمان بل عن ابن عباس ان صدقة السر تفضل علانيتها بسبعين ضعفاً وصدقة الفريضة افضل سرها بخمسة وعشرين ضعفاً لكن المص وغيره اطلقوا افضلية السر وهو لا يخلو من وجه والامر سهل بعد ايكال الامر الى عالم السر والجهر والله العالم ويكره الصدقة بجميع ماله على ما صرح به غير واحد ولعله لقوله تعالى يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو اي الوسط وقوله ولا تبسطها كل البسط واذا انفقوا لم يسرفوا وقوله افضل الصدقة عن ظهر غنى لكن لا يخفى عليك رجحان مقام الايثار الذي اشار اليه رب العزة بقوله ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة وفعله الاولياء ولعله لذا قال في س ويكره ان يتصدق بجميع ماله الا مع وثوقه بالصبر ولا عيال له وكان الرجوع في ذلك كله الى الموازين الشرعية المختلفة باختلاف الامكنة والازمنة والاحوال هو المتجه في ذلك وفي غيره كالصدقة وعنده عيال محتاجون او عليه دين التي نفى استحبابها في الاول في عدد عن غيرها وحكم بكراهتها في الثاني لكن من المعلوم ارادة قلة الثواب من ذلك نحو الصدقة على الاجنبي مع حاجة القريب الذي ورد فيها لا صدقة وذو رحم محتاج المراد منها المرجوحية بالنسبة الى ذلك التي سئل النبي اي الصدقة افضل قال على ذي الرحم الكاشح هذا وقد تضمنت النصوص وظائف كثيرة للصدقة كما انها تضمنت الحكم بالصدقة في جملة من الامور كالتوسعة على العيال وبذل الجاه والكلمة اللينة ونحو ذلك مما هو مراد منها مشابهتها في الفضل لا انها منها حقيقة فلاحظ وتدبر والله العالم والموفق والمؤيد والمسدد

كتاب السكنى

واختيها والحبس وهي عقد بالمعنى الاعم الشامل للمعاطاة بناء على مشروعيتها يفتقر في الصحة الى معنى الايجاب والقبول ولو فعلاً بلا خلاف ولا اشكال ويفتقر في اللزوم الى اللفظين منه على نحو غيرها من العقود اللازمة التي شرعت المعاطاة فيها على انها من افرادها ولا فرق في ذلك بين كونها مطلقة او مقرونة بمدة او عمر كما هو ظاهر الاصحاب وجواز الرجوع بها في الاول متى شاء لا ينافي افتقار مشروعيتها الى معنى الايجاب والقبول على حسب ما سمعته في العقود الجائزة على ان الظاهر لزومها في الفرض ايضاً بالنسبة الى مسمى الاسكان وجواز الرجوع لمكان تحقق مقتضاها لا لكون العقد جائزاً والا لجاز عدم اسكانه اصلاً والامر في ذلك سهل واما القبض فلا خلاف اجده في اعتباره فيها ايضاً بل في الرياض نفي ظ جماعة وصريح اخرى الاجماع عليه نعم في جامع المقاصد ينبغي ان يكون اشتراطه على القول باللزوم اما على عدم اللزوم فانه بمنزلة العارية والظاهر ان مراده ما في الروضة انما يشترط على تقدير لزومها اما لو كانت من الجائزة فالاقباض شرط في جواز التسلط على الانتفاع ولما كانت الفائدة بدونه منتفية اطلق اشتراطه فيها والا فلا يخفى عليك عدم منافاة شرطيته لجوازه كما في القبض بالنسبة الى الهبة على معنى عدم تحقق اثر العقد الا به هذا وعن ط والمهذب وفقه الراوندي وغيرها

كتاب السكنى والحبس

انه

انتقد في صحتها الى الايجاب والقبول ولزومها الى القبض ولعله لا يخلو من قوة لان العمدة في اشتراطه اجماع الغنية وهو انما يقتضيه لا التقييد الذي هو من مقتضى
العمومات والاطلاقات كما في الحكي عنه اذا اتى بواحدة منها اي العقود الثلاثة واقبض فقد لزمت العمرى ثم ادعى عليه اجماع الفرقة واخبارهم لكن
ظاهره كغيره وصريح بعض اشتراطه في الصحة بل الظاهر معقد ما سمعته من الرياض ولعله لكونها من لواحق الوقف والهبة بل في المحكي من كلام ابن
حمزة اعتبار نية القربة في صحتها ايضا ولا دليل عليه بل لا دليل على اعتباره في لزومها ايضا كما هو المحكي عن المقنعة والكافي وجامع الشرايع والغنية بل
ظاهر الادلة كعموم اوفوا والمؤمنون وغيرهما لزومها بدون ذلك وغيرها ومن هنا كان ظاهر الاكثر والمشهور ما هو صريح جماعة من عدم اعتبارها
في الصحة واللزوم وان توقف عليها حصول الثواب نعم في جواز السكنى المطلقة او لزومها في المدة خلاف ستسمع تحريره ان شاء الله وعلى كل حال ف
ففائدتها التسلط على استيفاء المنفعة تمام المدة المشترطة مع بقاء الملك على ملك مالكه بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد الا ما يحكى
عن الشيخ الراوندي وابن البراج من اقتضائها نقل العين في خصوص ما لو قال هذه الدار لك عمرك ولعقبك من بعدك مع انا لم نتحققه الخ
عن الشيخ وابن البراج بل المحقق عن اولهما الخلاف وان حكى عنه ما يوهم ذلك وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه ضرورة عدم اختلاف مقتضاها باختلاف
كيفية تعلقها مع ان الاصل بقاء الملك على ملك مالكه كما ستسمع تحقيق الحال فيه وانما تعرض المص وغيره فيما ذكره التنبيه على خلاف بعض العامة حيث جعلها
مفيدة فائدة الهبة على بعض الوجوه فتنقل ملك العين الى الساكن وهو واضح الفساد والله العالم وكيف كان فيختلف عليها اي السكنى الاسماء بسبب
اختلاف الاضافة فاذا اقترنت بالعمر قيل عمرى وسكنى وبالاسكان وحده قيل سكنى خاصة وبالمدة المعينة قيل سكنى ورقبى اما من الارتقاب او من رقبة الملك
فالسكنى مع تعلقها بالمسكن وكون الصيغة بلفظها اعم منهما وان كانا اعم منها من وجه آخر وهو فيما اذا كانت الصيغة بلفظ اعمرتك وارقبتك فيهما و
عمرى ورقبى ولا يقال سكنى او كان موردهما غير المسكن بل دابة ونحوهما كذا في المسالك الى الاكثر بل ستسمع فيما يأتي التصريح منه بان العمرى والرقبى المتعلقة
بالمسكن هما كالسلم والصرف بالنسبة الى البيع اي قسم خاص من السكنى لكن لا يخفى عليك ان مقتضى اطلاق السكنى عليهما وان كانت الصيغة بلفظهما
كاطلاق البيع على السلم والصرف وثانيا ان المعلوم من النص والفتوى تباين العقود وانه لا يجتمع عقدان في عقد واحد ضرورة كون كل منهما سببا مستقلا
في نفسه كان المعلوم منهما ايضا ان هذه العقود الثلاثة كغيرها من العقود بدليل اختلاف مواردها في كثير من المقامات وغيرها ومع فرض اتحاد موارد هذه و
اتحاد الصيغة القابلة لكل منها يجب التمييز بالنية والقصد كالصلح والبيع والهبة المعوضة بل قد يظهر من المحكي عن التحرير عدم امكان اجتماعها اصلا قال ان
كانت السكنى مطلقة او يقول اسكنتك عمري او عمرك او مدة معينة من الزمان قيل سكنى وان قيدت بالعمر بان يقول اسكنتك مدة عمرك او عمري قيل عمرى وان
قرنت بالمدة قيل رقبى بان يقول ارقبتك هذه الدار مدة مذكورة وظهوره في اعتبار تحقق كل منها الصيغة باسمها بل لعل التباين ظاهر المحكي عن الوسيلة و
الكافي قال في الاول العمرى ان يجعل منفعة داره او ضيعته لغيره مدة حيوته والرقبى ان يجعلها مدة معلومة والسكنى ان يجعل سكناها لغيره مدة معلومة
والرقبى ان يسكنه فيها مدة حيوة المالك والعمرى ان يسكنه فيها طول عمر المعمر او المعمر وعن ط وف وب وفقه القرآن للراوندي والغنية وير ان صورة الرقبى
صورة العمرى الا ان اللفظ يختلف فانه يقول اعمرتك هذه الدار مدة حيوتك او حيوتي وفي الرقبى يحتاج ان يقول ارقبتك هذه الدار مدة حيوتك
او حيوتي بل عن ط لا فرق بينهما عندنا وعن المهذب ما يفرق به بعض الناس ليس مذهبا لنا وفي محكي كره عن علي الرقبى والعمرى سواء هذه الدار لك مدة حياتي
وفي محكي الخلاف ان العمرى عندنا سكنى وعن الجامع ان العمرى والرقبى حكم السكنى وعن صيغ العقود ان العبارات شتى والمقصود واحد وعن الغنية ان ذكر
كلام طريف والوسيلة والكافي ونحو ذلك هذه اختلافات لفظية قلت لا اشكال في ان المفاد واحد مع فرض كون المورد المسكن الا انه تظهر الثمرة مع فرض
التباين بلزوم القصد مع فرض العقد باللفظ الصالح للجميع كما في كل مشترك وقصد العقد المشترك غير كاف لعدم ثبوت مشروعيته لنفسه نحو قصد النقل
المطلق من دون تشخيص كونه بيعا او صلحا او هبة معوضة والفرض صلاحية المورد فان كان المراد من الوحدة التسوية بالنسبة الى النتيجة او بالنسبة الى اكثر
الاحكام الثابتة لها فكذلك وان اريد بالوحدة اتحاد العقد وان تكثرت اسماؤه باعتبار الفاظه فخلاف ظاهر النص والفتوى انها عقود مستقلة مختلفة المعاني
بل لو اريد من مورد احدها الاخر بطل نحو ما يراد من البيع والصلح وبالعكس الا بناء على جواز انشاء العقد اللازم بالمجاز والفرض قصد المعنى المجازي اما مع عدمه
فلا ريب في بطلانه ضرورة كونه نحو ارادة الاجارة بالبيع وبالعكس ثم ومن ذلك يظهر ان الاولى قصد السكنى او العمرى في اللفظ المشتمل عليهما وكذا اللفظ
المشتمل على المدة المعينة وربما تسمع للتلف تتمة انشاء الله وعلى كل حال فالعبارة عن العقد ان يقول اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك او ما جرى مجرى ذلك هذه الدار
او هذه الارض او هذا المسكن عمرك او عمري او مدة معينة بلا خلاف ولا اشكال في اصل جواز العقد بذلك تمام الكلام في حصره بذلك وقد قدمنا سابقا
تحقيق الحال في سائر العقود اللازمة فضلا عن غيرها بالنسبة الى خصوص اللفظ وبالنسبة الى اعتبار الماضوية وغيرها فلاحظ وتامل لكن عن كره هنا ان
يقول ارقبتك هذه الدار وهي لك مدة حيوتك او وهبت منك هذه الدار المعين على انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك فظاهره
المالك للعين مستقرا كما حكاه هو وغيره عن بعض العامة ويمكن ارادة الاستقرار للمنفعة بقية العمر المعلوم منه مخالفة الاول الظاهر المذهب وان يكون
مراده صحة الهبة على هذا الوجه ولكن جاء بها في المقام لان لها شبها بالعمرى من حيث التقييد به لا العقد العمري بلفظ الهبة الذي قد يشكل بانه مجاز ولا ينعقد
به العقد اللازم بناء على المعروف عندهم في الاخر نعم ذلك سهل بعد وضوح الحال والله العالم ثم انه غير خفي عليك وجه المناسبة في العمرى اما الرقبى فلعلها
من الارتقاب الذي هو الانتظار لانتظار كل منهما المدة المضروبة او من رقبة الملك باعتبار دفع الرقبة اليه لاستيفاء المنفعة وعن بعض اصحابنا ان الرقبى ان

يقول جعلت خدمة هذا العبد لك مدة حيوتك او مدة حيوتي وكانه اخذها من رقبة العبد الا انا لم نعرفها كما اعترف به غير واحد بل في التنقيح انكار اصل عقد الرقبى لعدم
وجود لفظها في نص سواء كان فيه عدم اعتبار ذلك في ثبوت العقد خصوصا بعد المرسل عن علي المتقدم بل عن الخلاف نسبته الى اخبارنا والله
العالم وكيف كان فتلزم السكنى واختاها بالقبض بعد فرض وقوع العقد بما عرفته ونحوه مما شرط فيها وقيل والقائل الشيخ على ما في التنقيح وان كنا لم نتحققه لا تلزم بل
وقيل والقائل ابو الصلاح في المحكي عن كافيه بل لعله ظاهر المحكي عن المقنعة والغنية وجامع الشرايع تلزم ان قصد به القربة والا فلا والاول اشهر بل المشهور
بل في المسالك هو المعروف من مذهب الاصحاب بل فيها انا لم نقف على قائل بالقولين الاخرين بل في المحكي عن التذكرة اذا اتى بواحدة منها اي العقود الثلاثة و
اقبض فقد لزمت العمرى ثم ادعى عليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعله الحجة مضافا الى قاعدة اللزوم واستفاضة وخبر ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام انه
سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وان كان جعلها له ولعقبه بعد موته حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا
ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول ومضمر حمران سألته عن السكنى والعمرى فقال الناس فيه عند شروطهم ان كان شرط حيوته سكن
حيوته وان كان لعقبه فهي لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم ترد الى صاحب الدار وحسن الحلبي او صحيحه عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يسكن الرجل داره ولعقبه
من بعده قال يجوز وليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا قلت فرجل اسكن رجلا في حيوته قال يجوز ذلك قلت فرجل اسكن رجلا داره ولم يوقت قال جائز
ويخرجه اذا شاء المعلوم ارادة المقتضي من الجواز فيه خصوصا بملاحظة ذيل الخبر وما تقدم من النصوص المراد منها اللزوم الشرط على حسب ما شرط وكذا صحيح
الحسين بن نعيم عن الكاظم عليه السلام سألته عن رجل جعل سكنى داره لرجل ايام حيوته او له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج
يبيعها قال نعم قلت تنقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي يقول قال ابو جعفر عليه السلام لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى و
لكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقض السكنى على ما شرط وكذلك الاجارة كما صرح به في خبر احمد بن عمر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته
عن رجل اسكن داره رجلا حيوته قال يجوز له وليس له ان يخرجه قال قلت فله ولعقبه قال يجوز له وسألته عن رجل اسكن رجلا ولم يوقت شيئا قال
يخرجه صاحب الدار اذا شاء الى غير ذلك من النصوص التي لا يعارضها خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن علي عليه السلام ان السكنى
بمنزلة العارية ان احب صاحبها ان ياخذها اخذها وان احب ان يدعها فعل اي ذلك شاء القاصر عن ذلك من وجوه مع انه محمول على السكنى المطلقة
بل لعلها هي السكنى واما المحدودة بالعمر والمدة المعينة فهي العمرى والرقبى كما سمعت الكلام فيه سابقا واطلاق المص وغيره هنا لزومها منزل على غير هذا
الفرد الذي سيصرح المص بحكمه مع امكان ارادة الاطلاق حتى بالنسبة اليه لكن في مبدئها خاصة كما سمعته من التاصيل بل هو مقتضى الجمع بين الادلة
على ما ستعرف وعلى كل حال فقد ظهر لك ضعف القولين المزبورين اللذين لم نتحقق قائلهما كما لم نعرف دليله سوى الخبر المزبور المعارض بما عرفت
وبما دل سابقا من النصوص على عدم جواز الرجوع بما اعطي لله تعالى شانه ان كان مراده الجواز حتى في هذا الفرد بل ولا دليل الثاني منهما
الا العمل بها بتمامه وبنصوص ما اعطي لله تعالى شانه لا يجوز الرجوع فيه الا ان الجميع كما ترى مناف لقواعد الاستنباط والجمع بين جميع الادلة بعد
وزنها بموازين القسط والله العالم ولو قال لك سكنى هذه الدار مثلا ما بقيت انت او ما حييت انت جاز بلا خلاف ولا اشكال لعموم الادلة و
خصوصها التي تقدمت الاشارة اليها ومقتضاها ان السكنى ترجع الى المسكن بعد موت الساكن لان ذلك هو مقتضى شرطه الذي شرطه لكن قال المص
على الاشبه مشعرا بوجود الخلاف فيه بيننا ولم نجده كما اعترف به غيرنا ايضا بل في محكي ط انه الصحيح على مذهبنا بعد ان حكى في المسئلة قولين التصحيح و
البطلان وان القائلين بالصحة منهم من قال انها تكون للمعمر مدة بقائه ولورثته بعده ومنهم من قال انه اذا مات رجعت الى المعمر او ورثته ان كان قد مات
وظاهره ان هذه الاقوال للعامة خصوصا بعد ان كان المحكي عن اكثر اصحاب الشافعي استظهار البطلان من قوله في القديم الا ابا اسحق منهم فانه
استظهر منه الصحة والرجوع بموته الى المالك او ورثته واما القول بالصحة وانها ترجع الى ورثة الساكن كالهبة فهو قوله في الجديد فكان الذي ينبغي ترك
قول المص والاشبه هذا كله مع الاطلاق واما لو قال فاذا مت رجعت الي فانها ترجع قطعا بلا خلاف ولا اشكال بل عن ط وف اجماع الفرقة عليه مع زيادة
واخبارهم في الثاني وان كان لا فرق بين ذلك والاول سوى التصريح وعدمه وهو ليس بفارق كما هو واضح والله العالم ولو قال اعمرتك هذه الدار
لك ولعقبك كان عمرى فيجري عليها حكمها من لزومها ما دام العقب فاذا انقرضوا رجعت المنفعة الى المالك واما العين فهي على ملك المالك ولم
تنتقل منه الى المعمر بالفتح وكان كما لو لم يذكر العقب على الاشبه باصول المذهب وقواعده والنصوص المتقدمة سابقا بل في ظاهر المحكي من كره في موضع
ومع صدة الاجماع عليه لكن عن ط اذا قال لك عمرك ولعقبك من بعدك فانه جائز لما رواه جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانما هي للذي
يعطاها لا ترجع للذي اعطاها لانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث وقيل وظاهر احتجاجه بالحديث لفتواه عمله بمضمونه اذ لولا ذلك لكان احتجاجه
بالاخبار التي ذكرها هو في يب كرواية ابي الصباح وغيرها اولى وفيه انه يمكن ارادة اثبات اصل المشروعية الذي افتى به بالخبر المزبور ومن ثم لم
يذكر الخلاف بل عن بعض نسخ الكتاب انها خالية عن لفظ الاشبه نعم يحكى عن فقه القرآن للراوندي الفتوى بمتن الخبر المذكور من دون نسبته الى رواية
ولا ريب في ضعفه ضرورة كون الخبر عاميا معرضا عنه منافيا لظاهر النصوص المزبورة بل ولاصول المذهب وقواعده اذا اريد النقل الى ان ابعد
الناقل والله العالم واذا عين للسكنى مدة لزمت بالقبض لما عرفته سابقا ولا يجوز الرجوع فيها الا بعد انقضائها وكذا لو جعلها عمر المالك لم ترجع
السكنى وان مات المعمر بالفتح لجميع ما تقدم من ادلة اللزوم ونحو فينتقل ما كان له الى ورثته كغيرها من الحقوق والاملاك حتى يموت المالك بل عن الشيخ

فى الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم معتضدا بما فى ذلك وعن غيرها من نفى الخلاف فيه وان كان قد يناقش بما عن المهم فى الحكم من نكت النهاية قال
ان الذى يرجح فى ذهنى انه لا تكون لعقبه السكنى الا اذا جعلها له ولعقبه بعده ولو جعل السكنى له مدة حيوة المالك ولم يتلفظ بجعلها لعقبه ثم مات المجعول
له بطلت السكنى لانه ليس تمليك بل هو اشبه شئ بالاباحة فلا يتعدى المجعول له وما ذكره فى النهاية مطالب بدليله وفيه ان الدليل ما عرفت من اجماع
المزبور وغيره بل وخبر محمد بن قيس فى احدا حتماله فضى فى العمرى انها جائزة لمن اعمرها من اعمر شيئا ما دام حياته لورثته اذا توفى لكن لا انقضاء
عدم خلو كلامه من قوة بناء على ما استمعه من ظهور اطلاق السكنى فى سكناه خاصة ومن يتبعه فى العادة وانه ليس كالك له اسكان غيره ولا اجارته
اللهم الا ان يقال ان ذلك لا ينافى كون السكنى حقا له على وجه الصلح عنه للمالك وح يتجه انتقاله الى الوارث وان لم يجز له سكناه ولكن يكون الحق
له على وجه له الصلح عنه من المالك فيكون اسقاطا اذ لا تلازم بين تعذر السكنى بموت او حبس مثلا وبقاء الحق المزبور وبهذا يجمع بين كلامهم
هنا وكلامهم الاتى او يحمل هذا على ما اذا كانت العمرى على وجه تنتقل الى الوارث باعتبار التصريح فيها على انه له يفعل فيها ما شاء وكلامهم الاتى
انما هو فى الاطلاق المنزل على ارادة الخصوصية التى يقوى فيه ما سمعته من المهم فلاحظ وتامل جيدا ولو قرنها بموت المعمر بالفتح ثم مات المالك
قبله لم يكن لورثته ازعاجه لفائدة اللزوم وغيرها مما عرفته سابقا بلا خلاف معتد به اجده فيه سوى ما يحكى عن الحلى من التفصيل بانه ان كانت
قيمة الدار يحيط بها ثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان كان ينقص عنها كان ذلك لهم وهو مع شذوذه مخالف للقواعد والضوابط فضلا
عن الادلة السابقة ولم نعثر له على شاهد سوى خبر خالد بن نافع البجلى عن ابى عبد الله عليه السلام سئل عن رجل جعل لرجل سكنى دار له مدة حيوته يعنى
صاحب الدار فمات الذى جعل له السكنى وبقى الذى جعل له السكنى ارايت ان اراد الورثة ان يخرجوه الهم ذلك فقال ارى ان تقوم الدار بقيمة
عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان فى ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث لا يفى بثمن الدار فلهم ان يخرجوه
قيل له ارايت ان مات الرجل الذى جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار تكون السكنى لورثة الذى جعلت له السكنى قال لا وهو مع ضعف
سنده واضطرابه متنه حتى قال الشيخ ما تضمنه الخبر المزبور من قوله يعنى صاحب الدار غلط من الراوى ووهم منه فى التاويل لان الاحكام التى ذكرها
بعد ذلك انما تصح اذا كان قد جعل السكنى حيوة من جعلت له السكنى ثم يقوم وينظر باعتبار الثلث وزيادته ونقصانه ولو كان جعل له مدة حيوته
يعنى صاحب الدار لكان حين مات بطلت السكنى ولم يحتج معه الى تقويمه واعتباره بالثلث وربما استظهر من هذا الكلام موافقة الشيخ لابن
الجنيد وفيه انه يمكن ارادته بيان بطلان هذا التاويل بعدم جريان الاحكام المزبورة عليه اما اذا جعل عمر الساكن والغرض حيوته وموت المالك
فيمكن جريان الحكم المزبور بعد ارادة منفعة الدار من الدار فيه وارادة تسلطهم على الاخراج بالنقصان ثبوت حق لهم فى الجملة لا البطلان اصلا
ولو يحمله على الوصية او على التنجيز فى مرض الموت او على ما يوافق كلام الاسكافى او غير ذلك ومن هنا قال غير واحد ان فى متن الخبر المزبور اضطرابا
وخللا فكيف يخرج به عن مقتضى الادلة السابقة فمن الغريب بعد ذلك كله وسوسة الخراسانى فى الكفاية فى المسئلة بعد ان لم يجد موافقا
للاسكافى وهو منه الى منه الا ما سمعته من الشيخ ره هذا كله اذا مات المالك والمعمر حى اما اذا مات هو والغرض ان الغاية لم يكن لوارثه شئ ورجع
الى المالك بلا خلاف ولا اشكال والله العالم ثم لا يخفى عليك ان مورد النصوص فى العمرى عمر احدهما وعمر عقب المعمر بالفتح لكن يقوى فى النظر
الى غير ذلك من عمر الاجنبى كما عن الشهيد الفتوى به فى بعض فوائده ونفى عنه الباس فى لك وبعض من تاخر عنهما العموم الامر بالوفاء بالعقود
المؤمنون وخصوص مضمر حمران وغيره مما تقدم سابقا ولصدق اسم العمرى فى الجملة المدلول على شرعيتها فى بعض الاخبار من غير تقييد بعمر
احدهما كما فى لك بل مقتضى ذلك التعدى الى غيره لك من عمر حيوان بل جماد ولو نفس العين التى هى مورد العمرى وان كان الاحوط عدمه واحوط
منه الاقتصار على ما فى خصوص النصوص وعلى كل حال فيفرع على التعدى المزبور حكم ما لو مات احدهما فى حيوة من علقت بعمره فان كان المالك
فالحكم كالموت فى حيوة المعمر الذى علقت العمرى بموته وقد عرفت سابقا انه يبقى على استحقاقه وان كان هو المعمر ففى لك وغيرها رجعت العمرى
الى المالك كالموت من علقت على عمره وفيه ان المتجه بناء على ما ذكرناه عودها الى ورثة المعمر فى الاول بنحو ما سمعته فيما لو مات بحيوة المالك
الذى كان عمره غاية العمرى لا على ما سمعته من المحقق فى النكت كما تقدم الكلام فيه هذا ومنها ايضا انه اولى مما فى النصوص جواز جعل العمرى لبعض
معين من العقب فى مثل ما لو جعله له مدة عمره ولعقبه مدة مخصوصة والعقد حينئذ مركب من العمرى والرقبى وفيه ما لا يخفى مع فرض اتحاد ايجاب العقد
والايجاز اجتماع السكنى المطلقة والعمرى والرقبى فى عقد واحد وان كان متعلق كل منهما مختلفا وح يكون العقد جائزا لازما وهو كما ترى نعم قد يقال
ان مقتضى العمومات خصوصا خبر حمران جريان كثير من احكام الوقف فيها من التشريك والترتيب وتبعية المعدوم للموجودين من غير فرق بين عقبه وغيره
والدوام والانقطاع وغير ذلك بل يجوز فيها كل شرط سائغ فى نفسه بنحو ما سمعته فى الوقف ايضا ولعل ترك الاصحاب التعرض لكثير من غيره
لا اكثر من ذلك اتكالا على ذكرهم له فيه بنحو اتكالهم فى ذكر جملة من الاحكام على العمرى مثلا او السكنى او الرقبى مثلا على اتحاد الجميع فى ذلك خصوصا بعد
ما سمعته من المرسل عن على ع العمرى والرقبى سواء وفى محكى ط لا فرق بينهما عندنا والمهذب ما يفرق به بعض الناس ليس مذهبا لنا الى غير ذلك مما
تقدم مما هو محمول على ارادة التساوى فى الاحكام حتى اذا كان مورد العمرى والرقبى غير المسكن فضلا عنه ولو اطلق المدة ولم يعينها كان صحيحا
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة وعمومها ولكن له الرجوع متى شاء لحسن الحلبى او صحيحه عن ابى عبد الله ع وخبر احمد بن عمر الحلبى

عن ابيه عنه المتقدمين سابقا لكن ظاهر الاخراج فيهما كما هو المحكى من تعبير الاكثر لا ينافى لزوم العقد الذى هو مقتضى ما عرفته سابقا من ادلته
الشاملة لجميع الافراد فيما يتحقق به مسمى السكنى كما عن العلامة فى كرة التصريح به ووافقه عليه ولد الشهيد وثانى المحققين فيما حكى عنهما وما فى لك
من المناقشة فى ذلك بان الرواية مختصة بالاية لدلالتها على جوازه مط كما خصصت الاية بسائر العقود الجائزة بدليل من خارج يدفعها ما سمعت
من عدم اقتضاء الرواية ازيد مما عرفت والامر سهل هذا كله فى السكنى المطلقة اما العمرى والرقبى فالظ بطلانهما مع الاطلاق كما قطع به فى س فى الاولى
ولم يتعرض للرقبى ولعله لاتحادهما معها فى الحكم واحتمل فى لك الصحة اقامة لهما مقام السكنى لاشتراكهما فى كثير من الاحكام والمعانى وتناسبهما على
الوجه الذى قررناه سابقا فيكون كاستعمال لفظ السلم فى مطلق البيع وكذا القول فى الرقبى واولى بالصحة هنا لان الملازمة باعتبار رقبة الملك او رقبة
المدة التى يرتقبها المالك ممكنة هنا بطريق الحقيقة فى السكنى يكون كاستعمال احد المترادفين مكان الاخر وان اختلفا من جهة اخرى وهذا اقوى وفيه ان
الكلام ليس فى استعمال لفظ العمرى والرقبى والسكنى بل هو فى مشروعية اطلاق عقدهما على نحو عقد السكنى ولو فى غير اللازم حكى عن ير القطع بان مع
اطلاق العمرى والرقبى يصح ويكون للمالك اخراجه متى شاء كالسكنى وقال وهو فى الرقبى حسن وقوى فى العمرى لحسن فيه ما لا يخفى اذ يمكن ان يكون بناء
ما فى ير على مساوات العمرى والرقبى فى الحكم المزبور للسكنى ولو لا مكان دعوى تحققهما بعمر من الاعمار وبمضى زمان من الازمنة لا لاستعمال لفظهما
فيها حتى يفرق بينهما بالحقيقة والمجاز واغرب من ذلك قوله ويتفرع على ذلك ما لو اعمره مدة معينة فعلى جواز اطلاق العمرى لا شبهة فى الجواز
هنا لانضباطها بالمدة فهى اولى من الاطلاق وعلى المنع يحتمله هنا الاختصاصها بالعمر لم يحصل هنا والجواز هنا وان منع على الاطلاق والفرق انها
مع الاطلاق محمولة على عمر احدهما او عمر مطلق ولم يتعين فبطلت للجهالة بخلاف ما لو عين المدة فانه صريح فى اقامتها مقام السكنى او الرقبى فيصح
كما صح اقامة السلم مقام غيره من افراد البيع الحال مع التصريح بارادة الحلول فانه للنوع مقام الجنس واقل مراتبه انه مجاز مشهور وليس بجيد لان المعتبر
فى العقود اللازمة الالفاظ الحقيقية الصريحة وهو منتف هنا انتهى كما ترى والتحقيق عدم مشروعية الجميع للاصل السالم عن معارضة الادلة الظاهرة
فى غير الفرض فلا يصحان مع الاطلاق ولا استعمال العمرى فى الرقبى ولا العكس لما عرفت من انها عقود متمايزة واما استعمال لفظ كل منهما فى عقد الاخر
فهو مبنى على ما حقق فى محله من جواز العقد اللازم بكل لفظ صالح للدلالة ولو على جهة المجازية كما هو الاقوى او يعتبر لفظ مخصوص وهذا غير ما نحن
فيه كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا يتوهم اختصاص مورد العمرى والرقبى بمورد السكنى بل هو اعم اذ كما يصح وقفه صح اعماره من العقار
والحيوان والاثاث وغير ذلك كما صرح به كثير من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا بل عن ط كرة الاجماع عليه للعمومات وخصوص خبر محمد بن قيس المتقدم سابقا بل
فى صحيح محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر ع عن رجل جعل لذات محرم جاريته حيوتها قال هى لها على النحو الذى قال وخبر يعقوب بن شعيب عن ابى عبد الله
سئلته عن الرجل يكون له الخادم تخدمه فيقول هى لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهى حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست ثم
يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت بناء على الرقبى فكان على المص ان يذكرها مع العمرى الا انك قد عرفت
ذلك ونحوه لمعلومية تساويهما فى الحكم وعلى كل حال فلا يبطل عقد العمرى بالبيع وغيره من نواقل العين الذى هو مورده غير موردها كما لا تبطل الاجارة
بلا خلاف اجده فيه بل يحكى دعوى تحصيل الاجماع عليه كما عن ظ التنقيح او صريحه مضافا الى الاصل وغيره من ادلة اللزوم المتقدمة وخصوص صحيح الحسين بن
نعيم المتقدم سابقا والظاهر ان الرقبى ايضا كذلك لاتحاد الدليل فى الجميع بل قيل انها اولى بل وكذا السكنى اللازمة اما السكنى المطلقة والعمرى والرقبى تبعا على
مشروعية الاطلاق فيهما فالذى صرح به غير واحد بل لا اجد خلافا بينهم فيه انفساخها كما هو شان العقد الجائز اذا طرء عليه لازم ينافيه وربما يحمل على ذلك
ما فى س لو باع المالك العين كان فسخا شرعا وان لم يقصد به نعم لو قصد به الفسخ ولو بقصد التسلط على العين ومنافعها للسكنى لا العمرى والرقبى
بناء منه على عدم جريان الاطلاق فيهما وقد يناقش بعدم منافاة نقل العين لنقل المنفعة وان كان على وجه الجواز حتى يكون ذلك فسخا شرعا وان لم
يقصد به نعم لو قصد به الفسخ ولو بقصد التسلط على العين ومنافعها فى وجه تحرج ذلك كيف كان فالمراد ان نقل العين من حيث كونه كذلك لا
يقتضى فسخ العقد اللازم الذى مورده المنفعة بل يجب ان يوفى المعمر مثلا ما شرط له نعم فى صحة اصل البيع من بين النواقل وبطلانه خلاف فالاكثر على
الصحة للعموم وخصوص الصحيح المزبور والجهالة بوقت الانتفاع لا ينافيه لانها ليست موردا له خصوصا مع عدم انحصار المنفعة فى ذلك بجواز التصرفات التى
لا تنافيها واستقرب الفاضل فى محكى ير البطلان بل عن ايضاح النافع القطع به واستشكل فيه فى عد ومحكى لف وموضع من كرة والايضاح وجزم بالصحة
فى محكى الارشاد فاختلف كلامه فى كتبه ولعل ذلك لما عرفت ومن ان الغرض المقصود من البيع هو المنفعة ولهذا لا يجوز بيع ما لا منفعة
فيه والغرض ان زمان استحقاق المنفعة مجهول فيجهل المبيع ولذا منع الاصحاب من بيع المسكن الذى تعتد فيه المطلقة بالاقراء لجهالة وقت الانتفاع
به ومن المعلوم ان المقام اولى منه لامكان استثناء الزوج مدة يقطع بعدم زيادة العدة عليها بخلاف المتنازع الا ان ذلك جميعه كما ترى من ضرورة
الانتفاع به من المعلوم ان المقام اولى منه لامكان استثناء الزوج مدة يقطع بعدم زيادة العدة عليها بخلاف المتنازع الا ان ذلك بعينه كما ترى
ضرورة تحقق الانتفاع بالبيع قطعا تخلف منه نوع خاص وذلك لا يقدح كما ان الجهل بوقت الانتفاع ليس جهلا بعين المبيع اذ هو ليس من اوصافه
فالدال على اعتبار المعلومية فى البيع لا يتناوله مثل هذا الجهل الذى لم يثبت ما نعيته من الصحة ومنع الاصحاب من بيع مسكن المعتدة مبنى على ما منعوه
هنا لاشتراكهما فى المعنى ويلزم القائل بالصحة هنا القول بها ثم ان لم يكن دليل يخصه مضافا الى النص المعتبر هنا بالجواز صريحا الذى يكون القول بالبطلان

معه كالاجتهاد في مقابلته وهو صحيح في الجواب العلم لهم في حتى لو كانت العمرى في العقب الذي لا عادة بانتهائهم ومن هنا امكن الفرق بينهما بذلك ان لم يمنع اتحاد الطريق او يثق بخروج ذلك بدليله ان كان والاولوية التي ادعوها في مسكن المعتدة باعتبار امكان استثنائه فقد يقطع بانقضاء العدة قبله نعم لك ان مثلها في العمرى نظرا الى العمر الطبيعي الذي لا يعيش المعمر بعده قطعا او عادة ومن ثم يحكم بموت المفقود ويقسم ماله وتعتد زوجته عدة الوفاة اتفاقا وان كان قد يناقش في اصل ذكر الاولوية المزبورة بان المنع انما هو مع فرض استثناء قدر العدة المجهول الدائر بين كونه ستة وعشرين يوما ولحظتين وخمسة عشر شهرا او سنة او تسعة اشهر الا ما اذا فرض استثناء الزائد ضرورة القطع بجواز بيع العين المستاجرة مدة معلومة كما انه قد يناقش في النقض بذلك وبان العمرى قد لا يمكن فيها ذلك كما اذا كانت مقرونة بعمر العقب ايضا فلا ريب في ان ذلك كله خروج عن وجه المسألة الذي هو بيع العين المستحق منفعتها زمانا مجهولا الا باعتبار عدم مثل هذه الجهالة للمبيع وعدمه ولا ريب في ان المتجه الصحة الا ان تكون المعاملة سفهية نعم يكون له الخيار مع الجهل بين الصبر مجانا الى انقضاء المدة وبين الفسخ لقاعدة الضرر من غير فرق في ذلك بين بيعه على المعمر وغيره وان تخلل في ذلك انه ربما فرق بينهما فيصح في الاول دون الثاني نظرا الى استحقاق المعمر المنفعة ابتداء واستمرارا واستحقاقه فتنتفي الجهالة بخلاف غيره وفيه ان المعتبر من العلم بالمنفعة المطلوبة في البيع ان كان ما ينافيه هذا الفارق منهما بطل مطلقا والا صح مطلقا لاختلاف الاستحقاقين فلا يبنى احدهما على الاخر كما هو واضح بقي شيء وهو ان المعمر لو كان هو المشتري ففي ذلك نحتاج لبيع العين بجميع منافعها الا انها باجمعها مملوكة له ولا مانع من نقلها الى غيره بوجه وان كان قبل الشراء ما كان يمكنه بيع هذه المنفعة فلا مانع لم يكن الجهالة بل عدم جواز افراد المنفعة بالبيع وليس ببعيد جواز الصلح عليها لاحتمال من الجهالة ما لا يحتمله البيع وصحته على العين والمنفعة فعلى هذا لو كان مشتري العين غيره جوزناه جاز له ان يصالح المشتري على تلك المنفعة المستحقة له مدة عمره بمال معلوم ويصير المشتري مالكا للجميع كما لو كان هو المعمر ومنه ان البيع لا يقع الا على العين والمنفعة تكون تابعة للعين باعتبار تبعية النماء للاعيان في الملك مع فرض كون المنفعة مستحقة للمعمر بعقد العمرى لا يصح تناول عقد البيع لها ضرورة عدم تبعيتها للمملوكة بسبب الملك كما هو واضح وكذا في العين المستاجرة ونحوها وثانيا انه لا يوافق ما سيأتي من عدم جواز اسكان الساكن غيره والاجارة للمسكن اللهم الا ان يحمل على عمرى مصرح فيها بجواز النقل للغير والامر سهل

وكيف كان فاطلاق السكنى يقتضي ان يسكن بنفسه هو واهله واولاده ولا يجوز ان يسكن غيرهم الا ان يشترط ذلك كما صرح به جماعة بل في جامع المقاصد وغيرها نسبته الى الاكثر بل في ذلك وغيرها نسبته الى المشهور والظاهر ارادة ما في النافع وغيره من ان اطلاقها يقتضي ان يسكن بنفسه ومن جرت عادته باسكانه معه ولذا نسب في الكفاية الى الشيخ والقاضي والمشهور الامام والخدم والمرضعة والضيف وغيرهم قال وعليه الفتوى لكن قد يظهر من بعض المتاخرين الخلاف بينهم في ذلك حتى في الكفاية قال الحق انه له ولولده من جرت العادة باسكانهم من العبيد والاماء والخادم والمرضعة والضيف وغيرهم وفي غيرها عن جماعة ايضا الحاق الدابة اذا كان الموضع معدا لمثلها وجواز وضع ما جرت العادة بوضعه من الامتعة والغلة وفي قدر من الغلة قدر الحاجة والظاهر عدم الخلاف بينهم في ذلك ومراد الجميع ان المدار على ما يفهم عرفا من مثل الاطلاق المزبور الذي هو كغيره من الخطابات العرفية وليس هو الا اسكانه نفسه وتوابعها وح فلا يجوز له ان يؤجر لغيره كما لا يجوز ان يسكن غيره بعارية ونحوها ضرورة اقتضاء الاجارة ثبوت السلطنة على مورد ها والفرض ان التمليك قد وقع على وجه خاص لكن في الذي يقتضيه اصول المذهب ان له جميع ذلك وان له اجارته وانتقاله واسكان غيره معه سوى ولده وامراته سواء اذن له في ذلك ام لا لان منفعة هذه الدار استحقها وصارت مالا من امواله وحقا من حقوقه فله استيفاؤها كيف شاء بنفسه وبغيره وما اورده شيخنا في نهايته فلا يتركه انه خبر واحد قليلا ما يورده اصحابنا في كتبهم فشيخنا المفيد لم يورده في مقنعته ولا السيد المرتضى ولا المحصلون من اصحابنا قلت لم نقف فيما وصل الينا من النصوص على الخبر الذي ذكره كما اعترف به في الدروس اللهم الا ان يريد انه قول الصادق في خبري ابي الصباح والحلبي المتقدمين ليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا وزاد في اولهما ترجع الدار على صاحبها على معنى ارادة عدم نقل المنفعة وعدم ارثها الا العين المعلوم منها ذلك فيلزم ما كان في جعل ذلك جوابا للشرط في احدهما اشعار بذلك ولا ينافيه نفي الارث اذ هو ذلك في مفروض البحث الذي هو سكناه وسكنى عقبه مدة عمر كل واحد منهم ومع فرض موت احدهما انتهى السكنى فلا ارث ولولا ذلك لامكن كلام ابن ادريس ضرورة اقتضاء عقد السكنى اجتهادا ملك المنفعة التي هي السكنى والناس مسلطون على اموالهم وكون مورد العقد سكناه لا يقتضي اختصاص تمليكه بمباشرته والا لاقتضى ذلك في الاجارة للسكنى وللركوب ونحو ذلك مما كان المستاجر فيه مورد الاشتراط ودعوى ظهور عقد السكنى في ذلك ممنوعة كل المنع واولى بذلك عقد العمرى والرقبى بل قد يدعي ان منافع الاعيان لا تتشخص بفعل المستوفي لها ضرورة عدم كون فعله شيء من منافعها المملوكة له وانما الفعل مملوك لفاعله نعم قد يكون ذلك بطريق الاشتراط كما في الاجارة بل لو قلنا بالتشخص المزبور لم ينتج الارث في مورده بل لم ينتج ذلك ملك الساكن الاجرة باذن المسكن لان سكنى الغير ح ليس مما انتقل اليه فلا يملك اجرته فليس ح الا دعوى ان الايجاب صادف تمليك السكنى واشتراط كون الساكن هو المستوفي وهي كما ترى لا يساعد عليها عرف ولا شرع اذ ليس الايجاب هنا الا كغيره مما يراد منه نقل مورده الى المخاطب وليس هو هنا الا المنفعة التي لا محل الساكن اي سكونه الذي هو ليس من منافع الدار وبذلك يظهر لك تحرير النظر الذي ذكره في ذلك فانه بعد ان حكى عن ابن ادريس ما سمعته والجواب عنه بمنع ملكه لها مطلقا بل على الوجه المخصوص فلا يتناول غيره قال وفيه نظر بل ويظهر لك النظر في اصل استدلال المشهور بان الاصل عصمة مال الغير من التصرف بغير اذنه خرج من ذلك ما اذن فيه وهو سكناه بنفسه ومن في معناه فيبقى الباقي على اصل المنع ضرورة ابتنائه على ان المفهوم من العاقد ذلك وح يكون النزاع مع ابن ادريس فيما يفهم منه عرفا فان كان كما ذكره الشيخ وافقه ابن ادريس عليه وان كان العكس انعكس الحال و قد

سمعت من ابن ادريس ان مبنى منع الشيخ الخبر الذي اورده لا الفهم عن عبارة العاقد وبالجملة ان كلمات هؤلاء المتاخرين في غاية التشويش لا يمكن الجمع بين تعليلهم المزبور وقولهم ان الاجرة للساكن اذا اذن المالك وقولهم تلحق السكنى فيما اذا كان الغاية عمر المالك وبين قولهم انه ملك على وجه خاص نعم يتم ذلك بناء على ان هذه الخصوصية شرعية على نحو خصوصية الموقوف عليه ملك العين الموقوفة وخصوصية المالك ام الولد وغير ذلك مما ثبت من الشرع وبقي المطالبة في دليل هذه الخصوصية وليس فيما بعد الا الخبرين المزبورين ولكن يشكل الخروج بهما عن مقتضى القواعد مع عدم استدلال الحذّ من الاصحاب بهما على ذلك اللهم الا ان يثق بكفاية عمل المشهور على ما يوافقهما ولا ريب في انه احوط وإذا حبس فرسه مثلا في سبيل الله تعالى شانه او غلامه في خدمة البيت او المسجد لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به الحلي وغيره قال في المحكي من نوادر قضايا سرائره اذا كان الحبس على مواضع قرب العبادات مثل الكعبة والمشاهد والمساجد فلا يعود الى الاملاك ولا تنفذ فيه المواريث لانه يجلسه على هذه المواضع خرج عن ملكه عند اصحابنا بلا خلاف مضافا الى ما تقدم من النصوص في الصدقة المتضمنة لعدم جواز الرجوع في كل ما يعطى لله تعالى بل صريح ما سمعته من الحلي نفي الخلاف في الخروج عن الملك فضلا عن اللزوم لكن في ذلك ظاهر العبادة انه لا يخرج عن ملك المالك حيث حكم بلزومه وعدم جواز تغييره ما دامت العين باقية وفيه منع الظهور المزبور ولعل الشيخ قديما وحديثا في فرش المساجد والمشاهد المشرفة بناء على انه منه على ذلك بل لعل قصد الحابس لذلك ايضا بل ربما كان ثوب الكعبة الذي قد تضمنت النصوص بجواز اخذ القطع منه عند انتهاء عمره للتبرك من احدى الحلة منه ايضا بل قد يقوى ان مقتضى السيرة الاكتفاء فيه بالفعل بهذا العنوان فلا يحتاج صحته بل ولا لزومه الى لفظ فضلا عن ان يكون عقدا محتاجا الى القبول من الناظر او الحاكم لكن في بر واللمعة وجامع المقاصد وغيرها ومحكي تعليق الارشاد وصيغ العقود ولك وغيرها وكونه الصحيح على ما قيل انه ظاهر الباقين ويمكن ارادتهم غير المفروض اذ قد عرفت فتوى المشهور في الوقف بعدم الاحتياج الى القبول فضلا عن الحبس وان كان قد سمعت المنافشة فيه منا واما القبض ففي كره واللمعة ولك وغيرها اعتباره ايضا اللهم الا ان يستفاد من نحوى ما دل عليه في الوقف المنقطع ومما دل عليه في الصدقة فيما كان منهما اتما بعدم القول بالفصل نعم الظاهر عدم اعتبار القربة في صحتها لعدم سابقا في الوقف وفي الصدقة السكنى من اصالة عدم الاشتراط وغيرها خلافا للمحكي عن المقنعة والنهاية والوسيلة وئر وجامع صد وكرة ثم ان الظاهر انه كالوقف بالنسبة الى الموقوف والموقوف عليه كما عن تذكرة وئر وتب ولك وجامع يع وتر وغيره من كتب المتاخرين بل لعل حكمهم في الوقف المنقطع الاخر بانه حبس ظاهر او صريح في ذلك وربما كان هذا هو السبب في عدم استقصائهم الكلام في عقده وشرطه ومورده والمحبوس عليه ونحو ذلك بل لعل الظاهر ايضا كل ذلك فانا لم نعثر فيه الا على صحيح ابن اذينة قال كنت شاهد ابن ابي ليلى يقضي لرجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته عند ابن ابي ليلى وحضر قرابته التي جعل لها غلة الدار فقال ابن ابي ليلى ارى ان ادعها على ما تركها صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفي اما ان علي بن ابي طالب قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت فقال وما علمك فقال سمعت ابا جعفر محمد بن علي يقول قضى علي بن ابي طالب برد الحبيس وانفاذ المواريث فقال ابن ابي ليلى هذا عندك في كتاب قال نعم قال فارسل اليه وائتني به فقال محمد بن مسلم على ان لا تنظر في الكتاب الا في ذلك الحديث فقال لك ذلك فاحضر الكتاب فاراه الحديث عن ابي جعفر في الكتاب فرد قضيته وخبر عبد الرحمن الجعفي قال كنا اختلفنا الى ابن ابي ليلى في مواريث لنا ليقسمها وكان فيها حبيس فكان يدافعني فلما طال شكوته الى ابي عبد الله فقال او ما علم ان رسول الله امر برد الحبيس وانفاذ المواريث قال فاتيته ففعل مثل ما كان يفعل فقلت شكوتك لجعفر بن محمد فقال لي كيت وكيت قال فحلفني ابن ابي ليلى انه قد قال ذلك فحلفت له فقضى لي بذلك والمكاتبة عن علي بن معبد قال كتب اليه محمد بن احمد بن ابراهيم سنة ثلث وستين ومائتين يسئله عن رجل مات وخلف امراة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد عشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما وصفته لك جعلني الله فداك فكتب لا يبيعوا الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم بناء على ارادة الحبس من الوقف فيه وكذا خبر محمد بن مسلم سالت ابا جعفر عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها قال هي لها على النحو الذي قال وخبر يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله سالته عن الرجل له الخادم تخدمه فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها قدر ما ابقت فقال اذا مات الرجل فقد عتقت على كل حال فما سمعت يظهر والوجه فيما ذكره المصنف وغيره بقوله اما لو حبس شيئا على رجل مثلا ولم يعين وقتا ثم مات الحابس كان ميراثا كما دل عليه الخبران الاولان بل لا اجد فيه خلافا بل الاجماع بقسميه عليه وكذا لو عين مدة ولو عمر احدهما وانقضت كان ميراثا لورثة الحابس بلا خلاف ولا اشكال في ذلك كما في لزوم ايهما العموا وفوا والمؤمنون وخبر محمد بن مسلم وما تقدم بناء على انهما من الحبس ولا ينافيه اطلاق الخبرين المزبورين المحمولين على الحبس المطلق وفي سؤال احدهما ذلك على ان التعارض بينهما وبين ما ذكرنا من وجه ولا ريب في ان الترجيح لذلك ولفتوى الاصحاب انما الكلام في لزوم الاول الى موت الحابس وجوازه فيه عدا انه لم يعين كان له الرجوع متى شاء ومال اليه بعض من تاخر عنه ولعله لكونه ح كالسكنى المطلقة بناء على ان جوازها للتعارف باعتبار عدم اقتضاء عقدها الا الطبيعة التي تتحقق بالمسمى وفيه ان ذلك لما سمعته من النص والا فمقتضى العقد اللزوم وصيرورة السكنى ملكا له اذ ليس الاشياء متحدا والتعدد انما يكون في استيفائها وقد ملكت بالعقد الا ان النص المزبور كشف ان الحكم فيها شرعا ذلك فلا يقاس عليها الحبس خصوصا بعدم ظهور الفرق بينهما بعد انتفاء احتمال ارادة ذلك فيه بل مقتضى عقده حصول الحبس في المحبوس الذي يحتاج الى دليل شرعي في فكه والوقت ليس من مقوماته ومن هنا ذهب بعضهم ابن ابي ليلى الى لزومه وعدم تغييره بموت الحابس ولولا قول رسول الله و

فضا على ترد الحبس في انفاذ المواريث لكان منتهاه بل قد يدعى ظهور الخبرين المزبورين في لزومه الى موت الحابس بل لعله مقتضى التدبر في عبارة الغنية وربما يشهد لما ذكرنا حكمهم بلزوم الوقف المنقطع الآخر الى موت الموقوف عليهم فيرجع الى ورثة الواقف وما هو الا لاقتضاء عقد الوقف ملك الموقوف عليه المنفعة المقتضي لدوامه ولو مع الاستحقاق بل مقتضاه صيرورة المنفعة ارثا الا ان النصوص السابقة صرحت برجوعه الى الورثة ومنه يعلم قوة ما تقدم منا من كون الوقف المنقطع قسما من الوقف مشروعا في نفسه لا انه حبس كما ذكروه والا لاقتضى بطلانه بموت الحابس نحو ما سمعته هنا في الحبس المطلق لا موت المحبوس عليه بل وكان جائزا على ما ذهب اليه الفاضل ومن تبعه مع انه لا خلاف عندهم في لزوم الوقف المنقطع الى موت الموقوف عليه اللهم الا ان يحمل كلامهم هناك على ما اذا علم ارادة الوقف ما دام الموقوف عليه حيا فلا ينافي صريح ما ذكروه في الحبس المطلق اذ هو مبنا على كلامهم من الحبس المعلق على مدة الا انه كما ترى ضرورة اكتفائهم في انقطاع الوقف بنحو قول الواقف وقفته على زيد من دون ذكر شيء آخر وهذا ونحوه لما كان ظاهر المحكي عن التنقيح وايضاح فمع كون الحبس المطلق كالوقف المنقطع في العود الى المالك بموت المحبوس عليه لا الحابس الا انه خلاف المشهور وخلاف ما دل عليه الخبران المزبوران وعلى كل حال فربما يؤيد ما ذكرناه اطلاقهم اللزوم في المحبوس على القرب من غير تقييد ذلك بالذا مزية بمدة عمر المحبوس بل ظاهرهم الاكتفا بلزومه بمجرد الحبس على الاماكن المخصوصة اللهم الا ان يدعى ظهور ذلك في ارادة الدوام وفيه منع وقد عوى خروج ذلك عن الفرض من حيث نية القربة فيه يدفعها انه لا تقتضي الا اللزوم في مقتضى العقد ان دائما فدائما وان مقيدا فمقيدا فلو حبس مثلا في سبيل الله نعم سنة لم يلزم في غيرها بل الظاهر عدم خروجها عن الملك بذلك وان قلنا به في المطلق لعدم التأبيد فيه فيبقى على حكم غيره من افراد الحبس ان لا خلاف في بقائه على ملك مالكه وبذلك مابان لك اكثر احكام الحبس وان اشكلت على بعض الناس لعدم تنقيح الاصحاب لها الا انك قد عرفت ان كلامهم جملة منها الى الوقف والسكنى واخويها والله سبحانه هو العالم

كتاب الهبات

التي جمعها باعتبار اختلاف حكم افرادها والا فهي حقيقة واحدة كالبيع ونحوه ولذا عبر الاكثر بها موحدة وكيف كان فالنظر فيها في الحقيقة والحكم الاول ما تحقيقه الهبة هي العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكا منجزا مجردا عن القربة او الاثر الحاصل منه ولو بالمعاطاة او فعل الواهب كما تقدم نظير ذلك اذ الظاهر كون المسألة من واد واحد لكن في الرياض هنا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على دعوى اعتبار العقد القولي كما يظهر من الكفاية وصرح به في لك وغيره ان ما ذكر سند للمعاطاة في غيرها من دعوى السيرة القطعية يتحقق في المقام كتحقق صدق الهبة عليها بدون العقد فلا محيص عن القول بمشروعيتها هنا بناء على مشروعيتها هناك لذلك وحمل كلام المص ونحوه على ارادة بيان انها من قسم العقود لا الايقاعات وان تحققت بما يتضمن معنى الايجاب والقبول من الافعال وعلى بيان القسم العقدي منها كما تسمع تتمة لذلك انشاء الله فالعقد بمنزلة الجنس الشامل لسائر العقود الذي يخرج بالفعل الدال على ذلك والمقتضي له كنثار العرس وحيازة المباح والموت المقتضي للتمليك بالارث ونحو ذلك كما انه خرج بقوله تمليك العين نحو العارية والاجارة والسكنى والرقبى والعمرى ونحو ذلك كما انه خرج بقوله تمليك العين نحو العارية والاجارة والسكنى والرقبى والعمرى ونحوها مما يقتضي تمليك المنفعة او اباحتها وبقوله من غير عوض البيع ونحوه وبقوله منجزا الوصية بالاعيان وبقوله مجردا عن القربة الصدقة بل والوقف بناء على اعتبار القربة فيه الا انك قد عرفت ان الاصح عدم شرطيتها فيه فينتقض تعريفه اللهم الا ان يقال انه بناء على اقتضائه نقل العين ليس بتمليك تام وهو المنساق من لفظ التمليك نعم ينتقض بالهبة المعوضة ولو بالقربة وقد يدفع بان المراد من قوله من غير عوض ومجردا عن القربة عدم لزوم ذلك فيها الا على الاتفاق حصوله فيها كما ان المراد من اقتضائه التمليك ما لا ينافي توقفه على امر آخر كالقبض كما هو واضح وعلى كل حال فقد يعبر عنها بالنحلة والعطية وان كانا اعم منها ضرورة صدقهما على مطلق العطاء المتبرع به الشامل للوقف والصدقة وغيرها كما ان الهبة اعم من الصدقة والهدية بناء على ما سمعته سابقا من كرة ولك وغيرهما عليه من ان الصدقة وغيرها ربما اطلق على التبرع بالعطية مع قصد القربة والهدية ما يحمل الى المهدى اليه اعظاما وتوقيرا او على النية كذلك فالهبة تشملهما وحينئذ يكون كل صدقة وهدية هبة دون العكس كما في الوسائل لا يقال لمن وهب شيئا انه تصدق او اهدى دون العكس بتقدير فعله قربة او حمله لاعظام فقد عرفت النظر فيه مثلا بالنسبة الى الصدقة والهبة فلاحظ وتأمل وكيف كان فهي بمعنى العقد تفتقر الى الايجاب والقبول والقبض بالنسبة الى صحتها وترتب الاثر عليها فالايجاب كل لفظ او ما قام مقامه نحو اشارة الاخرس قصد به التمليك المذكور وكان صالحا للدلالة عليه بحسب المجاز كقوله مثلا وهبتك وملكتك او نحوهما من غير فرق بين صيغة الماضي وغيره في المشهور ويمكن قوله هذا لك تولا واحدا كما في الرياض وغيره وهو مؤيد لما قلناه سابقا من عدم اعتبار اللفظ المخصوص في العقود اللازمة فضلا عن الجائزة كما اوضحناه سابقا هذا ولكن في لك بعد ان حكى عن ظاهر الاصحاب الاتفاق على افتقار الهبة مط الى العقد القولي في الجملة قال فعلى هذا ما يقع بين الناس على وجه الهدية من غير لفظ يدل على ايجابها وقبولها لا يفيد الملك بل مجرد الاباحة حتى لو كان جارية لم يحل الاستمتاع بها لان الاباحة لا تدخل في الاستمتاع قال الشيخ في ط وان اراد الهدية ولزومها وانتقال الملك منه الى المهدى اليه الغائب فليوكل رسوله في عقد الهدية معه فاذا مضى واوجب وقبل المهدى اليه واقبضه اياها لزم العقد وملك المهدى اليه الهدية ونحوه قال في كرة وجعل عدم اشتراط الايجاب والقبول احتمالا واختلف كلام الفاضل ففي عد جزم باعتبار الايجاب والقبول والقبض فيها وفي كرة في اول الباب عدم استغنائها عن الايجاب والقبول عملا بالاصل المستفادة من العادة وقال في آخر كلامه ونحوه ما في ط ثم قال ولو قيل بعدم اشتراط القبول مطلقا كان وجها لقضاء العادة بقبول الهدايا من غير نطق وظاهر المحكي عن كرة عدم احتياجها اليهما لانه حكى عن قوم من العامة انه لا حاجة في الهدية الى ذلك بل البعث من المهدي كالايجاب والقبض من المهدى اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول

الله من كسرى وقيصر وسائر الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده الى هذا الوقت من سائر الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا يعتد بعبارتهم ثم قال ومنهم من اعتبرها كما في الهبة واعتذروا عما تقدم بان ذلك اباحة لا تمليك واجيب بانه لو كان كذلك لما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم ان النبي كان يتصرف فيه ويملكه غيره ويمكن الاكتفاء في هذا بالاطعمة بالارسال والاخذ جريا على العادة بين الناس الى ان قال والتحقيق مساواة غير الاطعمة لها فان الهدية قد تكون غير طعام فانه قد اشتهر هدايا الثياب والدواب من الملوك الى رسول الله وان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا وفي جامع المقاصد انه قوي متين وفي لك هو حسن لكن قال ومع ذلك يمكن ان يجعل ذلك كالمعاطاة يفيد الملك المتزلزل ويبيح التصرف والوطي ولكن يجوز الرجوع فيها قبله عملا بالقواعد المختلفة وهي اصالة عدم اللزوم مع عدم تحقق عقد يجب الوفاء به وثبوت جواز التصرف والوطي فيها بل وقوعه ووقوع ما ينافي الاباحة وهو الوطي واعطاؤه الغير فقد وقع ذلك للنبي في مارية ام ولده وقد كان يهدي اليه الشيء فيهديه لزوجاته وغيرهن واهدى اليه حلة فاهداها لعلي من غير ان ينقل عنه قبول لفظي ولا عن المرسل ايجاب كذلك مقارن له وهذا كله يدل على استفادة الملك في الجملة لا الاباحة ولا ينافي جواز الرجوع لها ما دامت العين باقية قلت قد عرفت مشروعية المعاطاة في الهبة وغيرها من العقود الا ما خرج فضلا عن الهدية وانها تفيد مفاد العقد في الملك لاندراجها في الاسم وان لم تكن عقدا الا انه اعتبر فيها جميع ما يعتبر في العقد سوى اللفظ نعم يشكل في الفرض دعوى كونها منها ضرورة عدم المقارنة بين الفعلين المنزلين منزلة الايجاب والقبول المعتبر فيها الا انا نمنع بناء على التوسع بالنسبة الى ذلك في المعاطاة نحو كونها منها بل وكذا في معاطاة كل عقد اما على عدمه فلا محيص عن دعوى مشروعيته قسما من الهدية مثلا مستقلا برأسه خارجا عن العقد والمعاطاة لمكان السيرة القطعية التي هي الاصل في مشروعية المعاطاة فالفرض مثلها ولعله اومأ اليه بقوله كالمعاطاة بل ينبغي التزامه في غير المقام حتى البيع وشبهه بناء على اندراج هذا القسم وان لم يكن معاطاة في اسمه واما اذا فرض مشروعيته بالسيرة القطعية وعدم اندراجه في الاسم فلا بد من القول باستقلاله بنفسه ان شاء به معاطاة كل عقد في المفاد ولزومه وجوازه يتبع الادلة من استصحاب الملك ونحوه انما الكلام في اصل مشروعيته وترتب الاثر عليه من الملك وغيره فهو كذلك في الهدية وغيرها من القربات في ظاهر الرياض من عدم مشروعية المعاطاة في الهبة لشبهة الاتفاق المزبور ومشروعيتها في خصوص الهدية لما عرفت وكانه لم يسرح نظره في اطراف المسألة بل اقتصر على بعض الكلمات الموهمة لذلك في المقام وفي غيره فلاحظ وتأمل والله العالم وعلى كل حال فلا يصح العقد او ما يقوم مقامه الا من بالغ كامل العقل جائز التصرف على حسب ما سمعته من غير مرة من تفصيل الحال في ذلك كله بالنسبة الى غيره من العقود فلاحظ ولو وهب ما في الذمة فان كان لغير من عليه الحق لم يصح على الاشبه باصالة عدم الانتقال وغيرها بل الاشهر بل المشهور لانها مشروطة بالقبض وما في الذمة يمتنع قبضه ودعوى امكانه بقبض احد جزئياته يدفعها ان الموهوب الماهية وهي غير الجزئيات قطعا وصحة بيعه مع معلومية اشتراط القدرة على التسليم لمعلومية الاكتفاء فيها بما يتحقق به المعاوضة وتحققها يكفي فيه القدرة على تسليم بعض افراد الماهية المعد واحد العوضين ويدخل في ملك المشتري من غير توقف على قبض ثم يستحق المطالبة بالاقباض بخلاف المقام الذي لا شك في مدخلية الاقباض في حصول الملك فيه فلا بد ان يقبض الواهب الدين ثم يقبضه المتهب فيمتنع نقله الى ملك المتهب حين هو دين وكذا بعد تعيين المديون له قبل قبض الواهب لانتفاء الملك وبقبض الواهب يحدث الملك له فيمتنع تقدم انشاء الهبة عليه اذ يكون هبة جارية مجرى هبة ما سيملكه ببيع وغيره وذلك غير جائز قطعا والاصح تمليك ما سيشتريه يحطه بحيث ومن ثم لم يصح هبة موصوف في الذمة وصح بيعه لكن قد بان في ذلك كله بمعلومية كون التحقيق في محله ان وجود الكلي الطبيعي عين وجود افراده وبذلك جاز نقله بالبيع المشروط بالقدرة على التسليم وغيره من النواقل التي منها الهبة ولا يفلح الفرق باستحقاق المبيع من دون القبض بخلاف الهبة لانا لا نحكم بصحة الهبة الا بعد القبض كما لا نحكم بصحتها لو تعلقت بعين خاصة الا بعد قبضها وهو ممكن بقبض بعض افراد الماهية الذي هو وجوده عين وجود الكلي وقبض الواهب له انما يفيد تعيينا له من بين الافراد لا انه يحدث ملكا جديدا بل التأمل الصادق يقتضي عدم الفرق بين المقام وبين هبة المشاع الذي هو كلي ايضا فلو وهبه كلا ثم عينه الواهب ودفعه الى الموهوب له لم يكن اشكال في صحته لعموم الادلة فكذا المقام هذا كله مع ارادة قبض الشخص فيه اما اذا وهبه كليا لانه مال مملوك له متحقق ولذا جاز بيعه من غير الهبة عليه من النواقل ثم اراد اقباضه على كليته بان اذن للموهوب بقبضه على وجه التقاص بينه وبين من عليه الدين اذا فرض كون الموهوب مديونا لمن عليه الدين بقدره ولا قائل بالفرق فلا اشكال فيه حينئذ كل ذلك مضافا الى ما يشعر به صحيح صفوان سألت الرضا عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذي له عليه فقال له ليس عليك فيه شيء في الدنيا والآخرة يطيب لك له وقد كان وهبه لولده قال نعم يكون وهبه له ثم نزعه فجعله لهذا من صحة هبته وانما جاز له نزعه منه لعدم حصول القبض واطلاق لفظ النزع باعتبار ايجاد عقد الهبة الذي هو جزء السبب المملك ومن ذلك يظهر لك ان حمل الخبر على ما ذكرنا اولى من طرحه ورميه بالشذوذ وتأويله بارادة المجاز من اطلاق الهبة بمعنى العزم عليها ونحو ذلك كما انه ظهر لك منه قوة القول بالصحة كما عن ط ولف وغيرهما وكذا انه مجمع بل عن ط انه الذي يقتضيه مذهبنا ولعله لذا تردد في الترجيح في عد وكرة والايضاح وغيرها هذا كله في هبة الدين لغير من هو عليه وان كانت له صح بلا خلاف اجده فيه بل في بعض كتب مشايخنا ظاهرهم الاتفاق عليه ولعله لصحيح معوية بن عمار عن ابي عبد الله سألته عن الرجل يكون له على الرجل دراهم فيهبها له اله ان يرجع فيها قال لا ولا ينافيه صحيح الآخر عنه

ابضه رجل كانت عليه دراهم لانسان فوهبها له ثم رجع فيها ثم وهبها له ثم هلك فقال هو للذى وهب له ذا الرجوع بعد الهبة انما كان فى كلام السائل فهذا
مضافا الى عموم الادلة التى لا ينافيها ما دل على اعتبار القبض فى الهبة اذ الموهوب هنا مقبوض للموهوب له باعتبار كونه فى ذمته فهو حينئذ كهبة ما فى يده بل
اقوى ولذا لم يجز الرجوع فيها ضرورة اقتضاء صحتها سقوط المال عن ذمته لعدم تعقل ملك الانسان على نفسه شيئا بنحو غيرها من اسباب النقل
كبيع الدين على من هو عليه وغيره فيكون ذلك بمنزلة تلف المال الموهوب الذى هو ملزوم للهبة ومن هنا قال المصنف صرفت الى الابراء على معنى اتحادها
معه فى المفاد لان المراد بلفظ الهبة الابراء فان ذلك خارج عن المقام الذى هو هبة ما فى الذمة ومن المعلوم انها من اسباب التمليك كالبيع ونحوه لا
الاسقاط لكنها تفيد مفاد الابراء بالطريق الذى قد عرفت ومن هنا كان المتجه اعتبار القبول فيها وقلنا انه لا يشترط فى الابراء القبول على الاصح
للاكثر بل المشهور خلافا للمحكى عن الغنية وتوهم المبسوط وان كان تحققه بل المحكى عنه التصريح بكونه الاقوى عدم الاشتراط وان كان الاشتراط
وما بعده كالراوندى فى فقه القران وعلى كل حال فالمذهب الاول لصدق الاسم بدونه ولانه اسقاط ولذا عبر عنه بالعفو فى قوله تعالى الا ان يعفون او
والنصوص المتشتتة فى ابراء المديون الجامع عدم حضوره وميتا ولغير ذلك لكن المقام من العقود التى لا بد فيها من القبول وان كان هى بعد تمامها
تفيد مفاد الابراء كالصلح وبيع الدين على من هو عليه وبذلك ظهر لك حقيقة الحال على وجه لا يخفى عليك التشويش فى جملة من كلماتهم التى بعضها
ظاهر فى كون البحث فى التعبير عن الابراء بلفظ الهبة ومن المعلوم خروج ذلك عما نحن فيه انه هو بحث اخر مبنى على عدم اشتراط لفظ مخصوص فى الابراء
ومنها ما لا يحتاج اليه بعد تحقيق ان ظاهر النص والفتوى كون الهبة قسما واحدا وانها من قسم العقود وما التحقها من قسم الابراء وبنى مسئلة القبول على
الابراء اليه وعدمه وقد عرفت تحقيق الحال فى ذلك ولا حكم للهبة من ملك وغيره ما لم يقبض الموهوب على ما هو المعروف من مذهب الاصحاب كما
فى جامع المقاصد وعليه المتاخرون الا الفاضل فى المختلف والشهيد فى الدروس والاكثرون من علمائنا كما فى التذكرة والمشهور فى محكى ايضاح النافع بل عن التذكرة
بعد ان حكى القول بان القبض شرط فى اللزوم عن الشيخين وجماعة قال لا يحصل الملك الا به عند علمائنا اجمع والايضاح عليه اجماع الامامية
نقل الائمة وظاهر الحق ذهبت اليه الامامية بل لعله مقتضى التدبر فى المحكى عن الخلاف وان قال فيه لا تلزم الا بالقبض مستدلا عليه باجماع الفرقة
اخبارهم الا ان الظاهر ارادة الصحة من اللزوم فيه بل فى السرائر لعل الاصحاب ارادوا واما اللزوم الصحة فان فى كلامهم اشعارا به فان الشيخ لا يحصل الملك
الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد مع انه قائل بان الواهب لو مات لم تبطل الهبة فيه تبع الخلاف ونظر فيه فى ذلك بان العلامة فى المختلف نقل القول
واحتج لهما باختار الثانى فكيف يحمل على الاخر نعم كلام الشيخ الذى نقله متناقض وليس حجة على الباقين فان الخلاف متحقق ثم قال وفى كره اتفق علماؤنا
العجب مما فى س فانه قال لا تملك الهبة والهدية والصدقة لا يملكها المتهب والمهدى له والمتصدق عليه بنفس الايجاب والقبول اذا كان عينا الا بالقبض
بدونه لا يحصل الملك عند علمائنا اجمع وهذا ظاهر فى دعوى الاجماع على ان القبض شرط فى الصحة اجماعا ويؤيده ما فى س وينافى ما فى المختلف ويمكن
ان يحمل على انه لا يحصل بدونه الملك التام وهو اللازم فيكون اعم من الصحة وعدمها والدليل ينافى فتوى به فى المختلف ونقله فى الخلاف وان كان خلاف
الظاهر قلت ان الظاهر ارادة فى المختلف من الصحة الحاصلة بدون القبض صحة العقد من حيث كونه عقدا لا صحة بمعنى ترتب الملك عليه فيكون المراد عدم
مدخلية القبض فى مفهوم الهبة باعتبار انها عطية وهى كذلك بل تصدق الهبة وتتحقق بالعقد وان توقف الملك مع ذلك على القبض كما يشهد له الذى
جوابه عن مرسل ابان بعد ان ذكره دليلا للمخالف بانا نقول بموجبه بان الهبة نفسها لا تنقل الملك بل مع القبض نعم العقد صحيح لكنه ليس لازما وهو
ظاهر فيما قلناه ان لم يكن صريحا وكانه اراد بقوله ليس لازما الرد على ما حكاه عن الشيخ وابن البراج بعد بمسائل من انه اذا مات الواهب قبل الاقباض
لا تبطل الهبة وقام الوارث مقامه كالبيع فى مدة الخيار لانه بعد ان حكى عنهما ذلك قال والاقرب البطلان لنا انه عقد جائز قبل القبض فانفسخ بالموت كالوكالة والشركة وخبر داود بن الحصين الاتى قلت وبه يظهر ما فى الك وغيرها من جعل ذلك من ثمرات الخلاف ثم قال والفرق ظاهر بينه و
بين بيع الخيار لانه نوع معاوضة بخلاف الهبة خصوصا والشيخ ره ذكر خلافا فى ظ ان الملك هل يحصل من حين القبض او من حين العقد ويكون القبض
كاشفا واختار الاول وجعله الصحيح عنده وهو الذى سمعته من س حكاية عن الشيخ مستظهرا منه ارادة الصحة من اللزوم فيها وربما يؤيده ايضا ما
عن الخلاف وط من التصريح بانه اذا قبض بغير اذن الواهب كان القبض فاسدا بناء على ان ذلك من لوازم كون القبض شرطا فى الصحة لا اللزوم كما عن
فخر الاسلام وابى العباس الاعتراف به بل اراد الثانى منهما البطلان لو مات احدهما قبل القبض بل عن ط انه فرع على ما اختاره من حصول الملك بالقبض
فنشأه بدون الاذن هذا ولكن المحكى عنه فى الخلاف وط انه قال اذا وهب لغيره عبدا ولم يقبضه حتى هل شوال ثم قبضه فالفطرة على الموهوب له لان الهبة
تنعقد بالايجاب والقبول وليس من شرط انعقادها القبض وسنبين ذلك فى باب الهبة واذا اثبت هذه لان احدا لم يفرق بينهما وفى اصحابنا من يقول
القبض شرط فى صحة الهبة وعلى هذا الاصل تلزم الفطرة الواهب وهو كالصريح فى حصول الملك الموجب للفطرة بالهبة قبل القبض اللهم الا ان يكون
ان عنوان وجوب الفطرة الموهوب وان لم يكن ملكا الا انه كما ترى والتزام استلاف كلام الشيخ لبعد المسافة بينهما اولى منه وعلى كل حال فكلام القائل
بكونه شرط اللزوم غير منقح خصوصا بعد ما ستعرفه من الاجماع على جواز الهبة بعد القبض ايضا الا فى مواضع خاصة حمل كلام القائل عليها بمعنى انه
لا جهة للزوم وقبله بخلاف ما بعده فانه قد يلزم واضح الفساد لظان اللزوم لا اقتضاء فى الجميع كما هو واضح والله العالم اللهم الا ان يقال كما ستعرف كما
ان المراد بجواز الرجوع بالهبة ما لا ينافى اللزوم باعتبار عدم كونه فسخا للعقد الهبة وانما هو ناقل للملك من المتهب ويكون العقد لازما القبض بمعنى حدوث

فيه وان جاز الرجوع بالهبة بخلاف ما قبل القبض فان له فسخ العقد عليه ينطبق ما فى بعض النصوص من ان له الخيار ما لم يقبض فانه لا خيار له فى نفس العقد
بعد القبض ولكنه ايضا مناف لظاهر ما نسمعه منهم من كون الرجوع بالهبة بعد القبض فسخا للعقد لا انه ناقل مستقل وان ذهب اليه بعض الشافعية فتأمل
وتامل ويتبع المنافاة المزبورة بل هو ايضا مناف للاجماع المحكى ان لم يكن المحصل على مدخلية لا فى صحة ولا فى لزوم وبذلك كله يظهر ضعف القول
القبض فى الهبة فى الجملة وعلى التقدير المزبور ليس للقبض فى اكثر افراد الهبة مدخلية لا فى صحة ولا فى لزوم وبذلك كله يظهر ضعف القول الاخر
بل لم اتحقق قائلا به على الوجه المحرر عند المتاخرين ذكروا له الثمرات وان نسب الى جماعة كظاهر الشيخين وبنى حمزة والبراج وادريس ولم يحصر كلامهم
ولعله كغيره مما حضرنا الاصل احتمالا او غيره منبع كل ذلك الى دلالة النصوص على المشهور كخبر ابى بصير المنجبر بما عرفت عن ابى عبد الله الهبة لا تكون ابدا هبة
حتى يقبضها والصدقة جائزة عليه فان نفى الصحة اقرب من غيره الى نفى الماهية وموثق داود الهبة والنحلة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها قال هو
ميراث فان كانت لصبى فى حجره او شهد عليه فهو جائز فان الظاهر منه بقاؤها على الملكية ولذا كان ميراثا الا انه كان عقدا جائزا انفسخ بالموت وصار
ميراثا كما توهمه الفاضل فى المختلف فانه وان كان محتملا الا انه مخالف للظاهر ولا داعى له لما ستعرف من عدم المعارض المقتضى لارتكاب خلاف الظاهر وبذلك
يظهر الدلالة ايضا فى مرسل ابان عن الصادق النحلة والهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها قال هى بمنزلة الميراث اذ هو كالسابق فى ان لا خلاف بعد
بلفظ المنزلة المراد منه من جهة تعلق عقد الهبة المفيد للتمليك وان لم يكن ناقلا كل ذلك مضافا الى فحوى ما تقدم فى الصدقة التى لا فرق بينها وبين الهبة
الا باشتراط قصد القربة وعدمه كما اومات اليه النصوص سابقا والى عدم دليل صالح لمعارضة ما سمعت سوى العمومات التى يجب الخروج عنها ببعض
ما عرفت فضلا عن جميعه مضافا الى المناقشة فى نحو او فوا بالعقود منها وان كان فيها ما يمهل سوى صحيح ابى بصير عن ابى عبد الله الهبة جائزة قبضت
او لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحل لا يجوز حتى تقبض وانما اراد الناس ذلك فاخطأوا الذى ليس بواضح الدلالة ضرورة كون المظنون منه ما اراده
ابو بصيرة الاخر سئلت ابا عبد الله عن صدقة ما لم تقسم ولم تقبض فقال جائزة انما اراد الناس النحل فاخطأوا بل عن بعضهم احتمال اتحاده معه والتعبير بالهبة
من الراوى او النساخ وقد فسر فى الوافى خبر الصدقة بانهم ارادوا الفتوى بالمنع من ذلك فى النحل فاخطأوا فمنعوا منه فى الصدقات وذلك لانهم
اطلقوا الصدقة وارادوا بها النحلة وعلى كل حال يكون الموضوع مبهما ما لم يقبض للواهب او لم يقسم كذلك وهو غير ما نحن فيه مضافا الى ما فى الشيخ
من انه لا دلالة فى الرواية على المدعى وانما هى حكاية قول الناس وخطأهم فيه وتبين منها الحق والى ما فيها من مخالفة الاجماع من الفرق بين الهبة و
النحلة والى احتمال كون المراد فى الصدقة بيان ان الهبة حكمها لم يكن مقبوضا للواهب من املاكه كميراث لم يصل اليه او قبل ان يقسمه وفى ذيله
بيان جوازها بدون قبض الموهوب والتعبير بالنحلة لا للفرق بينها وبين الهبة بل تفننا فى التعبير والى غير ذلك مما يقطع ببعضه بسقوط دلالته
على المطلوب فضلا عن جميعه ومن ذلك يعلم الكلام فى دعوى دلالة خبر عبد الرحمن بن سيابة عن ابى عبد الله اذا تصدق الرجل بصدقة او هبة
قبضها صاحبها او لم يقبضها علمت او لم تعلم فهى جائزة ضرورة امكان ارادة الواهب من الصاحب لا الموهوب بل ربما احتمل فيه وفى غيره
ارادة اللزوم من الجواز كما فى كثير من النصوص فيكون خارجا مخرج التقية وان كان هو بعيدا فى مثل الخبر الاول الذى ذكر التعريض فيه
ارادة اصل المشروعية بمعنى عدم وقوع عقد الهبة باطلا بحيث لو جاء القبض بعد ذلك لم يصح وغير ذلك فلا محيص عن القول بانه
القبض فى الصحة على وجه لا يترتب عليه ملك قبلها الا على احتمال الكشف الذى هو قوى فى نفسه وقد قررناه فى نظائره غير مرة الا ان الاجماع
بحسب الظاهر هنا على خلافه واما الاستدلال بما فى بعض النصوص من الخيار فى الرجوع وعدمه قبل القبض لا بعده فلا خيار فيه بناء على ان المراد عند الخصم
بالارادة الكراهة ونحوها للاتفاق على الجواز بعد القبض من الجميع ولو اقر الواهب بالهبة والاقباض حكم عليه باقراره لعموم اقرار العقلاء و
ان كانت فى يد الواهب لعدم المنافاة بعد جواز اقباضه اياها ثم ردها اليه لا مع العلم بكذبه ولو انكر بعد ذلك لم يقبل بلا اشكال ولا خلاف
بل ليس له اليمين على الموهوب لان الفرض ثبوت الهبة والاقباض شرعا نعم لو ادعى المواطاة على الاقرار او ان غيره لم يكن واقعا توجه له اليمين عليه
على حصول القبض كما فى س ولك ومحكى ط وبا وعلى عدم المواطاة كما فى محكى الحواشى المنسوبة الى الشهيد وجامع صد الاقوى الاول لانه
هو المقصود فى الدعوى المواطاة او الاقراض ادعاها ولو مات الواهب والموهوب بعد العقد بل والاذن وقبل القبض كانت ميراثا
على المشهور بل فى محكى كره نسبته الى علمائنا لعدم اجماع شرائط الصحة وتلفيق السبب من الوارث والمالك لم يثبت مشروعيته بعد انتفاء ق
العمومات والاطلاقات الى خلافه ومن هنا كان الحكم عاما فى جميع شرائط الصحة مضافا الى ما سمعته من الخبرين السابقين المحكوم فيهما بكونها ميراثا
الا انه مع ذلك كله حكى عن الشيخ وابن البراج القول بعدم بطلانها بموت الواهب وانه يقوم الوارث مقامه كالبيع فى مدة الخيار من حيث
ان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا ينفسخ وهو كما ترى اجتهاد فى مقابلة النص بل والقواعد ولذا جزم الفاضل بكونها ميراثا مع قوله بعدم كون
القبض من شروط الصحة على ان المحكى عن الشيخ ره فى هبة ذى الرحم اذا مات قبل قبضها كان ميراثا كما ان المحكى عنه ما سمعته من ان الملك يحصل بالقبض
وليس هو كاشفا عن حصوله بالعقد فكلامه لا يخلو من تهافت كما اومانا اليه سابقا ولا فرق فى الحكم المزبور بين الاذن قبله وعدمها البطلان
بالموت وهو واضح كوضوح الحكم فيما لو ارسل هدية الى انسان فمات المهدى والمهدى اليه قبل وصولها اذ هو من المفروض فيه الحقيقة فالمرسل
للرسول دفعها اليه ولا الى وارثه للبطلان بالموت والله العالم ويشترط فى صحة القبض الذى هو شرط فى صحة الهبة على ما عرفت اذن الواهب

كما في غيره مما اعتبر فيه القبض بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى انه مقتضى اصالة عدم ترتب الاثر واصالة عدم الانتقال مع عدم اطلاق
يوثق به في تناوله مثله بل لعل ما دل على شرطيته ظاهر في خلافه بناء على قراءة بعضها من باب الافعال او التفعيل كما هو واضح فلو قبض الموهوب
له من غير اذنه لم ينتقل الى الموهوب له لعدم حصول الشرط الا مع الاجازة بناء على جريانها في مثله ولا فرق في ذلك عندنا بين المجلس وغيره ودعوى
ظهور العقد في الاذن بذلك في المجلس دون غيره كما عن بعض العامة بل ابي حنيفة منهم واختاره الفاضل مع فرض عدم القرينة نعم قد يتوجه عدم اعتبار
الاذن على القول بتحقق الملك قبله لقاعدة تسلط الناس على اموالهم وان كانت لا يترتب لزوم في حق الواهب في موضوعه كهبة الرحم ونحوها
لبعض ما سمعته من الادلة على القول الاول مع احتماله هذا وربما استفيد من اطلاق اعتبار الاذن عدم اشتراط كونه بنية الهبة فلو اذن فيه مطلقا
صح بل في الرياض انه الاشهر وعليه عامة من تأخر وفي الكفاية انه المشهور لكن قد عرفت الكلام فيه في الوقف سابقا بل لم نتحقق ما ذكراه من الشهرة بل
صرح الفاضل في غير هذا باعتبار ايقاع القبض للهبة وفي المسالك هنا بعد ان حكى عن بعض الاصحاب اعتبار ذلك لصلاحية مطلق القبض لها ولغيرها
فلا بد من مائز وهو القصد قال يتجه الحكم بصحته وهو حسن حيث يصرح بكون القبض لا لها لعدم تحقق القبض المعتبر فيها اما لو اطلق فالاكتفاء
اجود لصدق اسم القبض وصلاحيته للهبة ودلالة القرائن عليه بخلاف ما لو صرح بالصارف ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم كون البحث في الحكم
الظاهري انما الكلام في اصل تحقق الشرط بالقبض الخالي في الواقع عن قصد كونه للهبة سواء كان بقصد غيرها اولا ولا معنى لصرف مثل ذلك اليها
بعد فرض تحققه في الخارج ودعوى تحقق الشرطية بذلك دون المقصود به غير الهبة واضحة المنع ولا ريب في ان الاصل عدم ترتب الاثر بعد فرض عدم
الاطلاق يوثق به في تناول مثله لتحقق الشرط المعلوم اشتراطه ويقبل قول كل من الواهب والمتهب في تشخيص القصد لخلو حال الفعل الا عنه ومن تمييزه
لانه اعلم بقصده هذا كله في هبة غير المقبوض للموهوب له اما لو وهب ما في يد الموهوب له صح ولم يفتقر الى اذن الواهب في القبض ولا ان يمضي
زمان يمكن فيه القبض بلا خلاف اجده بين من تأخر عن المص ولا اشكال نعم ربما مال الى ذلك بعض من تقدمه من الاصحاب كالشيخ ره ويحيى بن سعيد
فاعتبر الاذن في القبض ولو من اقراره له ومضي زمان يمكن فيه القبض قال اولهما في المحكي عن مبسوطه اذا وهب له شيئا في يده مثل ان يكون في يده
وديعة فيهبها له نظر فان اذن له في القبض ومضى بعد ذلك زمان يمكن القبض فيه لزم العقد وان لم ياذن له في القبض فهل يلزم القبض بمضي الزمان
الذي يمكن فيه القبض او لا بد من الاذن في القبض الاقوى انه لا يفتقر الى الاذن في القبض لان اقراره يده عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض و
ثانيهما في المحكي عن جامعه اذا اذن له في قبضه ومضى زمان يمكن فيه القبض صحت الهبة وفيه منع تناول دليل الشرطية لمثل الفرض فيبقى اصالة اقتضاء
العقد بسببيته للملك بحاله والا لوجب ان جاء ثم قبضه جديدا لتحقق صدق القبض للهبة حقيقة فان استدامة القبض ولو مع الاذن ومضي
الزمان ليست قبضا حقيقة ولو سلم فيكفي الاذن ولا يحتاج الى مضي زمان قطعا ووجهه في ذلك بان اقراره يده عليه بعد العقد دليل على رضاه
بالقبض فيكون ذلك لتحقق الامضاء فيعتبر مضي زمان يمكن فيه القبض كما لو لم يكن مقبوضا بيده فاقبضه اياه فانه يعتبر مضي زمان يكون فيه القبض
فكذا هنا ثم اجاب عنه بما حاصله ان ايجاب العقد واقراره يده على العين بعده دليل على رضاه بقبضه لها وليس هو اقباضا بل هو متحقق قبله وانما هو
علامة وامارة على رضاه بالقبض السابق وينزل منزلة الاقباض وفيه ما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم الدليل على الشرطية في الفرض
وعلى تقديره فالمتجه عوده ثم قبضه ولو سلم كفاية الاذن في الاستدامة في تحقق مسماه فيمكن منع دلالة الايجاب والاقرار على مقتضى القبض السابق
على ذلك والا لاتجه كلام ابي حنيفة المتقدم سابقا على انه لا يتم فيما لو فرض خلو الواهب عن ذلك لشمول الاطلاق المزبور وغيره ومن ناقش في الرياض
في اصل الدليل بعد ان حكاه عنهم بان دعوى حصول القبض المشترط اول البحث لعدم عموم يدل على كفايته مطلقة لا من اجماع ولا من غيره للخلاف وظهور
النصوص المشترطة له بحكم التبادر في القبض بعد العقد فاللازم في غيره الرجوع الى حكم الاصل الدال على عدم الصحة او اللزوم الى ان يتحقق القبض
المتيقن ايجابه لهما وليس الا المجمع عليه هو القبض الخاص به او المأذون فيه ثانيا للهبة ولعله لذا اعتبر بعض الاصحاب ما اثبته الاكثر وهو اظهر ان لم يكن
الاجماع من المتأخرين على خلافه انتهى الى ان قال ولعل قويا المصير الى مختار الاكثر لما مر في الوقف وسيأتي في هذا البحث من الاكتفاء بقبض
الولي الواهب مع سبقه على العقد للنصوص الدالة عليه المعللة بعضها بحصول القبض من دون ان يذكر فيها ما مر من القيود وهذا التعليل جار في
المفروض والعلة المنصوصة تتعدى الى غير المورد كما تقرر في الاصول وان كان فيه مواضع للنظر لما عرفت مما قدمناه في الوقف وفي المقام وما
يأتي وقد تقدم نظير هذه المسألة في الرهن وفي الوقف فلاحظ وتامل كي تعرف الحال في القبض الغصبي الذي قد صرح هنا غير واحد بعدم الفرق
بينه وبين غيره بل لم اجد فيه خلافا الا ما عساه يظهر من ثاني الشهيدين في الروضة من الميل الى الفرق بينه وبين غيره باعتبار انه لا يد للغاصب عليه شرعا
بل ظاهره انه قول للبعض وان كان لم نتحققه بل لا وجه معتد به له بناء على حصول الاذن من العقد فيه اذ لا فرق في اقتضائها تغيير الاستدامة عن الابتداء
بين الجميع كما ان الوجه عدم الفرق بينه على ما ذكرناه وهو واضح والله العالم وكذا الحال اذا وهب الاب والجد للولد الصغير ولو انثى ما هو في
يده لزم بالعقد بلا خلاف اجده فيه لنحو ما سمعته فيما تقدم وللخبر الموثق او المتقدم فان كانت لصبي في حجره واشهد عليه فهو جائز مضافا
الى نحو ما تقدم في الوقف من قوله وان كانوا صغارا فانما جاز لانه يقبض لولده اذا كان صغيرا وغير ذلك انما الكلام في اعتبار قصد صغارا وقد
شرط ولايته لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم والتعليل في الصحيح الاخر لان والده هو الذي يلي امره وفي خبر علي بن جعفر اذا كان اب تصدق على ولد صغير

فاما

فانما جاز لانه يقبض لولده اذا كان صغيرا وغير ذلك انما الكلام في اعتبار قصد القبض عن الطفل بعد الهبة ليتمحض القبض لها وعدمه في ذلك تبعا
لغيره ينبغي ذلك عند من يعتبر القبض للهبة كالعلامة لان مال المقبوض في يد الولي له فلا ينصرف الى الطفل الا بصارف وهو القصد وعلى ما اخترناه من الا
كتفاء بعدم قصد القبض لغيره يكفي هنا وينصرف الاطلاق الى قبض الهبة ويلزمه ذلك قلت قد عرفت تحقيق الحال هنا وفي باب الوقف وانه بناء على الشرطية في
الفرض وكفاية القصد في الاستدامة في تحقق مسماه لا بد من حصوله والا لم يكن قبضا ومع الاطلاق لا ينصرف اليه قطعا اذ الفرض خلوه في الواقع خصوصا
في قبض الولي الذي كان قبضا لنفسه على انه مع فرض عدم التجديد يكون ناويا للخلاف ضرورة لحوق الاستدامة للابتداء ما لم يحدث لها قصد يفصلها
عن الابتداء والنصوص السابقة ان لم تكن ظاهرة فيما ذكرناه من تجديد القصد المزبور فهي مبنية على سقوط الشرط في الفرض نحو ما ذكرناه في المسألة
السابقة وربما كان قول المص وكذا الاشارة الى ذلك ولا ينافيه التعليل بقوله لان قبض الولي قبض عنه الذي يمكن ارادة بيان الوجه في سقوط الشرط بذلك
منه وعلى كل حال فالمراد من المتن وغيره من المطلق ما قدمناه من العقاد كون الموهوب في يده اما لو فرض خروجه عنها كميراث لم يصل اليه ومبيع لم يقبضه فلا
ريب في افتقار صحة هبته الى قبض نعم في ذلك وغيرها عدم خروج الوديعة عن اليد لان يد المستودع كيده وفي العارية وجهان اجودهما خروجها عن يده
فيفتقر الى قبض جديد من الولي او من يوكله فيه ولو وكل المستعير فيه كفى لكن لا يخفى ما في الفرق بين الوديعة والعارية سواء كان ذلك من حيث كونهما كذلك
او من حيث افرادهما كما انه لا يخفى عليك ما في دعوى عدم الخروج بالاستيداع مطلقا عن اليد ضرورة عدم صدق كونه في يده وتحت قبضته في جملة من افراد
الوديعة وان حكي عن الايضاح الاجماع عليه في الوديعة والا كالمال في يد الوكيل فانه كان هو الحجة والا كان مشكلا في عدد ولو كان مغصوبا او مستاجرا
او مستعارا على اشكال افتقر الى القبض بخلاف ما في يد وكيله والظاهر اختصاص الاشكال في العارية كما عن الايضاح التصريح بذلك مدعيا الاجماع على الا
فتقار في الاولين وجعل وجه الاشكال فيهما من شبههما بالوكيل لازم فكانت كقبض الوكيل ومن انه انما قبضه لنفسه فكانت اليد له لا للمعير فكان كالمستاجر وفيه
انه لا مدخلية للاول في صدق القبض والا لكان المغصوب مقبوضا ايضا كما عن الشهيد الاشكال فيه ايضا لذلك حاكيا له عن بعض النسخ المقروءة على المص الا
انه كما ترى مناف للصدق العرفي الذي عليه المدار حتى في مثل الاجارة التي يمكن حصولها مع فرض كون العين في يد المؤجر وح لا ينافي القبض المزبور الذي
هو في كل شيء بحسبه مقتضى العرف فتدبر جيدا وخرج بقوله الصغير الكبير الذي لا ولاية لهما عليه في مثل ذلك ذكرا كان او انثى وان بقيت ولايتهما على الانثى
في النكاح عند بعض لدعوى الدليل عليه بالخصوص لاطلاق الرشيدة اذا انضم فيه المهابيع وهبته لم يتوقف على الولي اتفاقا لعموم الناس مسلطون على اموالهم
وغيره لكن عن الاسكافي الحاق الاناث وان رشدن بالصغار في كون قبض الاب مقبضا لهم ولا ريب في ضعفه الا ان ينزل على الوكالة والاذن في ذلك كما
هو واضح ولو وهبه غير الاب والجد سواء كان له ولاية او لا لم يكن لا بد من القبض عنه ويتولى ذلك الولي او الحاكم بلا خلاف ولا اشكال في ذلك نعم
اذا كان الواهب غير ولي ضرورة كونه ح اجنبيا فلا يكون قبضه عن الطفل قبضا انما الكلام في قول المص سواء فان مقتضاه كون الوصي اجنبيا ايضا
فلا يقوم قبضه عنه من غير فرق بين كونه هو الواهب وغيره كما عن ظاهر التصريح بذلك ولم نعرفه لغيرهما صريحا محتجا بانه لا يصح له ان يبيع له شيئا من نفسه
ولا ان يشتري منه كذلك فيصير الحاكم امينا يقبل منه هبة الصبي ويقبضها له وفيه ان ولاية الوصي عامة فهو كالاب والجد بالنسبة الى ذلك بل ولايته
في الحقيقة من ولايتهما بل لعل التعليل المزبور في الخبر المتقدم سابقا يقتضي ذلك بل قد يشكل ولاية الحاكم الذي هو ولي من لا ولي له في الفرض المزبور
الذي هو احد الابوين فيه موجود ودعوى ولايته في خصوص هذا التصرف كما ترى بل التزام عدم جواز هذا التصرف اولى واولى منه ما اخترناه
من عموم ولايته بل هي ولاية الابوين في الحقيقة كما ان عموم ولاية الحاكم التي هي من ولاية الولي الحقيقي ولي من الغريب موافقة المص هنا لما سمعته عن
الشيخ الممنوع اصلا وتفريعا ولو حمل كلام المص على ان ذلك منه بناء على التردد في مسألة اتحاد الموجب والقابل بالنسبة الى غير الاب والجد كما سمعته منه
في الوقف فيه ان الذي سلمه بعد التردد هناك الاكتفاء بقبض الوصي فكان المناسب ذكر الحكم كذلك هنا وفي ذلك قول المص ويتولاه … يمكن فرضه
مع كون الواهب غير ولي اما اذا كان وليا كالوصي فلا يفرض فيه الا تولي الحاكم لان الوصي لا يتحقق مع وجود الاب والجد كما ستسمع فلم يبق الا الحاكم
معنى الحاكم منصوبا لذلك مطلقا واما لو كان الواهب الحاكم والفرض عدم ولي غيره فلا بد من التزام قبض حاكم اخر عنه وقد عرفت التحقيق الحالي في
امثال هذه الالتزامات والله العالم وهبة المشاع جائزة عندنا بل عن الغنية ونهج الحق الاجماع عليه بل في جامع المقاصد لا خلاف بين اصحابنا
في صحة هبة كل ما صح بيعه من الاعيان سواء كان مشاعا او مقسوما من الشريك وغيره وعن كره تصح هبة المشاع كما يصح بيعه على الحد الذي يجوز بيعه
عند علمائنا اجمع وهو الحجة مضافا الى العمومات وفحوى ما دل عليه من النصوص الكثيرة التي يمكن دعوى تواترها في الصدقة وخصوص موثق احمد
بن عمر الحلبي سألت ابا عبد الله عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار قال يجوز قلت ارايت ان كان هبة قال يجوز وصحيح ابي بصير المتقدم
سابقا بل قد يستفاد من المروي في طرق العامة فضلا عن الخاصة كالنبوي … بناء على ان الواجب هبة مشاع وقوله لوفد هوازن لما جاؤا
يطلبون منه ان يرد عليهم ما غنمه منهم وما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم ولكن مع ذلك كله فالمحكي عن ابي حنيفة ان هبة المشاع الذي يمكن قسمته
لا تجوز لغير الشريك والذي لا يمكن قسمته لا تجوز هبته مط وعن مالك المنع من هبة المنقسم بين اثنين مستندين الى ان وجوب القسمة يمنع
صحة القبض وتمامه وهو كما ترى محض استحسان ينافيه مع وجوب تسليمه جمع ثم انه يقبض وكيف كان فقبضه كقبضه في البيع ضرورة اتحادهما معنى فيهما
وفي غيرهما فيجري فيه القولان وهما الاكتفاء بالتخلية مط كما هو المختار والتفصيل بها في غير المنقول وبالنقل وما في معناه فيه بلا خلاف

اجده

اجده فيه الا ما يحكى عن القاضي منا وبعض الشافعية من غيرنا من الفرق بينهما بان القبض في المبيع مستحق وللمشتري المطالبة فجاز ان يحصل بالتمكين فيهما
بخلاف الهبة فان القبض غير مستحق فاعتبر تحققه ولم يكتف بمطلق التخلية في المنقول وان اكتفينا بها في البيع وليس بشيء بعد ما عرفت من اتحاد
مفهومه لغة وعرفا وما ذكره انما يقتضي الفرق في حكمه لا في حقيقته ثم ان الظ تحقق التخلية من دون اذن الشريك لعدم توقف مفهومها على التصرف فيه
ولو قبضه في يده اذ هي على ما حققنا كون الشيء تحت يده وفي سلطانه على نحو المالك الذي لا اشكال في كون ماله مقبوضا له بمعنى كونه في قبضته و
ان كان له شريك فيه ممنوع على غيره وبين الموهوب على هذا الوجه تحقق القبض وان كان صريح جماعة وظاهر اخرين عدم اعتبار اذن الشريك في القبض
بالمعنى المزبور خلافا لما في س فاعتبر اذن الشريك ايضا فيها او جعل المراد بها رفع يد المالك وتسليط القابض على العين وذلك لا يتحقق الا با
التصرف في مال الشريك بغير اذنه ورفع للمانع عن حصته خاصة مع الاشاعة لا يحصل به التسلط المقصود من القبض وقبض جميع العين ولحد
لا يقبل التفرقة ومن ثم لو كانت العين مغصوبة بيد مسلط لم تكف التخلية من المالك وتسليطه عليها مع وجود المانع من التسليم وهو كما ترى
واذ استحسنه في لك اذ التسلط لا يتوقف على الدخول في الدار ونحوها وفرق واضح بين الفرض وبين الغصب لوضوح التسلط العرفي ومع المانع
عن صدق كون المال تحت قبضته وسلطانه وبذلك كله ظهر لك انه لا بحث على المختار من تحقق القبض بالتخلية مط اما على التفصيل فيتحقق
في المنقول بتسليم الموهوب الجميع ح كما اذا كان الباقي من الحصة للواهب او لغيره وقد اذن فان امتنع وكل الموهوب له على القبض عنه فان امتنع
مثلا رفع الامر الى الحاكم ليقبضه بنفسه او نائبه وعن الفاضل في لف الاكتفاء بالتخلية مع امتناع الشريك تنزيلا لعدم القدرة الشرعية منزلة عدم
الحسية في غير المنقول وفيه منع عدم القدرة الشرعية مع وجود الحاكم المنصوب لامثال ذلك اما مع عدمه ففي لك لا باس به دفعا للضرر والعسر
وفيه ان المتجه مع فرض عدم قيام غيره من عدول المؤمنين مقامه بقاء الهبة موقوفة ضرورة عدم تغير معنى القبض بذلك والفرض اشتراطها
به كما هو واضح ثم انه قد صرح غير واحد بعدم وقوع القبض اذا كان من دون اذن الشريك حيث يعتبر لا للنهي الذي لا يقتضي الفساد في المعاملة
على ما هو محرر في محله بل لان القبض لما كان من اركان العقد اعتبر فيه كونه مرادا للشارع فاذا وقع منهيا عنه لم يعتد به شرعا فيختل ركن العقد وقد
عرفت انه قبض واحد لا يقبل التفرقة في الحكم بجعل المقبوض للموهوب معتبرا والنهي عن حق الغير الخارج عن حقيقة الموهوب الا انه كما ترى لا يرجع الى
مستند صالح بعد فرض كون النهي لامر خارج لا يترتب عليه فساد ومعلومية كون القبض شرطا في صحة العقد وعدم اعتبار ما كان منه بغير اذن الواهب
لظهور الادلة في اعتبار الاقباض المعتبر فيه تحقق الاذن كما اومانا اليه سابقا كل ذلك مع ان الفاضل وولده والشهيدين وغيرهم على ما حكي عنهم
قد صرحوا في كتاب الرهن بصحة قبض المشاع من دون اذن الشريك وترتب اثار الرهانة عليه وان تعدى به معللين له بان النهي انما هو لحق الشريك لا لامر
من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعا وكونه متصلا واحدا لا ينافي الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة ومثله ات في المقام اذ لا فرق بينهما بعد فرض كون
القبض شرطا في الصحة فيهما ومن ذلك يعلم الحال ايض في هبة المرهون واقباضه بدون اذن المرتهن وان استشكل فيه في عد بل عن الايضاح وغيره
عدم الصحة لما سمعته من التعليل المزبور الذي عرفت ما فيه نعم قد يتوقف بعدم الحكم بحصول الملك فعلا حتى يقع الفك لدوران الانكشاف فساد
الهبة ولعل المراد من توقفه في عد ذلك فان سوغناه لم يحصل الملك فان فك صحت الهبة او يتوقف حصول الملك له بذلك ولكن حق الرهانة على تعلقها
ولا يمنع ذلك من التسلط على بيعه او انتقل الى غير الواهب فهو كانتقاله الى الوارث مثلا نعم يبقى الصحة مراعاة لو وهبه المرهون قلنا ببعض
فان بيع ظهر البطلان وان انفك فللراهن الخيار في الاقباض وعدمه بعد ما سمعته من عدم اشتراط فورية القبض ومن ذلك يعلم الكلام
في هبة المستاجر ولو لغير المستاجر ضرورة اتحاد المدرك في الجميع وقد تقدم في كتاب الرهن ماله نفع في امثال هذه المباحث كما انه تقدم
في كتاب البيع في بحث اشتراط القدرة على التسليم ما يستفاد منه صحة الهبة لغير المقدور على تسليمها حال الهبة اذا اتفق الاقباض بعد ذلك فما عن
المشهور ويرى وكره من اشتراط صحة هبة المغصوب لغير الغاصب بالقدرة على الانتزاع بل عن الاخير التصريح بفسادها وشبهه الابق والضال
لامتناع الاقباض كما ترى لا دليل عليه فيما كان اقباضه ممكنا وان كان غير مقدور الان فيصح ح ويتم بالاقباض كما اوضحنا في البيع الذي فرق
واضح بينه وبين المقام من حيث المعاوضة وعدمها نعم هي نحوه اذا كان فيها عوض وح يكون المدار على ما يعد سفها في انظار العقلاء ولو وهب
الاثنين مثلا شيئا فقبلا وقبضا ملك كل واحد منهما ما وهب له ولو مشاعا للوجود المقتضي من العمومات وارتفاع المانع فان قبل احدهما
وقبض وامتنع الاخر صحت الهبة للقابض منهما للاجماع على تحقق شرائط صحتها له دون الاخر وليس هو من تبعيض العقد فانه باعتبار تعدد القابل كان بمنزلة
عقدين كما لو اشترى دفعة فان لكل منهما حكم نفسه في الخيار ونحوه كما في لك وغيرها قلت فيه نظيره يجوز للواهب الرجوع بهبة احدهما دون الاخر
وكذا الحال فيما لو تعدد الواهب في اتحاد القابل نعم لو تعدد المال الموهوب فقد يشكل جواز الرجوع باحدهما دون الاخر بناء على انه رجوع عن فسخ العقد
لا اقتضاء التبعيض في العقد الواحد ليس كل الواقع من اصله مبعضا نحو ان يهب ماله ومال غيره او ما يصح هبته وما لا يصح هبته كان الوجه في ذلك
معلوميته عدم اعتبار الوحدة في متعلق العقد بل هي كغيرها في اقتضائه بخلاف تعدد القبول والايجاب فانه في قوة التعدد والا لاقتضى مشروعية
عقد احد بتعدد ايجابه وبتحد قبوله وبالعكس وهو غير معهود بل المعهود خلافه من ان العقد هو الايجاب والقبول فلا بد ح من جعل ايجاب ولو متعددا
مقابلا للقبول مع فرض تعدده وبالعكس بما كان العرف يشهد لذلك ايض ومع الاغضاء عن ذلك كله وجعل التعدد في الايجاب والقبول كالتعدد

في المتعلق بالنسبة الى اطلاق مصداق العقد ايخرج الوحدة في الفرض ونظائره واشكل الفسخ ح في بعض دون اخر فتامل جيدا والله العالم ويجوز تفضيل
بعض الولد على بعض في العطية بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل يمكن دعوى تواتر النصوص به او القطع به منها مضافا الى اصول الاباحة
وقواعده فما عساه يظهر من المحكي عن ابن الجنيد من حرمة ذلك وتعديته الى باقي الاقارب مع التساوي في القرب في غاية الضعف بل مسبوق بالاجماع وملحوق
به ويمكن ان يريد بها الكراهة فانه وان قلنا بالجواز لكنه على كراهية كما هو المشهور بل في محكي كره نفي الخلاف فيه ولعله كذلك ولا ينافيه الاطلاق ونفي الباس
عن ذلك وفي محكي المقنعة المحتمل ارادة بيان الجواز بل تقتضي اطلاق الفتاوى ومعقد نفي الخلاف عدم الفرق في ذلك بين حالي الصحة والمرض والعسر
واليسر خلافا لما عن لف من قصرها على حال المرض والاعسار وعن بعض نسخه عليهما وفي محكي النهاية ويكره في حال المرض اذا كان الواهب معسرا ولو كان
موسرا لم يكن به باس ولعله لاطلاق النصوص في الجواز وانه قد فعل ذلك الائمة على كثرها حتى عقد لها في الوسائل بابا وليس في شيء منها اشارة الى
كراهة سوى خبر ابي بصير عن الص وقد سئله عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال اذا كان موسرا فنعم وان معسرا فلا وموثق سماعة سئلت اباعبدالله
عن عطية الوالد لولده فقال اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح وخبر جراح المدائني عن عطية الوالد لولده يبينه قال
اذا اعطاه في صحته جاز مع ان الاخيرين ليسا في التفضيل بل وان كان الولد واحدا ومحتملان لارادة بيان عدم مضي ذلك من الاصل اذا كان
في مرض الموت فلم يبق الا خبر ابي بصير لكن لما كان الحكم الكراهة التي يتسامح فيها ويكفي فيها البعض ما سمعت مضافا الى النبوي العامي انه قال لبشير
ابي النعمان لما نحل ابنه النعمان غلاما اكل ولدك نحلتهم مثل هذا فقال لا فقال اردده وفي رواية وفي اخرى ارجعه وفي ثالثة اتقوا الله واعدلوا
بين اولادكم وفي رابعة لا تشهدني على جور والى ما في ذلك من اثارة الشحناء والبغضاء والحسد بل حمله على شدة الكراهة الواضح وجهها بل
ذلك حرمان الوارث والنقص المضر به خصوصا بعد امكان حمل ما في نصوصهم عليهم من وقوع التفضيل منهم على المزية في الفضل او النقص
في المفضل عليه بناء على زوال الكراهة بذلك كما في محكي ثر والحواشي والروضة وجامع صد نفي عنه الباس في لك وعلى كل حال فالامر سهل
بعد ان كان الحكم من السنن والله العالم واذا اقبضت الهبة بالاذن فان كانت للابوين لم يكن للواهب الرجوع اجماعا محكيا مستفيضا
او متواترا او محصلا وخلاف المرتضى فيهما وفي الاولاد وغيرهما من الارحام منقرض ولذا لم يعتد بخلافه وان نسبه الى اجماع الامامية وكذا
لا يرجع ان كان الموهوب ذا رحم غيرهما ولكن فيه خلاف حتى في الولد في الجملة وان حكي الاجماع عليه في محكي كشف الرموز ولف والمهذب البارع
وغاية المرام وتر في الصغار ولف في هبة الاب لولده وظ الوسيلة وكره وفي لك الظ ان الاتفاق حاصل فيه وعن التنقيح وظ جامع صد انه
لا خلاف فيه بل عن الابي انه سئلت المص عن الاخلال بذكر الاولاد مع ان الاجماع حاصل منهم ايض فقال ان كان زيفا من القلم لكن عن موضع
من كلامه صحة الرجوع ان وهب لاولاده الكبار دون الصغار ويجمع بين الاخبار في المحكي عن موضع من تب والاستبصار الا ان يحمل ما في ط
على ما قبل القبض وما في كتابي الاخبار على انه احتمال للجمع لا مذهب وعلى كل حال فالحكم في المقامين واحد بل عن كره لا فرق بين الولد وولد
الولد وان نزل الذكور والاناث عند علمائنا لاصالة اللزوم والاطلاق ما دل من النصوص على عدم جواز الرجوع في الهبة بعد القبض المتقدم
في تقييدها على غير المقام وخصوص ما مر من النص في الاولاد الصغار هنا وفي الصدقة وغير ذلك واما باقي الارحام فالمشهور نقلا وتحصيلا
انه كذلك ايض بل في الرياض عليه عامة من تاخر بل قيل قد يظهر من ئر الاجماع عليه بل عن الغنية دعواه صريحا وهو الحجة بعد ما سمعت وبعد صحيح
ابن مسلم عن ابي جعفر الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها وصحيح عبد الرحمن بن ابي عبدالله
وعبدالله بن سليمان قالا سئلنا اباعبدالله عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب عن هبته
ويرجع في غير ذلك ان شاء خلافا للمحكي عن ابي علي وموضع من تر وما سمعته من علم الهدى فجوز والرجوع فيها وفي محكي ف وط اذا وهب لاجنبي او
لقريب غير الولد فان الهبة والنحلة فانه يرجع فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة ومثله صحيح المعلى بن خنيس ومرسل ابان لكنهما
عليك ان مقتضى قواعد الفقه طرحها في مقابلة ما عرفت لعدم المكافاة من وجوه او تاويلها بجعل قوله وان لم يحزها قيدا للقولة والمجموع على
معنى جواز الرجوع بها قبل القبض وان كانت لذي قرابة او غير ذلك ومن الغريب ما في الكفاية من حمل تلك النصوص على الكراهة واغرب من ذلك حملها
عليها مع قطع النظر عن هذه النصوص لمعارضتها اطلاق ما دل على جواز الرجوع قائلا انه اولى من التقييد يشهد له هذه الاخبار الثلاثة وهو
كما ترى لا يستاهل ردا والله الهادي لنا والمراد بالرحم في هذا الباب وفي الصلة وغيرهما مطلق القريب المعروف بالنسب وان بعدت لحمته وجاز نكاحه
في لك انه موضع نص ووفاق مضافا الى اية اولي الارحام والصدق العرفي وغير ذلك فما عن بعضهم من اختصاصه بمن يحرم نكاحه شاذ محجوج بما عرفت
والله العالم وان كان الموهوب اجنبيا فللواهب الرجوع ما دامت العين باقية فان تلفت فلا رجوع بلا خلاف معتد به في شيء من ذلك
بل عن الغنية وئر وكشف الرموز وكره وظاهر التنقيح الاجماع عليه لم يعلم الخلاف فيه الا من المرتضى فجوز الرجوع بها على كل حال ولعله لا يقول به
في الفرض الذي هو تلف العين لخروجها عن قابلية الرجوع بها والرجوع الى ضمانه قيمتها لا دليل عليه بل هو مناف لاصل البراءة وغيرها وفي صحيح جميل و
الحلبي وحسنهما عن ابي عبدالله اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها والا فليس له مضافا الى الاطلاق ما دل على جواز الرجوع بها من المعتبرة
المقتصر في الخروج منها على المتيقن نعم الظ ما هو صريح بعض بل عن المهذب البارع الاجماع عليه عدم الفرق في ذلك بين كون التلف من الله تعم شانه

او من غيره وان المتهب بل في ذلك وفي جامع المقاصد والكفاية عدم الفرق بين تلف الكل او البعض وان كان قد يشكل ذلك فيما يصدق عليه قيام الهبة منهما كتلف الظفر ونحوه ولعلهم لا يريدونه كما يشهد له التعليل في ذلك لما ذكره بان العين مع تلف جزء منها لا تعد قائمة بعينها بل لعلهم لا يريدون ايضا تلف بعض الموهوب المتعدد كعبدين ونحوهما اللهم الا ان يقال انه ان بقى احدهما فهو هبة واحدة والمدار على قيامها وفيه ان الاصل جواز الرجوع والفرض محل شك فيبقى على مقتضاه مضافا الى الخارج منه على المتيقن والله العالم وكذا لا رجوع بها ان عوض عنها ولو كان العوض يسيرا بلا خلاف اجده فيه حتى من المرتضى بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكى منه مستفيض او متواتر مضافا الى صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع وصحيح عبد الرحمن وعبد الله بن سليمان المتقدمة سابقا بل ظاهر اطلاق النص والفتوى عدم الفرق في العوض بين ان يكون في نفس العقد او بعده بان اطلق في العقد ثم بذل العوض بعد ذلك ثم صرح جماعة باعتبار بذله على انه عوض وقبول الواهب له على ذلك اذ هو حينئذ هبة جديدة ولا يجب عليه قبولها ولا باس به اقتصارا في الخروج عن اصل الجواز على المتيقن ومنه يعلم المناقشة فيما عن بعض من تأخر عنهما من الاكتفاء بها ولو كان من بعضها بل المتبادر من المعاوضة هو كون احد العوضين غير الاخر ولا الرد صدق المعاوضة برجعها جميعها اليه ومن المعلوم كونه مثله ردا لا معاوضة كما هو واضح وهل تلزم الهبة بالتصرف في الموهوب غير المتلف لعينه قيل والقائل الشيخ والقاضي وابو الصلاح وصاحب الرابع وابن حمزة في الواسطة وابن ادريس وسعيد الابي الفاضل وولده والشهيدان والمقداد نعم تلزم بذلك بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل عن الخلاف نسبته الى ... ذلك في فتواهم فضلا عن غيره من التصرف الى اجماع الفرقة واخبارهم وفي محكي ط نسبته الى اصحابنا وانه الذي يقتضيه مذهبنا وعن كشف الرموز الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى اصالة اللزوم وخصوص اطلاق ما دل عليه في الهبة بالقبض وان خرج عنه ما خرج وصحيح الحلبي المشترط الرجوع بنفي الهبة بعينها فانه مبنى على انتفاء ذلك بمطلق التصرف والى منافاة الرجوع الفوائد في خصوص التصرف الناقل للملك اذا كان على وجه اللزوم فان التسلط على فسخه منافي لما دل على لزومه والزام المتهب بالقيمة مناف لقاعدة البرائة والضرر وغيرها بل دليل الرجوع لا يقتضي الا العين وكذا الكلام في التصرف المانع من الرد بالحيا فضلا عن المقام ولكن مع ذلك كله قيل لا تلزم بالتصرف وهو الاشبه عند المص خاصة وان حكى عن المفيد وابي الصلاح وابن حمزة وزهرة لكن في مقنعة الاول وكذا اذا احدث فيها حدثا لم يكن سبيل الى الرجوع وفي محكى الكافي للثاني في الهدية التي هي من الهبة وله الرجوع فيها ما لم يتصرف فيها من اهديت اليه وعن الواسطة للثالث موافقة المشهور بل في كشف الرموز انه حكى عن المشهور عن الشيخين واتباعهما وابن البراج وصاحب الرابع وصاحب الواسطة نعم ربما كان ظاهر المحكى عن المراسم والغنية لانه قال في الاول ان هبة الاجنبي على ضربين هبة ما يستهلك وهبة غيره فما كان مما يستهلك كالمأكول واستهلك فلا رجوع وما لم يكن من ذلك فعلى ضربين معوض عنه وغير معوض عنه فما عوض عنه لا يجوز الرجوع فيه وما لا يعوض يجوز الرجوع فيه وفي الثاني قد حصل القرب الذي لا يجوز الرجوع فيه ما استهلك في الهبة او تعوض عنها او كانت لذي رحم او كان الموهوب له ممن يصح التقرب بصلته الى الله تعالى وقال الضرب الثاني ما عدا ما ذكرنا ويدل على ذلك الاجماع وهو الحجة بعد استصحاب الجواز وخصوص اطلاق ما دل عليه من المعتبرة المستفيضة المتقدمة سابقا التي لا يقدح في دلالتها على ذلك خروج ما خرج منها بدليله بعد ما تحرر في الاصول ان العام المخصوص حجة في الباقي وفيه ان بعض ما سمعته يكفي في الخروج فضلا عن جميعه اذ العام لا يعارض الخاص والمطلق لا يعارض المقيد فضلا عن مثل المقام الذي قد عرفت اعتضاد ادلته مع اعتبارها في نفسها بالشهرة العظيمة والفرض عدم معارض شيء لها عدا مطلقات حتى اجماع الغنية فان معقده عام فلا يعارض ما عرفت من الاجماعات الخاصة وغيرها ومن الغريب ما في الرياض من جعله العمدة في دليل هذا القول حتى انه مال اليه بعد شدة اضطرابه في اخر كلامه واغرب من ذلك كله التمسك في هذه المسألة للقولين بعموم ما و مطلقات ونحوهما مع ان العمدة انما هو صحيح الحلبي بل لا دليل على اللزوم بالتلف الذي اتفقوا عليه الا هو بل ربما كان ظاهر من خص الحكم بالتلف دون باقي التصرف انه فهم منه منافاته خاصة للقيام بعينها وان كان هو كما ترى ضرورة انه كما يدل عليه يدل على غيره مما لا يصدق عليه شرط الرجوع الذي هو على الظاهر بقاء نفس عين الموهوب قائمة في يد المتهب بالهبة السابقة ليتحقق الرجوع به فمتى تصرف فيه تصرفا منافيا لذلك لم يجز الرجوع لانتفاء شرطه ويمكن ارادة القائل باللزوم به التصرف الذي هو كذلك لا مطلقه الذي لا ينافي شيئا من ذلك ويصدق معه بقاء نفس العين قائمة في يد المتهب والا فيبعد لا مجا وجواز الرجوع في الهبة على كثرها موضوع ضرورة صدق التصرف بوضعه بعد قبضه وسقي الدابة وعلفها ولبسها وركوبها ونحو ذلك كما انه يمكن ارادة المص عدم اللزوم بمطلقه لا ما كان منه نحو التلف في انتفاء شرط الرجوع وح تلتئم كلمة الجميع وتذهب متعبة ثاني الشهيدين والمتابعة في ترجيح خيرة المص وبطلان القول الاخر حتى ذكر له ادلة عشرة وردها اجمع ولكن قد ذكرها على وجه يدخل بعضها في بعض ويسهل الجواب عنها اجمع وظن ان ذلك اقصى ما يتعلق ولا يخفى عليك انه اطناب في غير محله وانما الاصل في المسألة الصحيح المزبور الذي لا اشكال فيه من حيث السند لانه وان عد من قسم الحسن الا انه كالصحيح بل اعلى من بعض افراده وتحرير ان الاصل في الهبة اللزوم والجواز الذي ستسمعه في المسألة الاتية من حض مفهوم صورة التلف اقتصر في اللزوم عليه ومن جعل مفهومه اعم من ذلك كما هو الواقع ضرورة كونه اعم منه كما عرفت تعدى من التلف الى غيره مما يدخل في المفهوم المزبور بل اليه نظر القائل بالتفصيل الذي نسب الى المقدوس وابن حمزة وجماعة وهو اللزوم بالخروج عن الملك وتغيير الصورة كقصارة الثوب ونجارة الخشب والوطى للامة وعدمه بدون ذلك كالركوب والسكنى واللبس بل عن ابن حمزة زيادة ولا يقدح الرهن والكتابة

بل قيل

بل قيل ان مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين العود الى ملك الواهب وعدمه مع ان غير واحد من الاصحاب جعل في المسألة قولين لا غير بل قد سمعت احتمال كون القول غير واحد لبعد التزام القول باللزوم بمطلق التصرف كبعد التزام اللزوم في خصوص التلف مع ان الصحيح المزبور شامل لغيره قطعا ولعله لذا جعل ... التصرف بالخروج عن الملك خارجا عن محل الخلاف كالتلف لكن في ذلك ان التفريع على القول بالجواز مط واضح فيما لا يحصل مع التصرف نقل الملك ولا مانع من الرد كالاستيلاد اما معهما فمقتضى كلام القائل به جوازه ايضا من غير استثناء وعموم الادلة يقتضيه ولو رجع فلا يتسلط على رد العين لانتقال الملك الى غير الموهوب له وقت كان مالكا فوقع التصرف صحيحا ولكن يرجع الى قيمة العين وفي اعتبار قيمته وقت الرجوع او وقت النقل وجهان اجودهما الاول لانه وقت انتقال الملك له الموجب للقيمة جمعا بين الحقين وهو من غرائب الكلام ضرورة عدم تعقل الهبة الجائزة الضمان المنافي لاصول المذهب وقواعده ولعل التزام القائل بفسخ العقد المترتب عليها مع بقاء العين لانه انتقل اليه ملكا جائزا اولى من ذلك وان كان فيه ان الادلة انما اقتضت فسخ الهبة من حيث انها لا البيع الذي مقتضى دليله اللزوم فلا محيص عن القول باللزوم وان الرجوع بالهبة انما هو عيني لا عقدي كالخيار بل قد يحتمل كون الرجوع فيها غير فاسخ ولا ناقض لعقدها كما عن بعض الشافعية وانما هو سبب شرعي لانتقال العين من المتهب الى الواهب اذ النصوص انما افادت الرجوع الذي هو اعم من فسخ العقد الذي يقتضي العقد لزومه ولعل هذا يكون وجها للقول بكون القبض فيها شرطا للزوم مع قوله بان له الرجوع فيها بعده بل ربما يؤيده ما في بعض الاخبار السابقة من ان الواهب بالخيار قبل القبض على معنى ان له فسخ العقد قبله لا بعده فجاز له الرجوع المقتضي لانتقال العين من المتهب الى الواهب الا ان هذا الرجوع مشروط بقيام العين نفسها في يد المتهب بالهبة التي كانت السبب في ذلك على الحال الذي انتقلت اليه ومن هنا لم يكن له الفسخ بعد موت المتهب على الاصح لانتقال الملك فيها الى الوارث الذي لم يثبت سببية الرجوع به بل بناء على ان الرجوع فسخ يتجه اشتراطه بذلك للصحيح المزبور الكاشف عن ان حق الرجوع بالهبة انما هو الرجوع بها نفسها من حيث كونه ملكها بالهبة ومن هنا يظهر لك النظر فيما في المسالك من التفريع على القول باللزوم قال ولو نقلها عن ملكه نقلا لازما فقد قطع الرجوع فيها ثم وان فرض عودها الى ملكه بعد ذلك باقالة او غير ذلك من وجوه النقل المتجدد لبطلان حق الرجوع بذلك فعوده يحتاج الى دليل ولو كان عوده بخيار او فسخ لعيب ونحوهما مما يوجبه من حينه فكذلك لتحقق انتقال الملك مع احتمال عود الجواز نظرا الى ارتفاع العقد ووجود سببه من حين العقد ويضعف بان الملك منتقل على التقديرين وان كان متزلزلا وقد صدق عن مالك وعوده اليه لم يبطل ذلك الملك وانما تجدد ملك لزوم من ثم كان النماء المنفصل المتنقل اليه دون المتهب اذ لا يخفى عليك ما فيه من الفرق بين الاقالة والفسخ بالخيار ولا من دعوى سببية ملك جديد بالفسخ مسند عليه بالنماء مع معلومية ان الملك انما هو الاول لكن عاد جديدا وتبعيته للنماء لذلك وانما الكلام في ظهور الصحيح المزبور في اشتراط الرجوع ببقاء ملك الهبة على حاله الذي انتقل به وعدمه كان الكلام في غير ذلك من محل الشك بالنسبة الى الشرط المزبور كوطي الامة ورهن العين ومكاتبة العبد ونحو ذلك مما يرجع فيه الى الاصل المزبور مع فرض الشك في تحقق الشرط فيها فلا يلتفت هنا الى ما سبق من اقتضاء ما قلناه ونحوها لو للاجماع المركب باحداث قول جديد ضرورة عدم القطع بالمسألة حتى يترتب عليه ذلك بل مدارها على الاجتهاد في مفاد الصحيح المزبور وفي تأسيس الاصل المذكور وقد بينا لك الحال بعد ان دفعنا اليك القسطاس المستقيم فزن به مستعينا بالله الرؤوف الرحيم ومنه يظهر لك ما في جملة من الكلمات المباينة عن ذلك والله هو العالم والهادي و تستحب العطية لذي الرحم وان لم يكن فقيرا بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك وتتأكد في الوالد والولد الذين هم اولى من غيرهم من الارحام لانها من صلة الرحم المعلوم ندبها كتابا وسنة واجماعا بل العقل من الضرورة بل في ذلك وانما تستحب عطية الرحم حيث لا يكون محتاجا اليها بحيث لا تندفع حاجته بدونها والا وجبت كفاية ان تحققت صلة الرحم بدونها والا وجبت عينا لان صلة الرحم واجبة عينا على حد وليس المراد منها مجرد اجتماع البدن بل ما يصدق معه الصلة عرفا وقد يتوقف ذلك على المعونة بالمال حيث يكون الرحم محتاجا والاخر غنيا لا يضره بذل ذلك القدر الموصول به بل قد تتحقق الصلة بذلك وان لم يسع اليه نفسه كما ان السعي اليه زيادة بنفسه غير كاف فيها مع الحاجة على الوجه المذكور وتبعه على ذلك في الكفاية ولكن قد يشكل ذلك فيما لا يرجع الى وجوب الانفاق لما فاته للاصول وعدم عد ذلك في الواجبات وعدم بيان مقداره وغير ذلك اللهم الا ان يفرض تحقق قطع الرحم بدونه وقلنا بحرمته بالنسبة الى ذلك وهو كما ترى والله العالم وكذا تستحب التسوية بين الاولاد في العطية بلا خلاف فيه بين العلماء كما في محكي كرة بل في محكي ف لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى باجماع الفرقة واخبارهم مضافا الى ما سمعته من الامر بالتسوية في النبوي المتقدم سابقا في كراهة التفضيل والمنافاة من التسوية جعل الانثى كالذكر وان تفاوتت معه في الارث لا كما يحكى عن شريح واحمد ومحمد بن الحسن من جعل الذكر ضعف الانثى ويكره الرجوع فيما وهبته الزوجة لزوجها والزوج لزوجته عند الاكثر في المفاتيح وعندنا في محكي ط بل عن ف والغنية الاجماع عليه وقيل والقائل الفاضل وفخر الاسلام والمقداد والقطيفي وثاني المحققين والشهيد الثاني والخراساني والكاشاني يجريان مجرى ذي الرحم في اللزوم بل عن كرة حكايته عن جماعة كما عن ... والحواشي للشهيد حكايته عن الشيخ وكانه مال اليه في قول الشهيد الاول الاشبه عند المص لاطلاق ما دل على الرجوع وخصوص صحيح محمد بن مسلم عن احدهما انه سئل عن رجل كانت له جارية فآذته امرأته فيها فقال هي عليك صدقة فقال ان كان ذلك لله فليمضها وان لم يقل فله ان يرجع ان شاء فيها والاجماع المحكي وفيه ان الاطلاق المزبور معارض باطلاق ما دل على المنع فيهما من النصوص وغيرها والصحيح معارض بصحيح عبيد بن

زرارة

زرارة على الظ لا ينبغي لمن اعطى لله تعالى ان يرجع فيه وما لم يعطه لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيما يهب
لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز اليس الله تعالى يقول ولا تاخذوا مما اتيتموهن شيئا وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا
مريئا وهذا يدخل فيه الصداق والهبة المؤيد بصحيح ابن بزيع سئلت الرضا عن الرجل ياخذ من ام ولده شيئا وهبه لها من غير طيب نفسها من خدم
او متاع ايجوز ذلك له قال نعم اذا كانت ام ولده بناء على ان المراد ما اشترط ملوكه لعدم صحة الهبة لها فيدل بمفهومه على عدم الجواز اذا كانت زوجته
واجماع الشيخ موهون بمصير نفسه الى خلافه على ما حكي عنه وحمل الصحيح المزبور على الكراهة ليس باولى من حمل الصحيح الاول على فساد الصدقة
بخلوها عن القربة بل هذا اولى ان لم يكن متعينا وترجيح الاول بمخالفته لمذهب ابي حنيفة معارض بموافقة الثاني للكتاب بل منه يستفاد كون
الاية دليلا مستقلا لا يصلح لمعارضتها ما سمعت فضلا عن ان يحمل ما فيها من النهي على الكراهة بعد التصريح في الخبر بتناولها لذلك
للصداق والهبة ولعل هذا هو الذي دعى صاحب الكفاية الى القول بعدم الجواز هنا مع قوله بالجواز في هبة ذي الرحم فما اطنب في التعجب
منه الرياض ح في غير محله والمناقشة في الصحيح المزبور باشتماله على ما لا يقول به احد من لزوم الهبة قبل القبض يدفعها عدم وجوبها بذلك
عن الحجية في غيره مع ان الصحيح الاول في الصدقة التي نزلها على الهبة مع عدم القصد بكونها لله ليكون مما نحن فيه ليس باولى من حملها على
صدقة غير لازمة او غير صحيحة بناء على اشتراط القربة في صحتها او لزومها بل هذا اولى لما فيه من بقاء الصدقة على حقيقتها ومع التنزل
عن ذلك كله فلا اقل من الشك والاصل اللزوم ولو لاستصحاب الملك وقوله اوفوا بالعقود ودعوى ان الهبة من العقود الجائزة وان عرضها
اللزوم في بعض افرادها ليس باولى من القول بانها من العقود اللازمة وان عرضها الجواز في بعض افرادها بل هذا اولى لان العقد اللازم
قد يعتريه الجواز حتى البيع الذي فيه خيار المجلس والعيب والغبن وغيرها واما العقد الجائز فلزومه انما يكون بامر خارجي كشرط ونحوه على انه قد ذكر
في غير مقام الاجماع على انفساخ العقد الجائز بالجنون والاغماء والموت ومن المعلوم هنا خلافه وذلك كله دليل على ان الهبة من العقد اللازم
وان اعتراها الجواز في بعض افرادها بل قد يقال انه وان اختلفنا اطلاق النصوص في ذلك باعتبار اطلاق الرجوع في بعضها وعدمه في اخرى بل ربما كان
دلالة بعضها على الجواز اظهر لذكر العقود اللازم على جهة الاستثناء الا ان الاصل في العقد اللزوم للاستصحاب والاية فتامل جيدا فانه غير واضح في
غير المقام ايضا والله العالم **النظر الثاني** في حكم الهبات وفيه مسائل **الاولى** لو وهب فاقبض ثم باع مثلا من اخر فان كان الموهوب
له رحما لم يصح البيع على وجه يترتب عليه اثره بل يكون فضوليا وكذا ان كان اجنبيا وقد عوض او نحو ذلك مما تكون الهبة به لازمة ضرورة وقوع البيع
ح على مال الغير اما لو كان اجنبيا ولم يعوض فلا اشكال في زوال ملك المتهب بل في لك وعن ظ المحكي عن كره الاتفاق عليه انما الكلام في صحة البيع
وفساده والبطلان المص بقوله قيل والقائل الشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم يبطل البيع لانه باع ما لا يملك ولان الشيء الواحد
لا يحصل به الفسخ والعقد لذا كان المصلي يخرج بتكبيرة الاحرام الثانية من الصلوة ولا يدخل بها فيها ولان البيع موقوف على الملك الموقوف
على الفسخ المتاخر عن البيع باعتبار كونه سببا فيه والسبب متقدم على المسبب فلو كان الفسخ سببا في صحته لزم الدور وقيل يصح لان له الرجوع
ولكن لم اعرف القائل به ممن تقدم على المص نعم هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه وولده والشهيد في الحواشي والمحقق الثاني والشهيد الثاني والمحكي
على ما حكي عن بعضهم لعموم اوفوا ولان العقد يدل على تحقق ارادة الفسخ قبل العقد فيكشف العقد عن حصول الفسخ بالقصد اليه قبل البيع
ولانه اذا تحقق الفسخ بهذا العقد انتقلت العين الى ملك الواهب فيصير العقد بمنزلة الفضولي وقد ملكه من اليه الاجازة بل هو اولى لان بايع
مال غيره قد لا يقصد بيعه على تقدير كونه مالكا لها بخلاف الفرض فانه قاصد الى البيع مط ولان ثبوت الفسخ فرع صحة العقد في نفسه لانه اثره
فلو كان البيع فاسدا لم يترتب عليه اثره ولانه باول جزء منه تنفسخ الهبة فيكون المحل قابلا لمجموع العقد ولكن مع ذلك كله الاول اشبه باصول المذ
وقواعده عند المص لما عرفت الا انه قد يناقش فيه بان المسلم من الاول ما اذا اتحد مورد الفسخ والعقد لا مع التعدد كما في الفرض الذي هو فسخ
الهبة وانعقاد البيع وعدم الانعقاد بالتكبيرة الثانية للنهي عنها ولانها وقعت في صلوة منعقدة ولغير ذلك مما قررناه في محله والدور انما هو
دور معية كما ستعرف كما انه قد يناقش في ادلة القول الثاني بفقد شرط وقوع البيع فيه وهو الملك لانه لا بيع الا في ملك فلا وجه للتمسك بعموم
مع فقد الشرط المعلوم وبما تقدم في اجازة الفضولي والفسخ بالخيار من اعتبار اللفظ الدال على ذلك لقوله انما يحلل الكلام او مطلق الدال
ولو فعلا وانه لا يكفي القصد المجرد عن ذلك وبالشك في تناول دليل الفضولي لمثله على ما تقدم في محله وبالمنع من توقف الفسخ على صحة العقد
بل حصول لفظ يدل عليه ايقاع العقد على هذا الوجه يدل على ارادة الفسخ فيقتضيه ان تخلفت صحة البيع من حيث اشتراطه بتقدم الملك عليه
وبان السبب مجموع العقد فلا يكفي وروده على المحل بعد انتقاله اليه فالاولى من ذلك كله الاستدلال على الصحة باطلاق ما دل على الرجوع الشامل
للافراد الفعلية والقولية ومنها البيع والعتق ونحوهما اذ ليس المراد منه تصور معنى الفسخ وانشاؤه بل ولا تصور معنى الرجوع وانشاؤه بلفظه
وانما المراد ايجاد ما يدل عليه ويقتضيه من قول وفعل ومنه المفروض فيكون ح دالا على صحة البيع ولو بالتزام الاكتفاء في اشتراط الملك فيه بنحو
ذلك فيكون عقد البيع ح فسخ الملك المتهب برجوع الملك الى الواهب وانتقاله عنه كما في عقد بيع الاب على ولده انتقالا من المشتري الى البائع
ثم بالانه مقتضى الجمع بين لا عتق الا في ملك ومن اشترى اباه انعتق عليه قلنا بكفاية الترتيب الذاتي على الزماني جمعا بين الادلة وكذا المقام

فانه بعد ان شرع له الرجوع بالبيع لا محيص عن التزام ذلك كله فيه كما انه بعد ان شرع الرجوع بالوطي مثلا كان فعله سببا لفسخ الملك عن المتهب مثلا
مقارنا لدخوله في ملك الواطي لكن يقع الوطي في ملك فلا يكون او لم محرما وتاثيره حلالا والمقام من هذا القبيل عند التامل فلا وجه لهذه
الاشكالات التي انه لا وجه لاقتضاء البيع صيرورة الملك لشخصين في زمان ولحداد ليس هو باعظم من اقتضاء الملك للزوج عنه في زمان واحد
في صورة شراء الاب الترتيب الذاتي هنا بان يقتضي الانفساخ والدخول في ملك البايع ومنه الى المشتري كما هو واضح فان العمدة ثبوت
شرعية المقتضية ذلك كله خصوصا بعد معلومية كون الاسباب الشرعية من قبيل الاوضاع الجعلية فيجوز فيها ذلك كله بعد مجيء الدليل لا
انها اسباب عقلية والله العالم هذا كله في الهبة الصحيحة واما لو كانت الهبة فاسدة صح البيع على جميع الاحوال من غير فرق فيها بين هبة الرحم والمعوض
عنها وغيرها ضرورة بقاء المال على ملك المالك بل في عد الاجماع على ذلك بل لعله كذلك في حالي العلم بالفساد والجهل به وان كان قد يشكل في الثاني
بما في المسالك من عدم قصد النقل عن ملكه لبنائه على انه ملك غيره والعقود تابعة للقصود ولعله لو علم بالفساد وان المال ماله لم يبعه بل على تقدير
احتمال ارادته البيع مط فمجرد ايقاعه البيع اعم من قصده اليه على تقدير علمه بملكه وعدمه والعام لا يدل على الخاص فالقصد الى البيع كونه مالكا **على تقدير م**
منه فلا يكون العقد معلوم الصحة لكن قد يدفع اولا بان المفروض صدور البيع منه على انه رجوع بالهبة التي يزعم صحتها على حسب البيع المذكور
في المسألة السابقة وهذا لا يكون الا بقصد نقل ملكه ولعله لذا حكي في عد الاجماع كما سمعت وانه حكى الخلاف فيها مختلطا فيمن باع مال مورثه
فبان موته واستوجه الصحة في كتاب البيع لوضوح الفرق بينهما ح وثانيا ان وقوع البيع يقتضي قصد نقل المال الى المشتري وكونه عنه او عن غيره ليس
مشخصا ولذا لو قصد بيع مال الغير عن نفسه لم يخرج عن الفضولية فكذا لو قصد بيع ماله ولو واقعا عن غيره لم يخرج عن كونه بيعا لازما كما انه
يدفع الاخير بان ايقاع العقد واللفظ الصريح كاف في الدلالة على القصد اليه شرعا نحو نظائره من العقود اذ لا يشترط في صحة العلم بكونه قاصدا
الى ذلك الشيء حيث يكون شرعيا بل يحمل اطلاق لفظه حيث يتجرد عن قرائن عدم القصد على كونه قاصدا بخلاف الهازل والمكره ومما ذكرناه
يظهر لك النظر فيما في لك من استحسان الرجوع الى قوله بمعنى انه ان اخبر عن قصده ارادة البيع وان كان مالكا صح وان قصد لكونه فضوليا لم يصح على
تقدير ظهور كونه مالكا لعدم توجه قصده الى البيع اللازم ولان هذا امر لا يمكن معرفته الا منه فيرجع اليه فيه كنظائره حتى انه اشكل قول المص وكذا
القول فيمن باع مال مورثه وهو يعتقد بقاءه الظ في ان مفروض المسألة السابقة حال الجهل ايض بقرينة التشبيه بما قدمه من عدم قصده الى البيع اللازم
وانما قصد الفضولية فينبغي ان يعتبر منا به بعد ظهور الحال خصوصا مع ادعائه عدم القصد على تقدير كونه مالكا قال ولعله اقوى للدلالة القرائن
عليه فلا اقل من احتماله احتمالا مساويا للقصد الى البيع مط فلا يبقى وثوق بالقصد المعتبر في لزوم البيع وغير ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه من
عدم تشخيص العقد بذلك وان قصد غيره يترتب عليه ح ما يقتضيه من الاثار لزوما فلزوم وان فضولا ففضولي وح فلا مدخلية لنيته حمل المطلق على
قصد البيع لنفسه وعدمه هذا وكان المص عطف هذه المسألة على السابقة بقوله وكذا مشعرا بالفرق بينهما لما ذكرناه او لان مفروض البيع الرجوع
الذي هو المبحوث عنه في اصل المسألة وح لا اشكال في الفرق بينهما ضرورة قصد البيع لنفسه فقد صادف اجتماع الشرائط في الواقع حتى
لو كان جاهلا بالفساد بل لو كان ذلك مع صحة الهبة وكانت لازمة لكنه فعل ذلك لزعم جواز الرجوع لها ايض بل قد يقوى ان الحكم كك لو فعل ذلك
بقصد الظلم والغصب او الرجوع الذي هو غير مشروع وان كان لا يخ من اشكال ولعله على ذلك ينزل ما في س فانه بعد ان حكى عن الشيخ تساوي
مسألتي فساد الهبة وبيع مال مورثه في الحكم بصحة البيع وان جهل الحال قال وقد يفرق بينهما بالقصد الى صيغة صحيحة في مال المورث بخلاف الموهوب
فيسقط عنه ما اعترضه به في لك حيث انه بعد ان حكى ذلك عنه قال ولا يخفى عليك فساد هذا الفرق فان القصد الى الصيغة الصحيحة بالمعنى المقابل
للباطلة حاصل في المسئلتين وبمعنى اللزوم منتف فيهما ولا فرق بينهما اصلا كما لا يخفى اذ قد عرفت من كلامه في الفرض الذي ذكرناه وهو
البيع لنفسه لو ظلما بارادة الرجوع بالهبة اللازمة في ظنه نعم قد عرفت ان الاقوى فيه الصحة على التقدير المزبور لعموم الادلة وربما كان في قول
المص وكذا فيما لو اوصى برقبة معتقة وظهر فساد عتقه اشارة الى ما قلناه فانه نحو مفروض المسألة ضرورة كونه اوصى برقبة يزعم عتقها ومن هنا
استوجه في لك كلام س فيها العدم قصد الى الوصية الشرعية بل بمنزلة الهازل العابث بالنظر الى ظاهر حاله فلا ينفعه ظهور ملكه بعد ذلك في نفس
الامر بخلاف من باع مال غيره فانه قاصد الى بيع صحيح شرعي غايته انه جائز من قبل المالك لكنه لازم من قبل المشتري فهو عقد شرعي مقصود اليه
وان لم يقصد الى لزومه مط لكنه كما ترى لا دليل على اعتبار مثل ذلك في الصحة بل مقتضى عموم الادلة واطلاقها الصحة ولذا كان بيع الغاصب
القاصد ترتب الاثر على بيعه معاملا للمغصوب معاملة مال نفسه لو ظلما من الفضولي دعوى ان ذلك والفرض واشباههما كالهازل والعابث
غريبة بل هو قصد صحيح في نفسه كغيره من مقاصد عقلاء الدنيا وان لم يترتب عليه اثر شرعي بل من ذلك عقد الكتابية والمخالفة متعة مثلا فان الظ
الصحة وان ادعيا الفساد فان الصحة الشرعية تترتب على القصد العرفي قصدت او لم تقصد بل وان قصد عدمها بعد فرض حصول سببها الشرعي
كما هو واضح بل لعل التردد في ذكر المص وغيره المثالين المزبورين لارادة بيان اتحاد الحكم وانه الصحة على جميع التقادير فتامل جيدا لكن لا يخفى عليك
مجال النظر فيما في لك وغيرها **المسألة الثانية** اذا تراخى القبض عن العقد ثم حصل حكم بانتقال الملك لعدم اعتبار الفورية فيه بلا خلاف اجده
لاطلاق ما دل على شرطيته مما تقدم سابقا بل لعل ترسل ابان منها ظاهر في عدم اعتبار الفورية فيه بل ينبغي القطع به بناء على انه شرط للزوم

لا القبض كما اعترف به بعضهم نعم في عدّ الاشكال في ذلك بناء على انه شرط للصحة لكونه جزء السبب فانه شبه القبول و للاقتصار على المتيقن وفيه ان كونه
جزء السبب لا يقتضي الفورية بعد اطلاق الادلة ووجوبها في القبول باعتبار كونه جوابا للايجاب فيخرج مع عدم الفورية عن طريق التخاطب المعتبر
في العقود كالعربية ولعل الاولى في وجه الاشكال احتمال توقف حقيقة الهبة عليه لانها عطية وانشاؤها لعقد بعد انه لا يكون هبة كما هو مقتضى
الخبر المتقدم لا تكون الهبة هبة حتى يقبضها منضما ذلك الى دعوى ظهور الادلة في ان الهبة التي يترتب عليها الاثر ليست الا انشاء واحدا يحصل في
زمان واحد مثل البيع والاجارة ونحوهما ح فتبنيه الهبة بناء على اعتبار ذلك في مفهومها ينافيها التراخي بل لا اقل من الشك في شمول
الادلة لها معه بتفرق بينه وبين غيره مما اعتبر القبض في الصحة كالوقف ونحوه مما هو غير داخل في مفهومه وان اعتبر في ترتب اثر السبب عليه لكونه
شرطا له بل كان ذلك هو السبب في اتفاق القائلين بكونه شرطا للصحة على انتقال الملك به من حينه اي القبض لا انه كاشف عن حصوله من حين العقد
وليس كالوصية فانه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول وان تأخر القبض عنهما لعدم مدخليته في الملك بها لاطلاق الادلة كما تسمع بتفصيل الحال
فيه انشاء الله مع انه مقتضى القواعد التي قررناها غير مرة في نظائره كونه كاشفا بناء على انه من الشرائط فما ذلك الا لعدم حصول الهبة الا به فلا سبب
متقدم عليه حتى يكون هو شرطا كاشفا الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم توقف الهبة بمعنى العقد عليه وان توقف بمعنى العطية والكلام الان
في الاولى فليس هو ح بالنسبة اليها الا شرطا وكان مقتضى ما عرفت ان يكون كاشفا لكن ظ ما دل على شرطيته مع الاجماع حصول النقل به لا
قبله والله العالم المسئلة **الثالثة** لو قال وهبت ولم اقبضه كان القول قوله بلا خلاف اجده فيه بل عن ظ ب وكرة ويرو ومن الجوا
انه كذلك وان قال مع ذلك خرجت اليه المراد منه اني اذنت له في قبضه كل ذلك لما عرفت من عدم دخول الاقباض في حقيقة الهبة العقدية بناء
على انصراف الاطلاق اليها ولا يقدح في ذلك كونه شرطا للصحة فيكون انكاره كدعوى الفساد المعلوم تقديم دعوى الصحة عليها لما في
ذلك من الفرق بين الامرين فان منكر الاقباض لا يدعي فساد الهبة وانما ينكر امرا من الامور المعتبرة فيها والها لم يتحقق بعد كما لو انكر الايجاب و
القبول وان اشترك الجميع في عدم صحة العقد بدونه وهو تام لو كانت الدعوى من الواهب اما اذا كانت من وارثه التي هي دعوى الفساد
بعد اقراره بان مورثه قد وهب لكنه لم يقبض بل قد استشكل ذلك فيه ثم ضرورة ان مبنى على كون الاقرار بالهبة اقرارا بالقبض الذي هو احد
اركان صحتها دعوى كون المعروف شرعا من الهبة هو الايجاب والقبول خاصة والقبض وان كان معتبرا في الصحة الا انه خارج عن ماهيتها وقد تقدم
في تعريف الهبة انه العقد ولا شبهة في ان القبض امر اخر غير العقد فالاقرار باحدهما لا يقتضي الاقرار بالاخر لكن قد يمنع ذلك بناء على ما تقدم
غير مرة من دخول المعاطاة في مفهوم هذه الاسماء كالبيع والاجارة ونحوهما ح فلا تكون اسما للعقود كي يتم الكلام المزبور ويدفع بان تناولها
وان قلنا بعدم كونها اسما للعقود نفسها لكنها اسم للاثر الحاصل بالعقد من المعلوم كونه التمليك المزبور لا الاثر الحاصل من العقد ثم ايضا
وليس القبض داخلا في مفهومه وحصوله بالفعل لا يقتضي دخول ما افاده الفعل من الاقباض في حقيقته بل اقصاه حصول الامرين به مع ان ح
على كل حال فالاقرار بها ليس اقرارا به بل لعله كذلك حتى لو قلنا بان المعاطاة الفعلية نفسها هبة ضرورة تعدد افرادها فالفرد منها لا يقتضي الاخر الاقرار
فعلى مدعيه البينة ح فيتجه ما ذكره المص كما انه قد يدفع الاول بان دعوى الوارث عدم القبض ليس دعوى فساده وانما هي قائمة مقام دعوى المورث
وان قارن ذلك حصول انفساخ بالموت لكن لا يكون به دعوى فساد على وجه تقدم عليه دعوى الموهوب انه قد اقبض ثم وكيف كان فالاقرار
بالهبة ليس اقرارا بالقبض نعم لو قلنا بدخول القبض في مفهومها اتجه عدم تقديم قوله ولكن قد عرفت فساد الدعوى المزبورة نعم للمقر له
احلافه ان ادعى عليه الاقباض لعموم البينة اما اذا لم يدعه فلا يتوجه عليه يمين لعدم كونه منكرا ح كما هو واضح لكن في لك انه منكر ايضا ولكن لا
يمين عليه اذ ليس كل منكر يتوجه عليه اليمين بمجرد الانكار بل لا بد من انضمام دعوى ما انكره المنكر وفيه ما لا يخفى هذا وليعلم ان المحكي عن ط وب و
كرة وير تقييد امثل الحكم المزبور بما اذا لم يكن الموهوب في يد المتهب وبما اذا كان في يد الواهب على اختلافهم في التعبير ومقتضاه انه متى كان كذلك
فالقول قوله لان كونه في يده كناية عن اقباضه ولعله لانهم فرضوا المسئلة فيما اذا اوضح الى قوله وهبته خرجت منه اليه الذي هو بمعنى الاذن بقبضه
والا فمجرد كونه في يده لا يدل على القبض باذن ومن هنا حكي عن ط في باب الاقرار ان القول قول الواهب ما لا ادعى وانه لا فرق بين ان يكون الموهوب
في يد الواهب والمتهب لانه قد يقبضه بغصب وغيره بل قد يقوى ان الحكم كذلك حتى مع الضميمة المزبورة فان الاقرار بالاذن لا يقتضي كون يده عليه
الدعوى بالاذن السابقة ضرورة كونها اعم من ذلك فتم جيدا وكذا لو قال وهبته وملكته ثم انكر القبض في ان القول قوله اذا كان ممن يعرف الله
بالعقد لو تقليدا بل وان لم يعلم حاله لانه يمكن ان يخبر عن وهمه ومتى احتمل مثل ذلك لم يحكم عليه بالاقرار بالقبض الذي تقتضيه الاصول نعم لو
علم ان مذهب المقر توقف الملك على الاقباض ولو تقليدا حكم عليه بالاقباض كما صرح به غير واحد لكن قد ينافيه امكان ارادته التأكيد والهبة
بصيغة التمليك الذي قد عرفت انها تنعقد به ومع ذلك يحتاج الى القبض صحة او لزوما ودفعها باقتضاء ذلك التأكيد الذي هو مرجوح
بالنسبة الى التأسيس رده في لك بان الفاظ الاقارير لا تنزل على مثل هذه القواعد مع احتمال الامرين بل يعتبر فيها المعاني الظاهرة وهذه اللفظة
مشتركة بين الصيغة واثرها فحملها على الثاني دون الاول ترجيح من غير مرجح كما في الاقرار بلفظ مشترك فانه لا ينزل على احد معنييه بدون القرينة و
حمل اللفظ العطف على المغايرة نعم قط ثم فانه كما يجوز عطف الشيء على مباينه يجوز عطفه على مرادفه كما هو محقق في بابه وفيه انه لا اشكال في صحته

انما الكلام في منافاة احتماله للاخر مع عدم القرينة ولا ريب في منعها ومرجع هذه القواعد الى ظ الخطاب الذي لا اشكال في حجيته في الاقرار وغيره واقوى
من ذلك قوله متصلا بما سمعته منه وعلى تقدير تسليم ظهور المعنى الثاني واغلبيته على الاول ينبغي ان يرجع اليه في القصد لا ان يتعين حمله على
الغالب كما نبهوا عليه في نظائره من الاقرار بلفظ يحتمل معنيين فانه يقبل من المقر ارادة احدهما وان حمل اطلاقه على الغالب منهما كما لو قال له علي درهم
ودرهم ودرهم فانه يقبل منه دعوى ارادة تأكيد الاول بالثاني والثاني بالثالث وان كان العطف يقتضي المغايرة وكان الغالب عدم التأكيد اذ
لا معنى للرجوع اليه بعد فرض ظهور لفظه ولو بسبب الغلبة في ذلك لما عرفت من حجية ظ اللفظ نعم لو ضم اليه مع ذلك ما يصلح لصرف ذلك الظ
اتجه عدم الاخذ به كما في سائر الخطابات والقبول في المثال مع فرض ظهور الاطلاق في خلافه وتأخر دعوى ارادة التأكيد عن زمان الاقرار ثم
فالمتجه التفصيل في المفروض بين اتصال ما يقتضي صرف ذلك الظ على قياس المخاطبات التي هي كلها عرفا ولا يعد فيه من المناقض فلا يؤخذ به بغيره
الذي هو ليس كذلك بل يأتي فيه البحث السابق ولم يجوزه لم يؤخذ به الا ما يؤخذ به ويحكم عليه ولم يسمع انكاره بعد ذلك ولا تأويله ولو متصلا به اللهم
الا ان يكون بحيث يقبل التأويل المتأخر على وجه يكون الاخذ باطلاقه مبنيا على عدم ذكر تأويله فتأمل جيدا هذا كله فيما اذا جاء باللفظين اما
لو اقتصر على ملكته فعن بعضهم كذلك يأتي فيه البحث السابق ولم يجوزه في ذلك لعدم ما يقتضي المغايرة فيه خلاف الاول ح فاحتمال ارادة
الهبة المقبوضة كاحتمال ارادة ايقاع صيغة الهبة خاصة بلفظ التمليك من غير غلبة احدهما على الاخر وفيه انه وان لم يكن ما فيه يقتضي المغايرة من عطف
ونحوه لكن قد يدعى ظهوره مع الاطلاق في الاخبار بحصول اثر الملك ثم لو فرض تمامية في ذلك من عدم القبض ونحوه اتجه الحكم بعدم اقتضائه الاقرار
بالقبض فتم جيدا والله العالم المسئلة **الرابعة** اذا رجع في الهبة الجائزة حيث يكون له ذلك وقد عابت بزيادة او نقصان لم يرجع بالارش بلا
خلاف اجده فيه الا ما حصل و لانه حدث في عين مملوكة للمتهب وقد سلطه مالكها على اتلافها مجانا فلم تكن مضمونة عليه سواء كان التعيب بفعله او لا بل الظ
وان زادت زيادة متصلة كالعلف ونحوه كالسمن ولو بفعله على وجه يكون جزء من العين فللواهب بلا خلاف اجده ولا اشكال لانها من العين المفروض
جواز الرجوع بها وان كانت منفصلة كالثمرة والولد فان كانت متجددة كانت للموهوب له لانها نماء ملكه وخارجة عن العين وان كانت حاصلة وقت
العقد كانت للواهب لانها من الهبة التي فرضنا جواز رجوعه بها بلا خلاف معتد به اجده في شيء منه بل هو صريح بعض وظاهر عدم الفرق في الاول
بين كون الرجوع بعد الانفصال بالولادة او بالحلب او بالقطف وقبله كالحمل قبل انفصاله واللبن قبل ان يحلب والثمرة قبل قطافها والصوف المستجز قبل
جزه لان الجميع منفصل شرعا وعرفا عن العين الموهوبة لانه شيء جديد نعم في الوسيلة الرجوع بالحيوان الحامل مع حمله بناء على انه كالجزء من الام و
هو كما ترى واما الصوف والشعر اذا لم يبلغ اوان جزه ففي لك ان الاجود تبعيته للعين وهو حسن مع كونه كذلك عرفا هذا ولكن بقي الكلام في امرين
احدهما انه قد يشكل لزومها بتلف البعض كالكل فاطلاقهم الرجوع هنا بالعيب لكن قد يكون بتلف البعض لا يخلو من تسامح الثاني انهم اطلقوا هنا
كون الزيادة للواهب اذا كانت متصلة بل صرح بعضهم بانها كذلك وان كانت من فعله وقد صرحوا في خيار الغبن بمشاركة المشتري للبائع المغبون
اذا فسخ بزيادة الصفة في العين بل وبغير ذلك مما يأتي مثله في المقام ولم يشر احد منهم الى شيء من ذلك نعم في لك قد ذكر الاقسام وهي كون العين
بحالها ونقصانها بما يوجب الارش او بما لا يوجبه وزيادتها بما يوجبه او بما لا يوجبه ويوجب زيادة في القيمة او جامعة بين الامرين متصلة تلك
الزيادة او منفصلة مطلقا او من وجه ونقصها بالامتزاج بالاجود والمساوي والادنى وبغيره من الاعمال كالنجارة والقصارة والطحن او غير ذلك من التغيرات
ولم يتعرض لحكمها بل ظاهره موافقة المص على اطلاقه كما انه لم يتعرض لضمان الواهب لما نقص والموهوب برجوعه من نقص بناء او غرس او نحوهما ولعل
ذلك كله للاحالة على ما تقدم مما لا يصعب ح بيان ما يقتضي القواعد جوابا نبهنا على من احاط خبرا بما مضى من المسائل السابقة في المغابنة وفي خيار
الغبن وغيرهما فلاحظ وتأمل او على ما تسمعه منه ثم في المسئلة السادسة مع احتمال عدم اختيار الشركة في الصفات المحضة من المص وغيره ممن اطلق بل
يخص الواهب بالعين وان زادت بذلك لاطلاق ما دل على الرجوع بها كما ذكرنا ذلك في خيار الغبن فلاحظ كما انه لا يخفى عليك حكم الرجوع با
التغير ولو بغير فعله بعد الاحاطة بما ذكرناه من كون المدار على صدق بقاء الموهوب بعينه والله العالم المسئلة **الخامسة** اذا وهب واطلق فضلا
عن ان يكون قد اشترط العدم لم تكن الهبة مشروطة بالثواب سواء كانت من المساوي او من الادنى او من الاعلى بلا خلاف محقق اجده فيه الا ان حكي
عن ط وق ان الظ من المحكي عنهما خصوصا الاول ارادة اشتراط لزومها به فلو كان تلف لزم مثلا ان يتمسح بدونه ثم عن كا في ابي الصلاح انه هدية الادنى
الى الاعلى تقتضي الثواب بمثلها ولا يجوز له التصرف فيها قبل الاثابة او الغرم عليها ولعله يريد ما هو المتعارف من ارادة الثواب بمثل القرض و
هو خارج عما نحن فيه و ح يتم ما حكيناه من نفي الخلاف في ذلك بيننا وكذا ما في ئر من ان عليه اجماع اصحابنا وان احدا لم يذكر ذلك في مسطور وهو
الحجة بعد اطلاق الادلة نعم هي وان لم تكن مشروطة به لكن له الاثابة وعليها فان اثاب لم يكن للواهب الرجوع مع قبول الثواب له لما عرفته سابقا من
ادلة لزومها بذلك نعم لا يجب عليه القبول للاصل لانه بمنزلة هبة جديدة لا يجب عليه قبولها خصوصا بعد اقتضائه سقوط حقه من الرجوع كما تقدم
الكلام في ذلك بل الظ ايضا عدم جواز الرجوع للموهوب بثوابه لانه ايضا من الهبة التي اثيب عنها ان شرط الثواب فيه مستحب بلا خلاف فيه عندنا بل عن كرة
الاجماع عليه للاطلاق وخلافا لما عن احد قولي الشافعي من عدم الجواز لمنافاته مقتضاها الذي هو المجانية وفيه منع واضح بل لا فرق في صحته اطلق
او عين بلا خلاف اجده في الثاني منهما بل عن ظاهر كرة الاجماع عليه بل الاولى على ما في يع وظ قوله في لك عندنا الكل عن يحيى بن سعيد في الجامع

وان شرط مجهولا لم يصح وفيه انه مناف لاطلاق الادلة ولبنائها على المغابنة ولانها مضبوطة بالقيمة مع التعاسر ولخبر القاسم بن سليمان سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يهب الجارية على ان يثاب فلا يثاب اله ان يرجع فيها قال نعم اذا كان شرط له عليه قلت ارايت ان وهبها له ولم يثبه ايطأها ام لا قال نعم اذا كان لم يشترط عليه وخبر اسحق بن عمار قال قلت له الرجل يهدي الهدية يتعرض لما عنده فآخذها ولا اعطيه شيئا ايحل لي قال نعم هي لك حلال ولكن لا تدع ان تعطيه الخبر اللهم الا ان يقال ان الثاني منهما لا اشتراط فيه وان كان الداعي للاول والمراد منه اطلاق الثواب المنزل عند التعاسر على المثل او القيمة وهو غير الثواب المجهول ولكن فيه بعد التسليم ان الاطلاق مستلزم لكن له الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرط مطلقا او معينا بلا خلاف اجده لاطلاق الادلة السابقة وخصوص خبر القاسم واو لو تبرم من العقد اللازم الذي ثبت الخيار فيه بعدم بذل الشرط ولغير ذلك ومع الاشتراط من غير تقدير يدفع ما شاء وان كان يسيرا مع رضا الواهب لعدم ما يقتضي التعيين بل الاطلاق قاض بعدمه ولو امتنع من قبوله فعن ابي علي انه يثيبه حتى يرضى كما عن بعض العامة لخبر ابي هريرة ان اعرابيا وهب للنبي ص ناقة فاعطاه ثلثا فابى فزاده ثلثا فابى فزاده ثلثا فلما استكمل تسعا قال رضيت الذي هو في غاية الضعف سندا ودلالة وعن الشيخ في الكافي في الهدية انه يثيبه قدر قيمة الهبة ومثلها كما عن بعض العامة ايضا او يثيبه مقدار ما يعتاد في جزاء مثله كما عن ط ود وغيرها لانصراف الاطلاق اليه في محكي ايض لو قلنا ان لا مقدار للثواب انما هو ما يثاب عنها قليلا كان او كثيرا كان قويا وعن ير اذا اشترطوا ثوابا مجهولا صح ولزمه دفع ما يصدق عليه اطلاق الاسم فانه يرجع الى بعض العامة من الاكتفاء باقل ما يتمول عكس ما عن اخر منهم ايض من انه لابد من دفع ما يزيد على القيمة والا لباعها بالسوق الى غير ذلك مما لا يخفى عليك وجهه ولا ما فيه عدا القول بدفع المثل او القيمة الذي يرجع اليه القول بدفع المعتاد ثوابا ضرورة كونه المعتاد فصاعدا لا انقص من ذلك كما انه لا يخفى عليك انه لم يكن للواهب الرجوع مع قبضه ما عرفته من العقد ح انما الكلام فيما ذكره المص بقوله ولا يجبر الموهوب له على دفع المشترط بل يكون بالخيار بين رد العين وبين دفع المشترط ونحوه ما في غيره من انه ان لم يرض اي الواهب بما دفع اليه تخير المتهب بين دفع الموهوب وعوض المثل قيل ومقتضاه عدم وجوب الوفاء عليه بناء في الشرط على كونه كل في العقد اللازم ايض وانما فائدته جعل العقد اللازم جايزا او على ان هذا العقد من العقود الجائزة خصوصا من جهة الواهب فلم يجب الوفاء به كالاصل الوفا باصله واشكله منها ايض بانه من طرف المتهب لازم فلا يجوز له الفسخ بنفسه وان لم يبذل المشروط وتخيره بين بذل العين والثواب المشروط لا ينافيه وانما يظهر جوازه من قبل الواهب خاصة كما ان الاول قد بينا ضعفه في محله وقلنا انه مناف لعموم اوفوا والمؤمنون عند شروطهم فيلزم ح لو فاوان تسلط البايع مع ذلك على الخيار مع فرض عدم وصول شرطه اليه ويمكن ان يقال لعله الظ ان الخيار المزبور في المتن وغيره لا ينافي لزوم العقد ورد العين باعتبار كونها ثوابا او اولى منه ليس فسخا للعقد بل هو نحو رد العين في القرض وانما وجب عقد المثل او القيمة لكن رده نفسه اولى به القبول فكذا ما نحن فيه نعم يتسلط الواهب على الفسخ مع الامتناع عن اصل البذل على ما سمعته في غيره من العقود اللازمة ولعله لذا جزم بعض بتنزيل الاطلاق المحكي عن جماعة لزوم العوض على ارادة الخيار المزبور ثم نفي الكلام في شئ اخر وهو انه ما ذكره في ان انهم عن نزيقهم من قول المص ولا يجبر (?) الواهب قضيته جواز رجوعه متى لم يقبضه ان بذل المتهب والاخر فيه كذلك وقد تقدم ولا ينافيه عموم اوفوا ولا قول الصادق عليه السلام في الصحيح تجوز الهبة لذي القربى والذي يثاب عن هبته ويرجع في غير ذلك كما زعمه بعضهم لان الوفا بالعقود مقيد بغير الجائز وقد عرفت دلالة النصوص الصحيحة على جواز هذا العقد على هذا الوجه اذ اسلم دلالة الوفا على الصحيح فهامط والاثابة في الخبر لا يتحقق الا بالاتفاق عليها لا بمجرد بذلها فلم يحصل قلت الذي قدمه في صدر المسألة بعد ان ذكر الصور الاثنى عشر قوله وتفصيل حكمها انه مع اشتراط عدم الثواب لا يلزمه ما شرطه مطلقا ان عين لزم ما عين بمعنى ان المتهب ان دفع المشروط والا تسلط الواهب على الفسخ وان اطلق اشتراط الثواب لزمه ايض الوفا به لكن ان اتفقا على قدر فذاك والا وجب اثابة مقدار الموهوب عينا او قيمة ولا يلزم الازيد وان طلبه الواهب كما لا يجبر الواهب على قبول الاقل والمعتبر قيمة الموهوب عند القبض اذا وقع بعد العقد ويحتمل عند دفع الثواب فهو كالصريح في وجوب القبول عليه مع بذل المثل او القيمة بل لعله تقييد لعدم وجوب القبول بما اذا لم يذكر العوض في الهبة في القواعد بل لعله الظ قول المص ما لم يدفع اليه كالقواعد ايض بل قيل انه مثل ذلك عبارة ط وير وس بل لعله ظ ما سمعته ايض عن الخيار المزبور اذ لم يرض الواهب باليسير بل عن جامع ضد نفي البعد عنه ثم عن الايضاح ان الاقرب جواز الرجوع فيه وفيه انه مناف لاية اوفوا والمؤمنون وغيرهما وثبوت الجواز في غير القرض لا يقتضي ثبوته فيه وليس عموم الشرط في العقد الجائز بل هو من المسلمة لزوم العقد به بعد تسليم الشرط بل ومناف للصحيح المزبور الظاهر في صحة تلقي عن هبته على بذله من المتهب بل مقتضاه ذلك وان كان يسيرا لا انصراف اطلاق العوض المشترط الى المساوي فصاعدا مضافا الى قاعدة لا ضرر والى العادة مناسبا للخروج عنه اما اذا كان معينا فالظ لزوم بذله وان كان يسيرا وبذلك ظهر لك ان ما في الك مشوش خصوصا بعد ملاحظة كلامه في تفسير قوله في المتن لا طلاق ليله تعد ظهور منشاها دفع من العوض فيكون كما اذا لم يعوض عنها وان شرطت بالعوض ففي عدم دفع المتهب مثله او قيمته مع التعيين او العين او ما شاء ان رضي الواهب مع الاطلاق وهو ظاهر انهم في وجوب دفع العوض وفي وجوب قبول الواهب له مع بذله اللهم الا ان يحمل على ارادة بيان كفايته في عدم رجوع الواهب في العين ولو بقرينة ما تقدم له سابقا ولكن ايض بان الواجب على الواهب قبوله نفس العوض المذكور في العقد وغيره لعموم قوله المؤمنون وغيره نعم لو رضي به وقبضه فلا يجب لكن لا يختص بالمثل او القيمة ح اللهم الا ان يقال ان فيها الموهوب بهما لا يقتضي فيها ضرورة كو

فيها

فيها كالمهر في النكاح لانها تفتح بدونه ح تبقى صحيحة ولكن لا وجه للمجانية بعد فرض قصد المعاوضة لها فليس ح الا مثل العوض المذكور او قيمته نحو ما ذكروه في المهر الفاسد لكن لا يخفى عليك النظر في المقيس عليه كما ذكرناه في محله فضلا عن حجية القياس نعم حكم بصحة النكاح للاجماع والرجوع الى مهر المثل بخلاف المقام فانه لا شيء معتبر هنا على تقدير الفساد فيتجه البطلان مع فرض ذكر العوض فيها على طريق ذكره في عقود المعاوضة بناء على صلاحية عقدها للتمليك كالنكاح فلا يحتاج الى سبب اخر نعم لو ذكر العوض فيها على طريق معنى اشتراط هبة عوض هبة امكن القول بعدم اقتضاء ظهور استحقاقه فساد الهبة ولكن يكون للواهب ح الرجوع وان بذل المتهب المثل او القيمة هذا كله في العوض المعين المستحق اما المطلق فيدفع بدله سواء كان مقدرا كمائة درهم او لم يكن ومن ذلك يعلم ما في عبارة القواعد من التشويش والامر سهل بعد وضوح الحال فيها انتهى ولو كان معيبا الزم بالارش او دفع العين في المعينة لا المطلقة وهو ظ في وجوب قبول الواهب مع دفع الارش وفي المحكي عنه لان الفرض اشتراط العوض المعين المنصرف الى الصحيح فلا يجب عليه القبول فلا اولى الالزام بالعين او بما يرضى به الواهب لو الارش واما المطلقة فان كانت من دون تقدير عوض صالح ودفع عوضا معيبا وهو مع العيب يقعد القيمة فانه على ما سبق ليس له رده ولا الرجوع وان كان اقل طالب بالزايد وان كانت بتقدير عوض غير مشخص فدفع ذلك القدر فظهر معيبا فانه يتخير بناء على انه كالسلم ان شاء طالبه بالارش او البدل او العين ومتى دفع المتهب احدهما لم يكن له الامتناع وان قلنا ليس المقام كالسلم فله المطالبة بالبدل والله العالم ولو ظهر استحقاق نصف العين الموهوبة رجع بنصف العوض بل قيل له ان يرد الباقي ويرجع بجميع الثواب خلافا للمحكي عن احد قولي الشافعي حيث قال ببطلان هبة الكل ولو ظهر استحقاقها بعد تلفها في يد المتهب ففي عد الاقرب رجوعه على الواهب بما غرمه من القيمة وان زادت عن العوض وقلت عنه وعن الايضاح وجامع المقاصد ح وقد تقدم في باب البيع ويأتي في الغصب ما يستفاد منه تحقيق ذلك والله العالم وكيف كان فلو تلفت العين الموهوبة في يد المتهب والحال هذه اي كان مشروطا فيها الثواب وغابت لم يضمن الموهوب له عند المص والفاضل وولده في محكي كره والشرح وان كان ذلك بفعل المتهب لان ذلك حدث في ملكه ولان المتهب لا يجب عليه دفع العوض وللواهب الرجوع في العين فالتفريط منه تركها في يد من يجوز ذلك فيها فتسليط وتفريط و لكن فيه تردد بل منع كما عن الجنيد وجمع من المتأخرين لعموم اوفوا ونحوه ولان قبضها على من يؤدي عوضها ولان الواجب احد الامرين ردها او العوض فاذا تعذر الاول وجب الثاني وبذلك يظهر لك ما في دليل القول الاول ومنه عدم دخولها في ملكه مجانا ولا هو مسلط عليها كذلك وعلم وجوب دفع العوض فاذا تعذر الاول وجب الثاني وبذلك يظهر لك ما في دليل القول الاول ومنه ورده عدم دخولها في ملكه مجانا ولا هو مسلط عليها مجانا وعدم وجوب دفع العوض ان اريد به عدم وجوبه عينا الزم منه نفي الوجوب على البدل الذي هو المدعى وح فاذا تعذر احد الامرين المخير فيهما وجب الاخر عينا وان اريد عدم الوجوب اصلا فهو ممنوع لكن المراد بالضمان هنا وجوب دفع العوض اذا كان معينا والمثل او القيمة اذا كان مطلقا لانه هو مقتضى الامر بالوفاء وقوله والمؤمنون وغير ذلك مما تقدم سابقا لا القيمة على كل حال لان العين مضمونة على القابض والشرط لا يجب عليه قبوله اذ فيه انها مضمونة بالعوض لا غير ودعوى عدم وجوب قبول العوض ممنوعة كما عرفت ولا ينافي ذلك من اقل الامرين من ذلك ومن العوض قال لما عرفت من ان المتهب مخير بين الامرين والمعقول منه هو الاقل لانه ان كان العوض هو الاقل فقد رضي الواهب بمقابلته العين وان كان الموهوب هو الاقل فالمتهب لا يتعين عليه العوض بل يتخير بينه وبين بذل العين فلا يجب عليه اكثر من قيمتها وهذا هو الاقوى ولا يخفى عليك ما فيه بعد فرض عدم انفساخ العقد بذلك والاكتفاء برد العين مع وجودها لا يقتضي الاكتفاء بقيمتها بعد تلفها مع اللزوم من اقتضاء عدم تعذر احد فردي المخير التي اعترف بها تعيين الفرد الثاني فتامل جيدا فان بعض الوهم هنا قد نشا من الخلل في المسائل السابقة و من تفسير الضمان بالمعنى المزبور الذي لا يتم الا مع انفساخ العقد لكون العوض على طريق المعاوضات اما اذا كان بمعنى الثواب والجزاء للهبة جدا فقد يتردد في الضمان من كونه كالعوض بالمعنى الاخص ومن منع ذلك وانه لا يقتضي الضمان وكذا الكلام لو وجدها معيبة والله العالم

المسألة السادسة اذا صبغ الموهوب له الثوب مثلا فان قلنا مثل هذا التصرف يمنع من الرجوع فلا رجوع للواهب وان قلنا لا يمنع اذا كان الموهوب اجنبيا رجع به وكان الموهوب له شريكا معه في الثوب بمقدار نسبة قيمة الصبغ الى الثوب بل في لك لا فرق بين الصبغ وبين القصارة والطحن عندنا في ذلك وقد تقدم في الغبن وفي الفلس والعارية وغيرها النظر في امثال هذه المسائل فلاحظ وتامل لكي تعرف ايهما الحكم فيما لو كان للموهوب غرس ونحوه ورجع الواهب فان لكل ماله وانه هل لصاحب الارض اجبار الغارس على ازالته مجانا وليس له ذلك بل يتخير بين الابقا باجرة والقلع مع الارش والله العالم والمؤيد

المسألة السابعة اذا وهب في مرضه المخوف وبرئ صحت الهبة بلا خلاف ولا اشكال فيها ولا في شيء من نظائرها من المحاباة وان مات في مرضه ولم تجز الورثة اعتبرت من الثلث على الاظهر كما عرفت البحث فيه مفصلا في كتاب الحجر والله هو العالم والحمد لله رب العالمين اولا واخرا وظاهرا وباطنا والشكر لله تم

كتاب السبق والرماية

ويكون السبق وهو في الاصل مصدر سبق كضرب وسابق بل قيل انه او فوق في معاملة الكائنة بين اثنين فصاعدا على ما ستعرف ولعل ما ذكره كما في ذلك عن الهيثم وعرفا معاملة على اجراء الخيل وما شابهها في حلبة السباق لمعرفة الاجود منها والافرس من المتسابقين وكذا الرمي والرماية في الاصل المطلق ذلك وعرفا معاملة على المناضلة بالسهام مثلا ليعلم حذق الرامي ومعرفته بمواقع الرمي وفائدتهما بعث العزم وتهيئته على الاستعداد للقتال والهداية لممارسته

كتاب السبق والرماية

النصال

النضال وجوب لكافرين وهي معاملة صحيحة ومستندها بعد اجماع المسلمين بقسميه بل المحكي منهما مستفيض ومتواتر بل قيل والكتاب المبين المروي عن عبد الله بن مغيرة في تفسير قوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم الاية عن النبي انه الرمي وقوله تعالى انا ذهبنا نستبق بناء على ان شرع من قبلنا ما كان في ملة غيرنا حجة بعلم النبي والسنة المستفيضة والمتواترة منها قوله المروي في طرق الخاصة والعامة لا سبق الا في نصل او خف او حافر ومنها قول الصادق ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وقد سابق رسول الله اسامة بن زيد واجرى الخيل كقوله انه ليس شيء تحضره الملائكة الا الرهان وملاعبة الرجال اهله ومنها خبر طلحة عن الصادق ان رسول الله اجرى الخيل التي اضمرت من الحفياء الى مسجد بني زريق وجعل سبقها ثلاث نخلات فاعطى السابق عذقا اي نخلة واعطى المصلي عذقا واعطى الثالث عذقا ومنها خبر غياث بن ابرهيم عنه ايضا عن ابيه عن علي بن الحسين ان رسول الله اجرى الخيل وجعل سبقها اواقي من فضة الى غير ذلك من النصوص وكيف كان فتحقيق هذا الباب يستدعي فصولا الاول في الالفاظ المستعملة فيه فالسابق اي المجلي من خيل الحلبة المجتمعة للسباق هو الذي يتقدم ولو ما بالعنق والكتد بفتح التاء وكسرها وهو العالي بين الظهر واصل العنق ويعبر عنه بالكاهل وقيل والقائل الاسكافي يكفي التقدم باذن والاول اكثر لقوله بعث والساعة كفرسي رهان كاد احدهما ان يسبق الاخر باذنه وفيه مع امكان حمله على المبالغة نحو قوله من بنى مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة مع امتناع بناء مسجد كذلك انه لا دلالة فيه على كون السابق على الاطلاق كذلك اذ النزاع فيه لا المقيد بنحو ذلك ثم ان في الاول معا وضعا ان اريد الحمل عليه ان كان العرف على خلافه ضرورة عدم الوضع الشرعي فيه على كون السابق على الاطلاق كذلك اذ النزاع فيه لا المقيد بنحو ذلك في الاول معا واضعا ان اريد الحمل عليه ان كان العرف على خلافه ضرورة عدم الوضع الشرعي فيه وعلى تقديره فلا مدخلية له في الفاظ المتراهنين فالتحقيق ايكاله الى العرف لعله في زماننا لا يصدق الا ان يسبق بالكل وبالجملة فالمدار على العرف ان كان والا فلا بد من التقييد لرفع الغرر والنزاع بناء على اعتبار المعلومية في ذلك والله العالم والمصلي منها ايضا هو الذي يحاذي راسه صلوي السابق فصاعدا والصلوان وهما العظمان الناتئان عن يمين الذنب وشماله والتالي للمصلي هو الثالث والبارع الرابع لانه برع المتاخر عنه والمرتاح وهو الخامس من الارتياح بمعنى النشاط فكانه نشط فلحق بالسوابق والسادس الحظي لانه حظي عند صاحبه حين لحق بالسوابق صار ذا حظوة ونصيب عنده او من مال الرهان والسابع العاطف لانه عطف الى السوابق اي مال اليها او كر عليها فلحقها والثامن المؤمل لانه يؤمل اللحوق بالسوابق والتاسع اللطيم وزان فعيل بمعنى مفعول لانه يلطم اذا اراد الدخول الى الحجرة الجامعة للسوابق والعاشر من خيل الحلبة السكيت الذي هو اخر الخيل كلها ويقال له الفسكل بكسر الفاء والكاف او بضمهما الذي هو اخر من يجيء في الرهان وقيل انه السكيت ولا يخفى عليك انه لا مدخلية لهذه الاسماء في شيء من احكام الباب ضرورة بناء احكامها على مسمياتها لا على اسمائها وهو يتبع عرف المتراهنين او ما يتفقون عليه في بيان ذلك فقد يعبرون عن المجلي والمصلي وغيرهما بغير اسمائها كما هو واضح وعلى كل حال فقد عرفت ان السبق بسكون الباء في الاصل المصدر ثم نقل الى المعاملة الخاصة وبالتحريك العوض في هذه المعاملة وهو المسمى بالخطر بالخاء المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين والندب بالتحريك والرهن ومنه اخذ الرهان بهذه المعاملة والمحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضا بل يجري فرسه بينهما او في احد الجانبين على حسب ما يتفقان عليه وله العقد على انه ان سبق بنفسه ومع غيره اخذ العوض او بعضه على حسب الشرط وان لم يسبق لم يغرم شيئا والغاية مدى السباق ومنتهاه والمناضلة المسابقة والمراماة قال في الصحاح ناضله اي راماه يقال ناضلت فلانا فنضلته اذا غلبته وانتضل القوم وتناضلوا اي رموا للسبق وعن كثرة السباق اسم يشتمل على المسابقة بالخيل حقيقة وعلى المسابقة بالرمي مجازا ولكل واحد منهما اسم خاص فتختص الخيل بالرهان وتختص الرمي بالنضال ومن ذلك اطلاق المناضلة على ما يشمل المسابقة ليس بغريب فلعله لا غرابة ولعل المص ومن تبعه في ذلك تجوزوا في الاطلاق وبعض الفقهاء عنونوا الكتاب بالمسابقة والمناضلة وهو الموافق لما سمعته من اهل اللغة قلت يمكن ان يريد المص ان المناضلة المسابقة في الرمي فيكون قوله والمراماة تفسيرا واطلاق السبق على الرمي هو الموافق لقوله لا سبق الخ على ان يكون المراد منه الغلبة في السبق اللغوي والاعم سهل وبق مستبق بتشديد الباء اذ النوع السبق بالتحريك اي العوض منه لغيره واذا احرزه ايضا باستحقاقه له وقبضه له بقبضه الرشق بكسر الراء عدد الرمي اي عدد ما يرمى به من السهام رشقا اي يرمى بسهامه التي يريد رميها كلها واذا حصل الاتفاق على خمسة خمسة فكل خمسة يقال له رشق وعن بعض اهل اللغة تخصيصه بما بين العشرين والثلاثين واما بالفتح فهو الرمي الذي هو المصدر يقال رشقه يرشقه رشقا اذا رماه بالسهم ويقال ايضا رشق وجه بكسر الراء ويكون المراد به الرمي على الاحتمال بتفريع الوشق فيكون مشتركا اذ كان له الاطلاقان على جهة الحقيقة وفي الصحاح الرشق بالكسر الاسم وهو الوجه من الرمي فاذا رمى القوم باجمعهم في جهة واحدة فالوارد ميناد رشقا وفي ذلك والمراد برشق اليد هذا المعنى واضافة الرشق الى اليد كاضافته الى الوجه فيقال وجه رشق ويد رشق اذا كانت جهة الرمي واحدة ويمكن مع ذلك اضافته اليهما معا كما يظهر من العبارة فلت قد يقال الولا لذي في العبارة غير الاتحاد في الجهة المذكور في الصحاح وعلى كل حال فيوصف السهم المرامي باوصاف كثيرة ذكر في محكي برمها ستة عشر وفي محكي كتاب فقه اللغة تسعة عشر منها واقتصر المص على ستة منها لما عرفت سابقا من عدم ثمرة معتد بها في ذلك فيها الحابي والخاصر والخاذق والخاسق والمارق والخارم والحابي ما زلج اي زلق على الارض ثم اصاب الغرض بمعنى انه يقع دون الهدف ثم يحبو الى الغرض فيصيبه ماخوذ

من حبو الصبي وجمعه حوابي وفي محكي الصحاح سهم زالج يتزلج عن القوس والخاصر بالخاء المعجمة والصاد المهملة من الخاصرة وهو ما اصاب احد جانبيه الى الغرض وفي ذلك يسمى جائزا وقيل الجائز ما سقط من وراء الهدف وقيل ما وقع في الهدف عن احد جانبي الغرض وهو يخطئ ان كان شرط الاصابة في الغرض مصيب ان كان في الهدف والخاذق بالخاء والزاء المعجمتين ما خدشه اي الغرض والخاسق ما فتحه وثبت فيه لكن عن نهاية ابن الاثير خزق السهم وخسق اذا اصاب الرمية ونفذ فيها وسهم خازق وخاسق وفي الصحاح الخازق من السهام المقرطس الخاسق لغة في الخازق وقال في باب السين سهم الغرض قرطاس يقال رمى فقرطس اذا اصابه ونحوه عن القاموس وفي الجميع انهما بمعنى واحد هو النفوذ كما في النهاية والاصابة كما في الصحاح والقاموس وفي الثعالبي في سر العربية اذا اصاب الهدف فهو مقرطس خازق وخاسق وصائب والخازق بالخاء المعجمة والراء المهملة هو الذي يخرج من الغرض نافذا من الخرق بمعنى الشق لكن في ذلك لم يذكره احد من اهل اللغة ممن تقف على كلامه في اسمائه وفي بعض نسخ الكتاب المارق بالميم بدل الخارق وهو الصواب الموافق لكلام اهل اللغة والخارم هو الذي يخرم حاشيته اي الغرض وفي ذلك ايضا لم يذكره اهل اللغة والاخر يهمل ويبقى ايضا في اسم السهم المزدلف وهو الذي يضرب الارض ثم يثب الى الغرض وظاهره انه رديف الحابي لكن قد يفرق بينهما بما تشعر به عبارة المص من اعتبار القوة في الثاني بخلاف الحابي بل في ذلك ان هذا هو الظاهر من كونه والغرض ما يقصد اصابته وهو الرقعة والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره كحائط ونحوه وقد يطلق على الغرض القرطاس وان لم يكن قرطاسا وقد يجعل في الغرض نقش كالهلال يحيط به الدائرة وفي وسطها شيء اخر يقال له الخاتم والاصابة تتبع الشرط فقد يكفي فيها الهدف وقد لا يكفي الا الخاتم كما هو واضح والمبادرة هي احد قسمي المراماة وهي ان يبادر احدهما مثلا الى مطلق الاصابة او اصابة عدد معين مع التساوي في الرشق من مقدار معين او مطلق فلو اصاب احدهما في اول الرشق واخطا الاخر فهل ناضل له ولو اصابا معا لم يناضل احدهما الاخر ولو اشترطا اصابة خمسة في ضمن العشرة فاصاب احدهما فيها واخطا الاخر فهل ناضل له وان اصاب ايضا لم يناضلا والى ما ذكرناه يرجع تفسيرها في ذلك بانها اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما فيه ضرورة انه لا تميز منه كما هو مقتضى اطلاق المص ايضا والى بعضه يرجع تفسيرها في ذلك بانها اشتراط العوض لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الاخر وطرح ما اشتركا فيه ثم اكثر من الامثلة ولكن اطلاق المص اجود منه لظهور انه لا وجه لمناقشة المص بان المقصود من معناها غير حاصل من لفظه ويدخل لكل منهما في تعريف الاخر كان منشاه بعلم رجوع المناضلة اليهما لا الى قسم ثالث كما في غاية مع ان المحكي من نص صريح في خرادفها النعم ربما قيل ان الجواب منه دون باب قسم ثالث المراماة وهي ان يحتسب بالاصابة للبعد والهدف ويسقط الاقرب للغرض ما هو الابعد منه ولا باس به الفضل الثاني فيما يسابق به ولا ريب ان الاصل عدم ترتب اثاره هذا العقد فيقتصر في الجواز على النصل والخف والحافر وتوقف فيما خالف الاصل على مورد الشرع والاجماع على شرعيته في الجملة لا يقتضي العموم وكان كون الحكمة فيه الاستعداد للجهاد لا ذلك كله ايضا بل ولا اوقوايا لعقود بعد ان ذكرنا غير مرة ان المراد منها العموم في انواعها لا افراد كل نوع منها الذي يرجع في شرعيته الى ما دل على شرعية نوعه ان كان على جهة العموم والاطلاق الشامل للفرد المشكوك فيه ولنبر في المقام تلك بل ظاهر الحصر ونفرة الملائكة عند الرهان ولعن صاحبه خلافه وبذلك يظهر لك النظر فيما في ذلك فلاحظ وتامل نعم اطنب في ذلك في اضافة الطيور الى الثلاثة مستندا على ذلك بنصوص القاصرة السند ولا جابر على ان خبر السهام الحمام منها يحتمل الارادة اللعب بلا مسابقة ولارادة الجنبل منه بل قيل انه المتعارف في لسان اهل المدينة بل لعله ايضا ظاهر او محتمل الاستدلال عليه في خبره للنبي المتضمن لا اجد بل ربما احتمل في النصوص الريش منها ارادة السهم ذي الريش ليس في عطفه على النصل في احد الخبرين دلالة على التغاير بينهما بعد احتمال كونه من عطف المرادف او الخاص على العام المؤيد باسقاط العطف في الخبر الثاني وابدال النصل بالريش في المصرح فيه بحجر الباقي في كل ذلك مضافا الى الاجماع المحكي مستفيضا على الحصر في الثلاثة وكيف كان فيدخل تحت النصل السهم والنشاب والحراب والسكين والسيف والرمح قال في الصحاح النصل نصل السهم والسيف والسكين والرمح وفيه ايضا النشاب السهام فيكون عطفه عليه هنا من عطف التفسير وعن مبسوط الشيخ انه باعتبار اللغات فيقال سهم في لغة العرب ونشاب في لغة العجم وفي ذلك انحصار النصل فيما ذكر هو المعروف لغة وعرفا فلا يدخل فيه مطلق المحدد كالدبوس وعصا المرافق اذا جعل في راسها حديدة ونحو ذلك عملا بالاصل السابق ولكن مع ذلك قال ويحتمل الجواز بالمحدد المذكور واما لا اذا دخولهما في الاصل الا لافادتهما فائدة النصل في الحرب فقد كان بعض مشايخنا المعتمدين يجعل وضع الحديدة في نحو عصا المرافق حيلة على جواز الفعل نظرا الى دخوله بذلك في النصل وهو كما ترى ضرورة انه لا وجه لهذا الاحتمال المزبور بعد الاعتراف بانحصار المزبور في المعروف لغة وعرفا فان ادعاء دخولهما يكون غلطا كدعوى لحوقهما في الحكم وان لم يدخلا في الموضوع كما هو واضح ويتناول الخف الابل والفيلة اعتبارا باللفظ الشامل لذلك بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ظاهر المسالك الاجماع عليه بل حكاه فيها عن اكثر العامة نعم عن بعضهم المنع لانه لا يحصل بها الكر والفر فلا معنى لمسابقة عليها وكانه مال اليه بعض متاخري المتاخرين من الكفر من حيث اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص ودعوى انصرافه الى الاول خاصة ممنوعة على ان كل حيوان او فرد يصلح لشدة تلك الحاجة على الفرس والحمار والبغل فيجوز المسابقة عليها كما في المسالك بعض العامة فمنع منهما في الاجزاء لانهما لا يقاتل عليهما غالبا ولا يصلحان للكر والفر وقال بعض متاخري

المتاخرين لذلك والدعوى عدم انصراف الاطلاق الى ما يشملهما الكثير في غير محله كما عرفت خصوصا بعد مقاتلة امير المؤمنين ع على بغلة رسول الله ص وكيف كان فلا يجوز المسابقة المشتملة على عوض بالطيور ولا على القدم ولا بالسفن ولا بالمصارعة ولا بغير ذلك مما هو غير الثلثة المزبورة بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الحصر السابق ولعن الملائكة الرهان في غيرها وانه قمار حرام نعم عن بعض العامة جواز المسابقة بالجميع لامكان الاحتياج الى الطيور في حمل الكتب او استعلام حال العدو وتعارف الحرب على الاقدام كتعارفه بالسفن في البحر والنبوي المروي من طرقهم انه سابق عايشة بالقدم مرتين سبق في احديهما وسبقته في الاخرى وانه صارع ركانة ثلث مرات كل مرة على شاة فصرعه في الثلث واخذ منه ثلث شياه ولكن لم يثبت شيء من ذلك عندنا بل الظاهر خلافه كما عرفت اما جوازها بدون عوض فقد حكي فيه قولان قيل ان منشاهما فتح الباء في لفظ سبق المروي في خبر الحصر وسكونها فعلى الاول الذي هو المشهور لا يدل الا على عدم مشروعية بذل العوض في غير الثلثة ولا تعرض فيها لغير ذلك فيبقى على اصالة الجواز وعلى الثاني يدل على المنع مطلقا لكن يرجح الاول مع شهرة روايتها كذلك ان احتمال الامرين يرفع دلالتها على المنع مطلقا فيبقى اصالة الجواز خالية عن المعارض مضافا الى امكان ترتب غرض صحيح عليها يخرجها عن اللهو واللعب مع انهما لم يثبت تحريمهما على وجه الاطلاق بحيث يشمل المجرد عن الالات المعدة لمثل ذلك فيجوز ح المسابقة بالاقدام ورمي الحجر ورفعه والمصارعة والالات التي لا تشتمل على نصل والطيور ولعل من ذلك مصارعة الحسن والحسين ع بحضور النبي ص ومكاتبتهما وغيرهما مما هو مروي عن الحسن ع ومن ذلك وغيره جزم ثاني الشهيدين ومن تبعه لكن في الرياض ان الاشهر خلافه بل ظاهر المحقق الثاني وصريح المحكي عن كره ان عليه اجماع الامامية في جميع الامور المذكورة ثم اختاره للاجماع المزبور المعتضد بالشهرة وبما دل على حرمة اللهو واللعب لكون المسابقة في المذكورات منها بلا تامل وخصوص ما مر من المعتبرة المنجبر قصور سندها بالشهرة بل وعمل الكل ولو في الجملة الدالة على نفر الملائكة عند الرهان ولعنها صاحبها ما خلا الثلثة مع التصريح في بعضها بان ما عداها قمار محرم ودعوى توقف صدق القمار والرهانة على بذل العوض غير معلوم الصحة مع صدقهما الرهانة بدونه عرفا وعادة وربما جعل ذلك كله قرينة على صحة رواية السكون التي دلالتها على عدم التفصيل الحرمة ظاهرة لعدم امكان ارادة نفي الماهية فيحمل على اقرب المجازات وهو اما نفي جميع احكامها التي منها الصحة والمشروعية او نفيهما خاصة لانه المتبادر من نفي الماهية لا سيما مع الاعتضاد بما عرفته من ادلة الحرمة وبذلك يظهر الجواب عما في الكفاية من انه لا دلالة في الرواية على الحرمة على التقديرين فانه على الفتح يحتمل ان لا لزوم او لا تملك او لا فضل للسبق والعوض الا في هذه الثلثة من بين الافعال التي يسابق عليها وح فلا دلالة لها على تحريم الفعل او الملاعبة مع العوض ايضا وعلى السكون يحتمل ان يكون معناها لا اعتداد بالسبق في امثال هذه الامور الا في الثلثة او لا فضل للسبق الا في الثلثة فلا دلالة فيها على التحريم اذ هو كما ترى بعد ما عرفت اذ لا ريب في بعد الاحتمالات التي ذكرها ولهذا لم يذكر احد من الاصحاب الى ح ان شيئا منها في الروايات بل اطبقوا على دلالتها على الحرمة وانما اختلفوا الاختلاف المتقدم في متعلقها هل هو العوض خاصة او نفس الرهانة واين هذا الاطباق من صحة ما ذكره بل ينبغي القطع بفسادها مع ما عرفت من الروايات بل الادلة الاخر الظاهرة في الحرمة واخبارهم يكشف بعضها عن بعض هذا حاصل ما في الرياض ونقلناه بطوله لجودة محصوله لكن ينبغي ان يعلم ان التحقيق الحرمة وعدم الصحة اذا اريد ايجاد عقد السبق ح لعدم بذلك اذ لا ريب في عدم مشروعيته سواء كان بعوض او بدونه ولو بالاصل فضلا عن النهي في خبر الحصر اما فعله لا على جهة كونه عقد سبق فالظاهر جوازه للاصل والسيرة المستمرة على فعله في جميع الاعصار والامصار من الاعوام والعلماء وما ورد من مصارعة الحسن والحسين ع ومكاتبتهما النقاط بما جرت قلادة امهما بل وما ورد من طرق العامة من مسابقة النبي ص لعايشة بقدمه فسبق وسبق لو قلنا بصحته لك على منافاة مثل خبر السبق لانه من الملاعبة مع الزوجة وغيرها للتحمل لا ينافي جواز اباحتهما العوض على ذلك والوعد به مع استمرار رضاهما به لا على انه عوض شرعي ملزم به بل قد يحمل عليه ما روي عن النبي ص في طرق العامة من المسابقة بالقدم مع اشخاص ثلثة على شاة فغلب الثلثة واخذ شياه الثلث ملتزما به والمراد من الخبر على السكون في لا عقد سبق فان السبق اسم لهذه المعاملة كالبيع والصلح والاجارة وعلى الفتح لا سبق الا في الثلثة لعدم مشروعية عقد السبق في غيرها وح يتحد المراد منهما على التقديرين والاجماعات المزبورة انما هي على ما ذكرنا من عدم مشروعية عقد السبق في غير الثلثة وان كان بغير عوض ففعله ح تشريع محرم لا ان المراد حرمة مطلق المغالبة وان تعلق بها غرض صحيح ودعوى انها مطلقا لهو ولعب فيهما مطلقا لو اقتضت المنع خصوصا بعد معروفية مداعبة الصلحاء ومغالبتهم في كثير من الامور بل ربما عد مثلها عبادة وبذلك يظهر لك ما في كلام جملة من الاصحاب وانه غير محرر فان جملة من كلماتهم تقتضي بان محل البحث ايقاع المسابقة وجملة منها تقتضي بحرمة مطلق المغالبة بغير الثلثة وان لم يكن على انه عقد مسابقة لانها لهو ولعب وقمار الا ان التحقيق ما عرفت

الفصل الثالث في عقد المسابقة والرماية وهو يفتقر مضافا الى ما يعتبر في غيره من العقود من البلوغ والعقل ونحوهما الى ايجاب وقبول كغيره من العقود بالنسبة الى ذلك والى جميع ما يعتبر في اللازم منها بناء على انه منها من العربية والمقارنة ونحو ذلك نعم الظاهر جريان المعاطاة فيه كغيره بناء على شرعيتها عموما بل والقائل الشيخ فيما حكي عنه والفاضل في المحكي من مختلفه هي جعالة فلا يفتقر الى قبول ويكفي البذل كما يكفي فيها قول من رد عبدي فله درهم ونحوه وعلى الاول فهو لازم كالاجارة لعموم اوفوا والمؤمنون والاصل وعلى الثاني هو جائز شرع فيه او لم يشرع كالجعالة وان كان التحقيق خروجه عنهما معا ضرورة انه معاملة مستقلة من خواص كل منهما فيه منها العوض فان لها

على اعتباره فيه لاطلاق الادلة وعمومها بل قد صح من رسول الله ص بدونه قال الصادق ع في خبر طلحة بن زيد اغار المشركون على سرح المدينة فنادى فيها مناد يا سوء صباحاه فسمعها رسول الله ص فركب فرسه في طلب العدو وكان اول اصحابه لحقه ابو قتادة على فرس له وكان تحت رسول الله ص سرج دفتاه ليف ليس فيه اشر ولا بطر فطلب العدو فلم يلقوا احدا وتتابعت الخيل قال ابو قتادة يا رسول الله ان العدو قد انصرف فان رايت ان نستبق فقال نعم فاستبقوا فخرج رسول الله ص سابقا ثم اقبل عليهم فقال انا ابن العواتك من قريش انه لهو الجواد البحر ومنها عدم معلومية السابق ومنها عدم رجوع العمل للجاعل الى غير ذلك مما يظهر بادنى تامل على وجه يقطع بخروج هذا العقد عنهما وكونه عقدا براسه ثاني الشهيدين بعد ان ذكر ذلك هذا احتمال الا ان الاكثر بعد ذلك جوزوا خروجه عنهما كالمحقق الثاني وعليه فرع جملة من الاحكام الخارجة عنهما محتجا عليه بانه عقد براسه بل لعل الاصحاب اجمع كذلك وان وقع من بعضهم كونه اجارة او جعالة الا ان غرضهم كالاول في اللزوم والاحتياج الى القبول وكالثاني في الجواز وعدم الاحتياج الى القبول لعقده لا ان المراد كونه فردا منهما ولذا جعلوه اركانا باستقلاله على نحو غيره من العقود واثبتوا له احكاما لا تاتي في شيء من العقدين كما هو واضح وعلى كل حال فالدليل على عقديته ذكر الاصحاب له في نظمها بل ظاهر المص في النافع والفاضل في القبل عدمها المفروغية من ذلك وان التردد انما هو في اللزوم والجواز وان كان ظاهره هنا تفريع لزومه وجوازه على عقديته وعدمه لكنه في غير محله ضرورة كون كل منهما اعم من ذلك كما ان التردد في الجواز واللزوم بعد فرض عقديته في غير محله ضرورة ان الاصل في العقد اللزوم لعموم اوفوا والاستصحاب الذي مقتضاه ذلك ايضا وان لم نقل بعقديته وما في لك من ان المراد من الامر بالوفاء بالعقد العمل على مقتضاه وان كان جائزا او ليس المراد مطلق العقود والا لوجب الوفاء بالجائزة واضح الفساد ضرورة ظهور الامر بالوفاء بالشيء التزامه والعمل به لا العمل بمقتضاه من جواز ولزوم ومن هنا كان طريقة الاصحاب هو الاستدلال بها على اللزوم والا كان دورا واضحا وخروج العقود الجائزة منها للادلة لا ينافي بقاء حجيتها في الباقي وبذلك كله ظهر لك انه لا اشكال في اللزوم على تقدير عقديته الذي قد عرفت ثبوتها من النصوص المزبورة بل ومن ان ثبوت العوض في ذمة المسبوق مع فرض كون الايجاب من السابق من الامور التي لا تثبت الا بالعقود المعلوم كون موردها نحو ذلك بخلاف موارد الاباحة على انه مع فرض الشك في كونه عقدا او غيره فالاصل عدم ترتب الاثر بالايجاب خاصة ولا ينافيه اطلاق المسابقة بعد فرض الشك فيها وفي الرماية بعد الفراغ من عقديته فالوجه ح الاجود الاستدلال على اعتبار القبول ان يقال ان الوجه ظاهر على القول باللزوم وكذا على القول بالجواز بناء على ان لزوم العوض المبذول بعد العمل للسابق على المسبوق لا ينافي الا على اعتبار قبوله اذ لولاه لامكنه الامتناع من بذله بعد العمل مدعيا عدم رضاه بالايجاب ولعله خلاف الاجماع بل العوض لازم عليه بهذا العمل كالجعالة بلا خلاف ولا يتم ذلك الا بالقبول لكن هذا انما يجري لو كان السابق هو الموجب دون العكس لامكن عدم الاحتياج الى القبول كالجعالة الا انه يمكن التتميم بعدم القول بالفصل فتامل وفيه اولا انه لا حاجة الى هذا الاستدلال بعد فرض معلومية كونه عقدا لما هو معلوم من انه المركب من الايجاب والقبول سواء كان جائزا او لازما وثانيا ان المراد اعتبار القبول العقدي واللزوم بعد العمل يمكن ان يكون لحصول الرضا وان لم يكن على جهة القبول العقدي كالجعالة كما ان ما فيه ايضا بعد تسليم اللزوم في هذا العقد بمعنى عدم جواز الامتناع من بذل العوض بعد تمام العمل لما في ذلك من الضرر على السابق بتضييع عمله المحترم الذي لم يقع الا برضاه بدفع العوض عنه من منع اللزوم بمعنى وجوب العمل عليه ابتداء وعدم جواز الفسخ مثلا وبعده قبل التمام للاصل ولانه انما التزم فيه ببذل العوض بعد حصول السبق اذ لا معنى لقوله من سبق فله كذا غير ذلك وهو غير الالتزام بنفس العمل في العوض في بذله الامر به حاصله ح كالجعالة ولكل منهما فسخها ابتداء او في الاثناء ولكن يجب على المسبوق منهما للسابق بذل العوض الذي عيناه لا يخفى من نظايره ضرورة عدم الدليل على ان كيفية العقد ما ذكره بل لعل الظاهر خلافه وان ذلك يذكر بعد انشائهما الالتزام بالمسابقة والمراماة الذي مقتضاه وجوب فعل ذلك منهما كما هو مقتضى العقود اللازمة وكانه لا خلاف فيه قال الفاضل في عد على اللزوم يجب البدأة بالعمل لا بتسليم السبق وفي جامع المقاصد في شرح ذلك الظ انه لا خلاف فيه بل لا يخفى على من تامل غير ذلك من كلماتهم خصوصا القواعد وكره وجامع المقاصد انه لا اشكال على اللزوم في وجوب العمل وعدم جواز الفسخ بل يظهر من عد وغيرها التوقف في الفسخ على الجواز في بعض الصور قال فيها بعد ان استقرب الجواز فلكل منهما فسخه قبل الشروع ويبطل بموت الرامي والفرس ولو مات الفارس فللوارث الاتمام على اشكال الى ان قال وان كان بعد الشروع وظهور الفضل مثل ان يسبق بفرسه في بعض المسافة او يصيب بسهامه اكثر فللفاضل الفسخ لا المفضول على اشكال بل في جامع المقاصد ان الاصح عدم الجواز وهو مفرع كره لان ذلك يؤدي الى سد باب المسابقة اذ متى ظهرت امارات الغلبة لاحدهما فسخ الاخر وان كان هو كما ترى بعد استصحاب بقاء الجواز نعم ربما كان ذلك مؤيدا للقول باللزوم من الاصل ثم لا يخفى عليك ما في قوله للوارث الاتمام اذ لا ريب في الانفساخ على اللزوم فضلا عن الجواز ضرورة كون المغالبة وقعت بين الشخصين لا وارثهما فهو كالمستاجر المشترط عليه المباشرة ودعوى ان المراد بالمسابقة امتحان الفرس لا الفارس في بذلك او رتبت على المراماة وانفسخت بموت الفرس في اختيار الفسخ كوضوح فساد اصل الحكم خصوصا بعد ملاحظة تصرف الوارث عن ذلك لكونه طفلا او انثى او نحو ذلك ودعوى استنابة غيرهم في ذلك كما ترى وبذلك كله بان لك ما في جملة مما ذكره نعم الحال في جميع اطراف المسئلة وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ان يكون العوض عينا او دينا على حسب غيره من المعاملات لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص ما وقع من النبي ص من بذل الحلل

ولا واقي من الفضة نعم ستعرف فيما يأتي انه يعتبر في ملكة العمل على وجه يكون جزء السبب فلا يصح ضمانه لو كان دينا قبله ولا الرهن عليه ولا بغير ذلك وانما هو شرط كاشف في السبب للعقد وان اطلق في ذلك هنا ضمانه والرهن عليه الامر سهل واذا بذل السبق غير المتسابقين صح اجماعا من المسلمين اذا كان الامام ومطلقا من المؤمنين خلافا لبعض العامة فخص جوازه بالامام لان له النظر في الجهاد وضعفه واضح اذ هو ومقدماته من هذا القبيل فيه نظر و اذا بذله احدهما او هما صح عندنا ولو لم يدخل بينهما محلل خلافا لبعض العامة ايضا فلم يجوزه من احدهما خاصة معللا له بانه قمار وهو كالاجتهاد في مقابلة النص الذي منه الاطلاق والعموم وكابن الجنيد فلم يجوزه منهما من دون دخول محلل لخبر عامي لا يصلح للمعارضة لاطلاق الادلة وعمومها ولو بذله الامام من بيت المال جاز بلا خلاف ولا اشكال لان فيه مصلحة للاسلام والمسلمين وهي مصرفه ولو جعل السبق للمحلل بانفراده اذا سبق جاز ايضا لاطلاق الادلة وعمومها فلا يستحق احدهم شيئا اذا سبق بل يكون السبق لما دله لعدم حصول السبق من بذل له وكذا لو سبق احدهما والمحلل اذا كان الشرط سبق المحلل لهما نعم لو كان الشرط سبقه ولو لاحدهما استحق وكذا يجوز لو قيل من سبق منا اي الثلاثة فله السبق عملا باطلاق الاذن في الرهان المقتضية جواز ذلك وغيره ويرجع في معناه الى العرف كما تسمع في نظائره وكيف كان فتفتقر المسابقة الى شروط خمسة الاول والثاني تقدير المسافة ابتداء وانتهاء للغرر ولانه مع عدم تعيين الغاية قد يتمادى السير فيهلك الدابة ولان من الخيل ما يقوى سيره في ابتداء المسافة ثم يأخذ بالضعف وهو عتاق الخيل ومنها بالعكس وهو هجانها وصاحب الاول يريد قصر المسافة والآخر يريد طولها فيؤدي عدم التعيين الى التنازع المعلوم من الشارع ارادة حسمه فعلى هذا لا يجوز استباقهما بلا غاية لمعرفة ايهما يقف قبل والثالث تقدير الخطر بعد معرفة جنسه للغرر في المجهول واثارة النزاع نعم قد يجيء على القول بانها جعالة جواز جهالته في بعض الوجوه كما انه لا اشكال في الجعالة معلوميته بناء على انها اجارة وان كان التحقيق خلافهما وانها عقد مستقل يشارك كلا منهما في بعض الامور وينفرد عنهما بامور اخر والرابع تعيين احدهما ضعيفا تبين قصوره عن الآخر يعز لعدم الاستعلام فيه لكن لا يخفى عليك المناقشة في دليل كثير منها او جميعها كما تسمع في الشرائط الا اللهم الا ان يكون اجماعا كما عساه يظهر من نفي الخلاف من بعضهم وان كان هو كما ترى الفصل الرابع ان يجعل السبق لاحدهما او للمحلل فلو جعل لغيرهم لم يجز بلا خلاف للاصل بعد الشك في تناول اطلاق الادلة له ولما قيل من انه مفوت للغرض من عقد المسابقة وهو التحريض في طلب الغلبة وبذل الجهد في الفروسية ونحوها وان كان لا يخفى ما فيه نعم لو جعل للمسبوق فان الغرض بسبب ذلك التحريض كل واحد منهما على كونه مسبوقا فيفوت الغرض بل في المسالك وكذا لا يجوز جعل القسط الاوفر للمسبوق ويجوز العكس لحصول الغرض في الجملة بالنسبة الى الزيادة كما يجوز جعلها خاصة عوضا ولكن قد يناقش بالشك في تناول اطلاق الادلة له ان لم يكن ظاهرها خلافه والاصل الفساد لا يخفى عليك ان هذا الرابع هو خامس من شروط المسابقة وزاد في محكي كره سادسا وهو تساوي الدابتين جنسا فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال مثلا لانه معلوم للعرض من استعلام قوة الفرس في السبق مع جنسها ومرجعه الى الاصل التساوي بعد فرض الشك في تناول الاطلاق له بل يمكن استفادته في من المتن نعم يمكن منع الشك المزبور مع حصول احتمال سبق كل منهما اما لو تساويا جنسا لا صنفا كالعربي والبرذون والبختي فالاقوى الجواز مع فرض تحقق الاحتمال المزبور لتناول الاطلاق وسابعها وهو ارسال الدابتين دفعة لمنافاة الغرض مع عدمه اذ ربما كان السبق مستندا الى ارسال احدهما اولا وفيه انه يتبع الشرط ولذا لا اشتراط التساوي في الموقف كما ستعرف نعم يعتبر معرفة مقدار ذلك مع فرض الاشتراط تخلصا عن الجهالة المفضية الى التنازع مع احتمال الاكتفاء في تحقق السبق من احدهما وثامنها وهو ان يستبقا على الدابتين في الركوب فلو عقد على ارسال الدابتين بنفسهما كان باطلا وفيه انه خروج عن موضوع السبق لا انه من شروطه وتاسعها وهو ان يجعلا المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولا ينقطعان دونها فلو كانت بحيث لا ينتهيان الى غايتها الا بانقطاع او تعب شديد بطل العقد وعاشرها وهو ان يكون مورد العقد مما يستعد للقتال فلا يجوز السبق والرمي للنساء لانهن لسن من اهل الحرب وفيه منع خصوصا في مثل المبيلا بعد العقد من اللازم واتحاد مجلس العقد المشتمل على اركانه المعتبرة فيه وفيه ان نحو ذلك ليس من الشرائط على ان الظاهر الاكتفاء فيه ونحوه بالمعاطاة وقد تقدم في الكلام ما يدل عليه الثاني عشر عدم تضمن العقد شرطا فاسدا فلو قال ان سبقتني فلك هذه العشرة ولا ارمي بعد هذا ابدا او لا اناضلك الى شهر مثلا لانه شرط ترك قربة مرغب فيها فيفسد ويفسد وفيه اولا انه ليس من الشرائط وثانيا منع عدم صحته بذلك كما ظهر لك الحال في اكثر هذه الشرائط وانه لا دليل عليها بالخصوص وكان كثيرا منها موافق لمذاق العامة والتحقيق ما عرفت من صحة ما يفهم من الادلة منها وما يشك في شرعيته العقد الفاقد لها منها الى الاصل الفساد والا فاطلاق الادلة ينفيه هذا وفي غد وليس لاحدهما ان يجنب الى فرسه فرسا آخر يحرضه على العدو ولا يصيح في وقت سباقه ولعله للنبوي المرسل لا جلب ولا جنب لكن عن نهاية ابن الاثير الجلب هو ان يتبع الرجل فرسه فيزجره ويجلب عليه ويصيح حثا له على الجري والجنب بالتحريك ان يجنب فرسا الى فرسه الذي يسابق عليه فاذا فتر المركوب تحول الى المجنوب فهو اعم منهما وهو غيرهما في غد بل قد يتوقف في اصل الحكم لعدم ثبوت دليله بل لعل اطلاق الدليل يقتضي خلافه خصوصا مع التصريح باشتراط نحو ذلك منهما والله العالم وعلى كل حال فهل يشترط التساوي في الموقف قيل نعم لفوات الغرض الذي هو معرفة الفرس الفارة والاظهر انه لا يشترط بعد فرض احتمال السبق لانه مبني على التراضي فيشمله اطلاق الادلة والمؤمنون عند شروطهم والى هذا يرجع الشرط السابع كما اومأنا اليه سابقا هذا كله في السبق واما الرمي فيفتقر الى العلم بامور ستة و

والبحث فيها هو ما عرفته في السبق الاول الرشق بكسر الراء وقد عرفت انه عدد الرمي ولو لم يعين اشكل لان مطالبة المسبوق تقتضي الرمي حتى يحصل الاصابة ويمتنع الآخر فيفضي الى التنازع المعلوم من حكمة الشارع خلافه ولكن قد تقدم لنا في المبادرة ما يستفاد منه عدم اشتراط ذلك مع فرض كون الاصابة مع التساوي في الرمي فمع فرض حصولها من احدهما في المرتين او الثلاث فهو فاضل للآخر والثاني عدد الاصابة كخمس من عشرين رمية لان الاستحقاق وبيان حذق الرامي بها فلو عقد على ان يكون الناضل منهما اكثرهما اصابة من غير بيان العدد لم يصح كما لو جعل السبق على الخيل لا الى غاية وظاهرهم الاجماع عليه فان تم كان هو الحجة والا فاطلاق الادلة يقتضي الجواز مع فرض ضبط عدد الرمي بل لعل ذلك قسم من المحاطة قيل واكثر ما يجوز اشتراطه من الاصابة ما ينقص عن عدد الرمي المشروط بشيء وان قل ليكون متلافيا للخطأ الذي يتعذر ان يسلم منه المتناضلون واحذق الرماة من اصابة تسعة من عشرة فلو شرط الكل جاز لتقاسمهم الخطأ وقد قيل بعدمه لندرته واقل ما يشترط من الاصابة ما يحتمل التفاضل وهو ما زاد على الواحد وفيه ان الاطلاق يقتضي جواز اشتراطها في جميع العدد المشروط ايضا والثالث صفتها من خزق او خوق وغيرهما من الصفات للغرر مع عدمه وفيه ان الاطلاق يقتضي جواز اشتراط مطلق الاصابة التي هي قدر مشترك بين الجميع نعم لو اراد معينا منه ذكره ولعله على هذا يحمل الشرط المزبور اذ ذاك هو ايضا بمنزلة التعيين لانه يسمى القارع المصيب للغرض كيف كان ويسمى الحاصر بل والخارق على بعض معاني السابقة والرابع معرفة قدر المسافة التي يرميان منها بالمشاهدة او ذكر المساحة الا ان يكون عادة ينصرف اليها الاطلاق فيكفي ح عن ذلك نعم يعتبر فيها احتمال الاصابة منهما ولو نادرا على الاقوى فلو عينا مسافة يعلم عدم اصابتهما او احدهما فيها لم يصح والخامس الغرض لانه هو المقصود بالاصابة فلا بد من العلم بموضعه من الهدف ارتفاعا او انخفاضا وقدره بالنسبة الى الضيق والسعة ولعل مشاهدته تكفي عن ذلك والسادس السبق حذرا من الغرر والجهالة المفضية الى النزاع المعلوم من الشارع ارادة دفعه لا بثبوته لكن الظاهر عدم اعتباره في الصحة نعم حيث يشترط يجب معرفته بما يرتفع معه النزاع ولا دليل على اعتبار ازيد من ذلك وكذا يفتقر الرمي الى العلم بتماثل جنس الآلة من كون القوس مثلا عربيا او فارسيا لاختلاف الرمي باختلاف ذلك فهو ح بمنزلة تماثل حيوان السبق وانما فصله عن الشرائط السابقة لانه انما يفتقر اليه في العقد لا انه يجب ان يعلم جملة لكن قد عرفت فيما مضى عدم الدليل على اشتراط نحو ذلك مع احتمال الاصابة بل اطلاق الادلة يقتضي خلافه ولذلك قيل هنا لا يشترط التعيين ولا يضر اختلاف النوع ويجوز اطلاق العقد مجردا عنه انما مع اشتراطه ثم ان كان هناك عرف تعين حمل الاطلاق عليه الا كان لهما الخيار فيما يتفقان عليه في ذلك هذا هو الاقوى وحيث يشترط التعيين او يشترطانه لا يجوز لاحدهما العدول عن المشترط لعموم المؤمنون الا برضاهما فيجوز لان له اسقاط حقه وفي اشتراط تعيين احد القسمين اي المبادرة والمحاطة في عقد الرماية تردد بل وخلاف لكن الاظهر انه لا يشترط لانصراف اطلاق العقد الى المحاطة على الاشهر كما قيل اذ اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد كله ليكون الاصابة المعينة منه فانهما اذا عقدا على ان من اصاب خمسة من عشرين كان له كذا فمقتضاه ان يرمي كل منهما العشرين والا لم يتحقق كون الخمسة التي حصلت الاصابة بها من العشرين وذلك هو معنى المحاطة اذ المراد بها خلوص اصابة الخمسة من رمي العشرين لواحد ولان اشتراط السبق فائدته في الرمي باعتبار اكمال العدد غالبا وقيل يحمل على المبادرة لانها الغالب في المناضلة ولان المبادر من اشترط السبق لمن اصاب عددا معينا استحقه اياه متى ثبت له ذلك الوصف وعلى كل حال لا وجه للاشتراط بعد فرض الانصراف المزبور نعم لو فرض عدم تعين الاطلاق اتجه الاشتراط للغرر ولتفاوت الاغراض والرماة فان منهم من يكثر في الابتداء الاصابة وبالعكس وعن الفاضل في كره اختياره واستجوده في المسالك والاقوى الاول وكذا لا يشترط تعيين شخص القوس والسهم لاطلاق الادلة بل قيل لو عين لم يتعين وعن كره بل يفسد العقد بذلك كما في كل شرط فاسد ان كان هو كما ترى ضرورة عدم كونه من الشرط المخالف فالاقوى لزومه مع الاشتراط وان كان اشتراطه غير معتبر في صحة العقد لعموم المؤمنون ولامكان تعلق الغرض بذلك وعدم اعتباره في الصحة لا يقتضي فساده كما هو واضح

الفصل الخامس في احكام النضال الشامل للسبق على ما عرفته سابقا وفيه مسائل الاولى

اذا قال اجنبي لخمسة مثلا من سبق فله خمسة فتساووا في بلوغ الغاية فلا شيء لاحدهم بلا خلاف ولا اشكال لانه لا سبق لاحدهم كما لا خلاف ولا اشكال في انه لو سبق احدهم كانت الخمسة له لتحقق الوصف فيه دون غيره واما ان سبق اثنان منهم ففي المتن وعن جماعة كانت الخمسة لهما بالنصف دون الباقين وكذا لو سبق ثلاثة او اربعة بالثلث او الربع موزعة على الرؤوس لظهور كون المراد بذل الخمسة لا غير لمن حصل الوصف المزبور منفردا او متعددا خصوصا مع تشخصها بل مع فرض الظهور بلا اشكال في الاحتمال والاصل براءة الذمة من وجوب دفع الزائد فيقتسمها السابقون وقيل يجب لكل واحد منهم خمسة واختاره في جامع المقاصد وتبعه في المسالك لان من للعموم لانه هو بمعنى كل فرد بل الحكم في جميع الصيغ الكلية كل على ان لفظ من موضوعة بدليل عموم القسم ايها كان فهي بمعنى اي فرد ولان العوض في مقابل السبق وقد وقع من كل واحد فيستحق كل منهم كمال العوض وقد صرح الفاضل في كتاب الجعالة باستحقاق كل واحد الدرهم في نحو قوله من دخل داري فله درهم فدخلها جماعة لان كل واحد منهم قد دخل دخولا كاملا ولا يقدح في ذلك عدم معرفة العوض ح لعدم معرفة السابقين لان المعتبر العلم باصل العدد في الجملة ولذا جاز من سبق فله كذا ومن صلى فله كذا وقد يناقش بان مقتضى عموم الافراد الذي هو بمعنى كل واحد سابق عدم استحقاق واحد منهم شيئا مع التعدد فهو نظير عدم صدق الواحد السابق على الجميع عليه وقد اتفق القولان على عدمه فليس المراد الا العموم في من باعتبار الصلة الذي هو بمعنى كل سابق الشامل للمتحد والمتعدد ما لم يدع ظهوره في خلاف ذلك او انه كذا

في احكام النضال

بعد انتفاء الاول وهذا لابد الاملاحظة كون السابق المجموع ضرورة كونه هو الذي يتحقق فيه السبق المطلق بخلاف كل فرد فانما المتحقق فيه مطلق السبق الشامل للاضافي الذي يتحقق صدقه بالسبق معه لليس اولى من صدق عدمه بخلاف المجموع فانه يصدق اسم السبق المطلق عليه ولا يصح عدم صدق السبق عليه وبذلك افترق ما نحن فيه عن نحو من دخل داري فله كذا او من رد عبدي فله كذا فاشترك فيه جماعة وصح كلام الشيخ والمص والفاضل ثم جيدا فانه دقيق ناضج والله العالم ومنه يظهر لك الوجه فيما ذكره المص فيما لو قال من سبق فله درهمان ومن صلى فله درهم حيث قال فلو سبق واحد او اثنان او اربعة فله درهمان ولو سبق واحد وصلى ثلثة وتأخر واحد كان للسابق درهمان وللثلثة درهم ولا شيء للمتأخر ولو سبق ثلثة مثلا وصلى واحد وتأخر واحد كان الدرهمان للثلثة وللمصلي درهم ولا شيء للمتأخر اذ ذلك كله مبني على ما عرفت وح يكون للمصلي اكثر من السابق في الفرض الاخير ومن هنا قال في لك يتجه ما مع صدقه وخلاف الامر المعتبر في العقد فانه شرط فيه ان يجعل للسابق ازيد مما يجعل للمصلي فلو ساوى بينهما لم يصح فما زاد اولى ومن ثم احتمل البطلان لفوات الغرض ثم قال ويرد بان استحقاق الزيادة باعتبار التفرد بالوصف لا باعتبار جعل الفاضل للمتأخر وفيه نظر لمنافاة الغرض المقصود على التقديرين وعلى ما اخترناه من استحقاق كل واحد من السابقين القدر المعين ح يرتفع الاشكال لانه لا يتحقق معه مساواة المصلي للسابق فضلا عن رجحانه عليه قلت قد عرفت سابقا في اصل اشتراط زيادة السابق على انه بناء على ما ذكره لا اشكال ايضا اذ هو المجموع لا كل واحد فهو اكثر من المصلي المسألة **الثانية** لو كان المتراهنان اثنين مثلا واخرج كل واحد منهما سبقا وادخلا محللا وقالا اي الثلاثة سبق فله السبقان فان سبق احد المستبقين كان السبقان له بلا خلاف ولا اشكال على ما اخترناه من جواز جميع صور بذل السبق وكذا لو سبق المحلل لحصول الوصف فيه ولو سبق المستبقان كان لكل واحد منهما مال نفسه ولا شيء للمحلل لكن قد يشكل بانه بناء على ما ذكرناه سابقا يشتركان في المالين لا انه يكون لكل واحد منهما مال نفسه وقد يدفع بان المفهوم من نحو السبق اذا كان من المتسابقين ان يبذله المسبوق اذا سبق ولم يسبق في الفرض احدهما فلا وجه لاخذ العوض منه مع كونه سابقا وكذا الحال فيما لو سبق احدهما والمحلل كان للسابق مال نفسه لانه لم يسبق احد ونصف مال المسبوق ونصفه الاخر للمحلل لاشتراكهما في صفة السبق لكن قد يشكل بعد تناول مفروض العبارة لسبق ما زاد على واحد فيه ح عدا استحقاق شيء للمركب منهم الا ان يقع يصدق سبق الواحد منهم لو شاركه غيره او يقال ان المراد اي الثلثة ولو المركب منهم ولو سبق احدهما والمحلل كان الكل للسابق عملا بالشرط خلافا لما عن بعض العامة من كون مال المسبوق الاخر للمحلل الذي هو سابق عليه وانما يحرز السابق عليه اثر ما مال نفسه هو غلط واضح وكذا لو سبق احد المستبقين وتأخر الاخر والمحلل وكذا لو سبق احدهما وصلى الاخر وتأخر المحلل خلافا لما عن ذلك البعض من العامة فللسابق سبق نفسه وللمسبوق الثاني سبق نفسه ايضا لانه سابق ولا شيء للمحلل ولو تساووا جميعا في الوصول الى الغاية احرز كل منهما مال نفسه لا شيء للمحلل وذلك كله واضح المسألة الثالثة اذا شرط المبادرة والرشق عشرون والاصابة خمسة مثلا فرمى كل واحد عشرة فاصاب كل واحد خمسة فقد تساويا في الاصابة والرمي فلا يجب اكمال الرشق لانه يخرج عن المبادرة التي قد عرفت انها اشتراط العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما او اعم من ذلك وح فاذا رميا رشقا وتساويا في اصابتهم يتحقق السبق ولو وجب الاكمال لرجا المسبوق في الباقي خرج عن موضوع المبادرة الى المحاطة وهو خلاف المفروض وكذا لا يجب الاكمال فيما لو رمى كل واحد منهما عشرة فاصاب احدهما خمسة والاخر اربعة فقد نضله صاحب الخمسة وح فلو سئل صاحب الاربعة اكمال الرشق لم يجب لحصول المبادرة والخروج عن موضوعها اما لو شرط المحاطة فرمى كل واحد منهما عشرة واصابا خمسة تحاطا خمسة بخمسة واكملا الرشق رجاء لحصول السبق لان مقتضى المحاطة ذلك على ما عرفته في تعريفها وكذا لو اصاب احدهما من العشرة تسعة واصاب الاخر خمسة تحاطا خمسة بخمسة واكملا الرشق رجاء لحصول السبق فيما بقي ولو تحاطا فبادر احدهما الى اكمال العدد الذي اشترط الاصابة فيه فان كان مع انتهاء الرشق منهما فقد نضل صاحبه لحصول الفراغ من العقد وان كان قبل انتهائه فاراد صاحب الاقل اكمال الرشق نظر فان كان له في ذلك فائدة مثل ان يرجو ان يرجح عليه كما لو رمى كل منهما عشرة فاصابها احدهما واصاب الاخر منها خمسة فان صاحب الاقل يرجو اصابة العشرة اجمع وخطأ صاحبه فيتصالح ويكون الحط له بعد الحاط يحصل له اصابة الخمسة المفروض اشتراطها في عدد العشرين او يمنعه كما لو فرض في المثال خطأ احدهما للعشرة فانه يرجو بالاكمال اصابة العشرة الباقية وخطأ الاخر له فيساويه ويتحاطان ولا يستحق احدهما على الاخر شيئا او يمنعه ان ينفرد بالاصابة بان يقصر بعد المحاطة عن عدد الاصابة كما لو فرض اصاب الاثنين من العشرة التي اصابها اجمع صاحبه فرجو بالاكمال اصابة العشرة الباقية له وخطأ الاخر فيتحاطان عشرة بعشرة ويبقى اثنان له ولا يستحق احدهما على الاخر شيئا فح كان كل اجبر صاحب الاكثر على الاكمال وان لم يكن له فائدة لانه معلق على كل حال لم يجبر صاحب الاكثر على الاكمال كما اذا رمى احدهما خمسة عشرة فاصابها ورمى الاخر فاصاب منها خمسة فتحاطان خمسة بخمسة ويبقى لاحدهما عشرة فاذا كملا فابلغ ما يفرض انه يصيبها صاحب الخمسة ما تخلف وهي خمسة ويخطيها صاحب الاكثر فيجتمع لصاحب الخمسة ح عشرة فيتحاطان عشرة بعشرة ويفضل لصاحب الاكثر خمسة فلا تظهر للاكمال فائدة وهو واضح كوضوح ما ينصور هنا من نحو ذلك المسألة الرابعة اذا تم النضال ملك الناضل العوض بلا خلاف ولا اشكال لانه مقتضى العقد المحكوم بصحته شرعا بل لا يبعد دعوى الكشف هنا الملك فيه غير مرة في نظائره وان كان بخلاف ظاهر المتن وغيره الا ان يستبعد العقد المعلوم من النص والفتوى تقتضي ما ذكرناه بل العمل الذي بعبارة

يقضي بذلك قال وكان السر في تعليق الملك على تمامية النضال ان العقد وان كان لازما الا ان الملك لا يعلم لمن هو قبل تمامه لاحتمال السبق من كل منهما وعدمه فاذا تحقق السبق على وجه من الوجوه فقد تم النضال سواء اكمل الرشق ام لا وتحقق الملك للسابق وقبل ذلك لا بخلاف الاجارة وهو ظاهر فيما قلناه وبذلك يتوجه صحة ضمانه وصحة الرهن عليه كما صرح به في عد ان قلنا بجواز العقد الا اشكل ذلك لانه بناء على اعتبار العمل في ثبوته يكون ضمانه من ضمان ما لم يجب ان قلنا بلزومه اذ هو لا يجدي في صحتهما مع عدم الثبوت في الذمة وان كان نظر جامع صد لك لكنه في غير محله ان التحقيق كون المدار الثبوت في الذمة سواء كان العقد جائزا او لازما انما الكلام في توقف ثبوته في الذمة على العمل ولا ريب في انه عليه يتوجه ما عن كرة من حكاية الاشكال فيه عن بعض الفقهاء بل في جامع صد ان هذا الاشكال واضح بين ولا مدفع له الا ما ذكرناه ولا يقدح فيه عدم حصول وصف السبق حال العقد اذ لا مانع من اقتضائه الملك حاله لمن يتصف بالسبق بعده بناء على ان السبق شرط كاشف وعلى كل حال فله التصرف فيه بعد تمامية النضال كيف شاء وله ان يختص به وله ان يطعمه اصحابه لعموم والناس مسلطون على اموالهم وغيره ولو شرط في العقد اطعامه لحزبه لم استبعد صحته لعموم اوفوا والمؤمنون خلافا للمحكي عن الشيخ في احد قوليه من البطلان للشرط والعقد لان عوض العمل يجب ان يكون للعامل كالاجارة فاشتراط خلافه مناف لمقتضاه ورده في لك بان الحاقه بالاجارة قياس مع الفارق ولما عرفت انه ليس على نهجها مطلقا بل ولان على نهج المعاوضات لصحة البذل فيه من الاجنبي الذي لم يصل اليه شيء من العوض الاخر فاذا دل على صحته دليل عام كما ذكرنا لم يقدح فيه مخالفته لما اشبهه من العقود مع مغايرته له من وجوه ونحوه في جامع صد قلت ان كان المراد بالشرط التزامه ضرورة وما هو بالعقد في ضمنه وخاص فلا يقدح في الاجارة فضلا عن غيرها وان كان المراد اشتراط ذلك على وجه يكون المستحق بالعقد غير المتسابقين فقد تقدم سابقا اعترافهم بان من شرائط صحة العقد كون العوض ولو من اجنبي لاحد المتسابقين وانه لا يجوز لاجنبي ويمكن ان يكون المراد اشتراط اطعامه لحزب المسبوق منهما فيما اذا كان عقد المراماة بين حزبين كما تسمعه في المسألة السابقة ووجه البطلان ح انه رجوع الى اشتراطه للمسبوق وقد عرفت عدم جوازه والصحة العمومات وكون الحزب غير المسبوق المسألة الخامسة اذا فسد عقد السبق بسبب كون العوض خمرا مثلا او مجهولا او نحو ذلك مما هو من شرائط صحة العقد لم يجب بالعمل اجرة المثل وفاقا للمحكي عن الشيخ ويسقط المسمى لا الى بدل لظهور منشاء العقد الذي تضمنه لانه لم يعمل له شيئا ولا استوفى منفعة عمله اذ نفع سبقه راجع اليه بخلاف الاجارة والجعالة الفاسدتين الراجع نفع العمل فيهما الى المستاجر والجاعل ولكن في عد وجامع المقاصد ومحكي كرة ان له اجرة المثل بل يجب اجرة مثل عمله وهو مجموع ركضه لا قدر ما سبق به لانه سبق بمجموع عمله لا بذلك لقاعدة ما يضمن بصحيحه ولا ينافيه عدم حصول النفع له فان القراض الفاسد يجب فيه اجرة المثل وان لم يحصل نفع بالعمل للمالك واشكل في لك بان الالتزام لم يقع الا على تقدير العقد الصحيح والاصل براءة الذمة من وجوب غير ما وقع عليه العقد والفرق بينه وبين ما يجب فيه اجرة المثل من العقود واضح لا من جهة ما ذكروه من رجوع نفع عمل العامل الى من يطالب بالاجرة حتى يرد عليه مثل العمل الذي لا يعود عليه نفع في القراض بل لان تلك العقود اقتضت امر العامل بعمل له اجرة في العادة فاذا فسد العقد المتضمن للعوض المخصوص بقي اصل الامر بالعمل الموجب لاجرة المثل بخلاف هذا العقد فانه لا يقتضي امرا بالفعل فان قوله سابقتك على معنى ان من سبق منا فله كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على المراد ليس فيها امر ولا ما يقتضيه بفعل له اجرة والاصل براءة الذمة من وجوب غيرها في العقد وقاعدة ما يضمن لا دليل عليها كلية بل النزاع واقع في موارد هاوكل ما لا اجماع او دليل صالح يدل على ثبوت شيء فالاصل يخالف القاعدة ثم لو اتفق وقوع العقد بصيغة تقتضي الامر بالفعل وجوزناه اتجه وجوب اجرة المثل الا ان هذا خارج عن وضع الصيغة المعهودة وانما يتم حيث لا نحصر بعبارة بل كل لفظ يدل عليه كالجعالة وهو من غرائب الكلام ضرورة انه لا مدخلية للفظ الامر المقصود انشاء العقد في وجوب اجرة المثل بعد فرض فساد العقد انما المقتضي لها عدم كون العمل متبرعا به الا وصل ضمانه لان عمله كاله وهو في الجميع حاصل وان فرض عدم اعتبار وصول النفع اليه على انه لا فرق عند التامل في اصل الضمان بين ذلك وبين ما ذكره المص وغيره بل ظاهرهم عدم الخلاف فيه من انه لو كان السبق مستحقا وجب على الباذل مثله او قيمته ضرورة اشتراك الجميع في فساد العقد من الاصل وكون الاخير صالحا للصحة لو جاز للمالك لا يقتضي فرقا في الحكم المزبور ومنه يظهر ان المتجه فيه وجوب اجرة المثل لما عرفت ومثل المسمى حتى يتجه ضمانه بذلك لان الغرض انفساخ الاصل والقرب من المسمى الثابت لا يقتضي ضمانه بعد فوات ما يقتضي لزوم المسمى كما ان ثبوت نظيره في الصداق على فرض تسليمه لا يقتضي الثبوت هنا بعد حرمة القياس وقد اعترف بجملة من ذلك كله في جامع صد لك المسألة السادسة اذا نضل احدهما الاخر في الاصابة فقال له اطرح الفضل بكذا قيل لا يجوز لان المقصود بالنضال ابانة حذق الرامي وظهور اجتهاده في الغلبة فلو طرح الفضل بعوض او بغير عوض كان تركا للمقصود بالنضال فتبطل المعاوضة ويرد ما اخذه منه لذلك بل في لك بعد ان حكاه عن المشهور لم يذكر كثير منهم فيه خلافا الا انه قد يشعر من ذلك لمقام له الى القيل بتمريضه ووجهه في لك بانه جعل على عمل محلل ومنع كون المقصود بالنضال منحصرا فيما ذكر لجواز ان يقصد به كسب المال فاذا حصل الابتداء امكن تحصيله بمقدماته مضافا الى اصالة الصحة وعموم الامر بالوفاء والكون مع الشرط ومنافاته للشرع غير متحققة وفي الرياض انه وجه من الاول ان لم يكن الاجماع على خلافه الا ان العقل فيه ما لا يخفى ان اريد اداخة في الجعالة اذ لا عمل يستحق عليه ذلك بل وفي الصلح بل ثبوت حق له على وجه يصح بذل العوض عنه وكذا ان اريد انها معاوضة برأسها كما هو ظاهر المتن

بل لعل ذلك هو مفرد من البحث لا جواز ذلك صلحا او غيره وفيه انه لا دليل على شرعيته وعموم او فوا انما هو للعقود المتعارفة لا نحو ذلك خصوصا
بعد ما عرفت من شهرة عدم شرعيتها وانه لم يذكر فيه خلاف من غير فرق بين كون المراد من ذلك تمام النضال بعد دفع اليد من المفضل او
رفع اليد عنه رأسا بل الثاني اولى بالعدم لانه من العقود اللازمة نعم يشرع فيه التقايل وهو غير المفروض ومن هنا الذي هو طرح الفاصل بالعوض
كما هو واضح المسألة السابعة يجوز عقد النضال بين حزبين كما يجوز بين اثنين لاطلاق الادلة والمرسل عن النبي انه مر بحزبين من الانصار
يتناضلون فقال انا مع الحزب الذي فيه ابن الادرع والمراد من تناضل الحزبين ايقاع العقد بين الجماعتين ولو بوكالة كل جماعة واحدا منهم
ويكون كل حزب فيما يتفقون من الاصابة والخطأ كالشخص الواحد فيشترط تساوي عددهم وجهان بل قولان اقواهما العدم لاطلاق الادلة
فرامي احد مثلا ثلاثة بجعل انه رمى ثلاثة وكل واحد منهم مرة وهل يعتبر تعيين كل واحد منهما في مقابلة من يرمي معه او يكفي نصب رئيس لهما
يكون الاختيار له في تعيين ذلك ولا ريب في ان الاولى الاول وان كان يقوى جواز ذلك ايضا اذا فوض تراضيهم في العقد على ذلك
ولا يعتبر في العاقد عن الحزبين ان يكون مطاعا فيما بينهم مقدما عليهم في الرمي وان اعتبر ذلك بعض ولكن لا دليل معتبر عليه ولو شرط السبق
من الرئيس خاصة او من اجنبي ومن احد الحزبين او منهما جاز ثم يقسط على الحزبين بالتسوية غرما واخذا اذا لم يشترط التفاوت واحتمال التوزيع
على قدر الخطأ والاصابة لا دليل عليه ويشترط قسمة الرشق بين الحزبين بغير كسر فيجعل له ثلث اذا كانوا اربعة وهكذا ولو
كان في احد الحزبين من لم يحسن الرمي بطل العقد فيه وفي مقابله وح يتخير كل من الحزبين في فسخ العقد لكونه
ح كتبعض الصفقة وكيفية الغلبة بين الحزبين على حسب ما يشترطونه ويتفقون عليه بينهم والله
العالم والحمد لله رب العالمين اولا واخرا وظاهرا وباطنا والشكر له

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا جمع وصية من اوصى يوصي ووصى يوصي قال في الصحاح اوصيت له بشيء واوصيت اليه اذا جعلته وصيك
الاسم منها الوصاية بالكسر والفتح واوصيته ووصيته ايضا توصية بمعنى والاسم الوصاة انتهى وقال وصيت الشيء بكذا اذا وصلته به وذكر غير واحد
من الاصحاب ان الوصية منقولة من وصى يصي بالمعنى الاخير لما فيها من وصل القربات الواقعة بعد الموت بالقربات في حال الحيوة او بالعكس وصل
التصرف في حال الحيوة به بعد الوفاة لكن ذلك كله كما ترى والاولى نقلها من الوصية بمعنى مطلق العهد يقال وصاه ووصاه توصية عهد اليه الخصوص
ما يعهده الانسان بعد وفاته بل الوصية بمعنى التمليك انما هو بهذا المعنى من الاول كما هو واضح والامر سهل وعلى كل حال فالنظر في ذلك يستدعي
فصول **الاول** في الوصية وفي الكتاب هي انشاء الموصي تمليك عين او منفعة بعد الوفاة وهذه لا اشكال بل ولا خلاف في انها تفتقر الى
ايجاب وقبول للاجماع بقسميه على الحاقها بحكم العقود المتوقفة على ذلك وانها بمنزلة الهبة والعطية والصدقة مضافا الى اصالة عدم انتقال
الملك من الموصي وعدم دخوله في ملك الموصى له بدونهما بل ليس في الشريعة في اسباب الملك ما هو كالايقاع في الحصول من جانب واحد دعوى ان
الوصية على الايجاب وحده على وجه يشمل ما نحن فيه واضحة المنع خصوصا بعد ظهور معظم اطلاقات الوصية فيها بمعنى العهد الذي يعهد الموصي
فعله بعد مماته بامره ونحو لا ما يشمل محل البحث وهي بهذا المعنى ليست من العقود قطعا بل ضرورة ومن ذلك يظهر لك ما في اطلاق كثير من الاصحاب كون
الوصية عقدا ثمرته تمليك العين او المنفعة بعد الوفاة اللهم الا ان يريدوا من ذلك احد افراد الوصية ولعل المراد ذلك وح فلا وجه لنقض
التعريف المزبور بالوصايا وبالوصية بابراء المديون وبالوقف ونحو ذلك ضرورة كون المراد تعريف ذلك الفرد من الوصية بل لا يرد النقض
ايضا بناء على انه عتق معلق جاز للدليل لا وصية به بل لو سلمنا انه وصية فهو قسم اخر منها خارج عما نحن فيه من البحث عن الوصية التمليكية
الملحقة بكتاب العطايا والصدقات وح فالتعريف تام نعم زاد فيه في محكي كرة وايضاح النافع تبرعا ولعله لبيان الواقع باعتبار ظهور النص
والفتوى في اعتبار المجانية في الوصية بالمعنى المزبور لانها بمنزلة الصدقة فلو قال هذا لفلان بعد موتي بكذا بطلت كما في جامع المقاصد من اشكال
بما اذا اوصى بالبيع ونحوه من المعاوضات فانه وصية ولا تبرع فيه في غير محله لما عرفت من ان محل البحث في الوصية المملكة لا العهدية وقد عرفت
اعتبار المجانية فيه بل لعل اقتصار التمليك فيها على ما كان نحو الصدقة فلو قال بعت هذا من زيد بعد وفاتي بكذا مثلا بطل لا للتعليق الذي
يمكن دفعه بانه لم في البيع لا في الوصية التي مبناها على ذلك ولذا جاز في صيغة التمليك المجاني بل العدم ما يدل على صحة الوصية على الوجه
المزبور بعد ما عرفت من ظهور نصوصها في خلاف ذلك فيما كان بلفظ التمليك نحو فضلا عما كان بلفظ البيع والصلح والاجارة ونحوها
مما لا دليل على صحة ايجاب الوصية به فضلا عن ملاحظة العوض فيها ومن ذلك لم يصح انشاء الوقف والرهن وغيرهما مما لا عوض فيه بالوصية على
نحو يكون كالتمليك بان يقول هو وقف بعد وفاتي على زيد او هو رهن بعد وفاتي او نحو ذلك نعم تصح الوصية بذلك على معنى العهد اي امر
بوقفه بعد وفاته مثلا فتم جيدا كي يظهر لك ما في كثير من كلماتهم في المقام حتى ان منهم من زاد في التعريف او تسليط على تصرف بعد الوفاة ليدخل
الوصايا بمعنى الولاية مع انه ينتقض بالتدبير ايضا ولذا زاد في الكفاية مع ذلك او فك ملك قيل او تسليط على تصرف ومنهم من عرفها بانها

حكم شرعي من مكلف وما في حكمه بعد الوفاة وهو كما ترى خارج عما نحن فيه ضرورة كون التنفيذ فعل الوصي والحاكم وهما معا خارجان عن الوصية
فضلا عن محل البحث والامر في ذلك كله سهل وعلى كل حال فالايجاب كل لفظ من كل لغة دل على ذلك القصد وضعا او بقرينة ولو حالية كقوله
اعطوا فلانا بعد وفاتي او لفلان كذا بعد وفاتي مريدا بالاول انشاء التمليك بذلك لا الامر بفعله بعدها او اوصيت له بكذا من غير القيد
بما بعد الوفاة للاستغناء عنه بلفظ الوصية بخلاف الاولين نعم ينبغي ان تظهر ارادة انشاء التمليك فيه بذلك ولو بقرينة حالية لا الوصية
العهدية الخارجة عن محل البحث ولو قال هو له فهو اقرار في الحال لا يقبل منه حمله على الايصاء عند التداعي الا ان يكون قد قرنه بما يفسد الاقرار
ويجعله وصية نعم قد يقوى الاكتفاء بتبينه التي قد فسر اللفظ بها بعد ذلك اذا لم يكن له معارض ولا خصم والمال في يده وتحت سلطنته وكذا الكلام
في قوله وهبته ثم فسره بارادة الوصية لا التنجيز اما لو قرن ذلك ونحوه بما يقتضي ذلك لم يكن اشكال ح في الحكم بكونه وصية لعدم اختصاصها
بلفظ وكذا لو قال عينت له كذا بعد وفاتي وجعلت له كذا نعم ينبغي ان يكون استعماله اللفظ في ذلك جاريا مجرى الاستعمال المتعارف ولا
اراد به ذلك من لفظ غير صالح لارادته حقيقة ولا مجازا وكذا الكلام في القبول الذي هو اوسع من الايجاب ولذا جاز فيه ان يكون فعلا دالا
على الرضا بالايجاب بلا خلاف اجده فيه وفي سائر العقود الجائزة نعم ظاهرهم بل صريح بعضهم عدم تحقق العقد بشيء منها بالفعل في الايجاب لكن
لا يخفى عليك ما في شرعيته في البيع كما لا يخفى عليك صدق اسمائها كالعارية والوديعة ونحوهما على ذلك فلا مناص عن القول بجواز ذلك
فيها ويلحق احكامها له الا انه ليس عقدا لها فهو شبه المعاطاة في العقود اللازمة التي تندرج في الاسم ولا يجري عليها حكم العقد ولعل عدم
الثمرة هنا بين المعاطاة والعقد بعد الاشتراك في الجواز مانعا من ذلك كما هو واضح فينحصر العقد هنا بالايجاب لفظا والقبول كلا او فعلا
وما عداه معاطاة وهو ما كان ايجابه فعلا سواء كان قبوله كذلك او لا بقي الكلام في امرين احدهما ان ظاهر اطلاق المتن وغيره حتى معقد اجماع
الغنية ونحو عدم الفرق في افتقار هذا القسم من الوصية الى الايجاب والقبول بين كونها لمعين وغير معين كالوصية للفقراء ولبني هاشم
وغير ذلك مما هو غير محصور وكان لجهة كالمسجد لكن في عد واللمعة وجامع المقاصد والروضة ومحكي كرة وتبرولف والايضاح وشرح
الايضاح النافع والكفاية انه ينتقل بالموت من غير حاجة الى القبول بل في المسالك نفي الخلاف فيه وعن ايضاح النافع ان عليه الفتوى وظاهرهم انه لا
يحتاج الى قبول من الحاكم وان امكن بل في ضه التصريح بذلك قال ولا يفتقر الى قبول الحاكم وان امكن كالوقف وربما قيل فيه بذلك ولكن
لا قائل هنا ونحوه في جامع المقاصد ولعله لاطلاق الامر بانفاذ الوصية بعد فرض صدقها هنا على ذلك من غير حاجة الى قبول والسيرة
المعلومة وما عساه يستفاد مما ورد من الوصايا بنحو ذلك ولما استدل به في كرة وغيرها من تعذر القبول منهم جميعهم والبعض ترجيح بلا
مرجح على ان الكلام في البعض الاخر وان امكن المناقشة فيه بامكان اعتبار قبول الحاكم الذي هو بمنزلة الجميع والناظر لكن لا يخفى عليك ان
فساد ذلك لا يقتضي فساد اصل الدعوى وان تخيله بعض من عاصرناه فانا قضية كلامهم انه لولا هذه العلة لوجب القول بالقبول وهذا
يقتضي بقوة القول به بعد ان عرفت فساد هذا بالقبول من الحاكم مضافا الى الاصل عدم الانتقال ونحو ذلك والى اطلاقهم كونها عقدا الذي يمكن
ان يكون هو السبب لهم في الاتكال على عدم التصريح بالقبول من الحاكم هنا بل مثله بعد اجماعا على الاشتراط ويؤخذ حجة عليه خصوصا بعد
عدم المعارض لذلك كله الا اطلاق الادلة الذي لم يسق لذلك بل قد يمنع صدق اسم الوصية على الفرض كما انه قد يمنع ارادة هذا الفرد
منها الا ان الجميع كما ترى نعم قد يقوى كون الوصية للفقراء وللجهة غير ما نحن فيه من الوصية التمليكية بل هو من الوصية العهدية بالصرف
على ذلك خصوصا الوصية للجهة ضرورة عدم صحة تمليك الجنس بعقد من العقود التمليكية وان قبل الحاكم عنه لا الوقف على اشكال فيه لقصد
دليلها عن ذلك من غير فرق بين البيع والصلح والهبة وغيرها مما اشتمل على العوض او لم يشتمل ولا يقاس التمليك لها على الملك الشرعي
الثابت في الزكوة والخمس بل والوقف بناء على القول به لحرمة القياس على ان نباء الوقف على تمليك المعدوم بخلاف الوصية مع ان افراد الجنس
مختلفة كمال الاختلاف ضرورة كونهم حال الوصية غيرهم في الزمن الاخر لصيرورة الفقير غنيا والغني فقيرا بل فيهم من لم يكن موجودا اصلا ثم
وجد فقيرا وهكذا ولا ريب في عدم ظهور معتد به في ادلة العقود على وجه يقتضي صلاحيتها لنحو هذا التمليك بل لا يبعد بطلان الوصية لو قصد
بها التمليك المذكور ومن ذلك ينقدح ان اطلاق الاصحاب كون الوصية عقدا محتاجا الى الايجاب والقبول في محله ولا يرد عليهم مثل ذلك
لخروجه عن الوصية التمليكية ودخوله في الوصية العهدية الخارجة عن محل البحث خصوصا الوصية للجهة كالمسجد والقنطرة والمدرسة ونحوها مما هي
غير قابلة للتمليك ولم يقصد منها تمليك غيرها من الفقراء ونحوهم فليس ح الا ارادة المصرف فتم جيدا فانه جيد جدا وان كان مخالفا لما صرح به بعضهم
كالفاضل والمحقق الثاني وغيرهم من كون الوصية في الفرض مملكة ولكن لا يحتاج الى القبول مطلقا وتحتاج الى القبول من الحاكم ضرورة منافاة ذلك لكونه
عقدا مفتقرا الى الايجاب والقبول المعتبر فيهما ما يعتبر في سائر العقود الا ما خرج بالدليل حتى العربية بناء على اعتبارها في العقود جميعها وان
صرح في ضه بعدم اعتبارها هنا الكنه مسلم في العهدية منها دون العقدية لعدم الفارق بينها وبين غيرها من العقود في ذلك والقياس على ما
خرج بالدليل من الفرق بينها وبين غيرها ممنوع عندنا اللهم الا ان يدعى جواز ذلك في العقود الجائزة وان قدر على العربية كما صرح به هنا الدروس
ولكن فيه ان دليل اعتبار العربية مشترك بين العقود جميعها اذ هو انسباق العربي مما اعتبر فيه اللفظ فتم جيدا فانه قد تبين ان الوصية في لسنة

بعد فانه بل لعل العقدية المستفادة من قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الوصية للوالدين الخ الآية باعتبار ظهوره في التمليك الناشئ من الوصية قسم من العهدية كما عساه يشعر به ذكرهم في ابوابها اعطوا وافعلوا ونحوهما وقد عرفت عدم الاشكال في جواز الفارسية ونحوها في العهد منهما بل ربما انه قد يظهر من اعتبار العجز عن النطق في كفاية الاشارة الدالة على المراد في كلام جماعة من الاصحاب بل هو معقد نفي الخلاف في محكي التنقيح بل لا كلام فيه منهم كما عن ايضاح النافع بل في ختنه القطع به بل في ص الاجماع عليه بل يحصل انه لا تجزي الاشارة مع التمكن من النطق وهو مناف لما ذكرناه من كفاية الفعل في اجراء حكم الوصية وان لم يتحقق بذلك عقدها وانه كالمعاطاة في البيع لكن يمكن ان يكون ذلك منهم لارادة ما ادعوه من الاجماع ونفي الخلاف ونحو ذلك لا لارادة اشتراط القاضي بعدم الجواز مع استفادته لك ولارادة تحقق العقد مع وانه لا تبين المعاطاة في حال العجز بل تقوم الاشارة مقام اللفظ من القادر لما دل عليه في الاخرس او لغير ذلك والا فلا دليل لهم يدل على ذلك بل لعل الادلة بخلافه بعد صدق اسم الوصية عليه عرفا فيجري جميع احكامها وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ذكر ان اباه حدثه عن ابيه ان امامه بنت ابي العاص بن الربيع وامها زينب بنت رسول الله كانت تحت علي بعد فاطمة فخلف بعده وتزوجها بعد علي المغيرة بن نوفل ذكر انها توجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها واتاها الحسن والحسين ابنا علي وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان لها والمغيرة كاره لما يقولان اعتقت فلانا واهله فتشير برأسها لا او كذا وكذا فجعلت تشير برأسها نعم لا تفصح بالكلام فاجاز ذلك لها وخبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن رجل اعتقل لسانه عند الموت او امرأة فجعل اهاليهما يسائلانه اعتقت فلانا وفلانا فيومي برأسه وتومي برأسها في بعض نعم وفي بعض لا وفي الصدقة مثل ذلك ايجوز ذلك قال نعم هو جائز مع انه لا صراحة فيهما بالوصية التمليكية لا دلالة فيهما على الاشتراط بل يمكن ان يكون الاكتفاء بذلك لجوازه في نفسه لا للعجز عن النطق ولعله لذلك كان ظاهر عبارة النافع الاكتفاء بالاشارة مع امكان النطق وان قال بعض مشايخنا انه لا موافق له ولا دليل عليه ولكن فيه ما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما عرفت وكذا الكلام في الكتابة فانه لا شك كما عن جامع المقاصد الاعتراف به في الاكتفاء بها مع العجز عن النطق والقرينة الدالة على ارادة الوصية منها بل عن قيح انه لا خلاف فيه بل عن الايضاح الاجماع على ذلك وفي خبر سدير عن ابي جعفر قال دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب فامرت بطشت فجعل فيه الرمل فوضع فقلت له خط بيدك فخط وصيته بيده في الرمل ونسخته انا في صحيفة وبه يظهر من تقييد الاكتفاء بالعجز عدم الاكتفاء بها مع الاختيار بل هو صريح المحكي عن الفاضل وولده والشهيدين والمحقق الثاني والقطيفي بل عن تلخيص نفي الخلاف فيه نعم عن كره احتمال الاكتفاء بها مع الاختيار في اول كلامه بل لعل الظاهر من النافع وفي ص انه لا يخفى من قوة مع قطعه ودلالة القرينة لكن يمكن ان يكون ذلك كله منهم في تحقيق العقد لان المراد عدم اجراء حكم الوصية على ذلك مطلقا لما عرفت في الاشارة من صدقها عرفا على ذلك ونحوه فيشمله اطلاق ادلتها مضافا الى التأييد بكثير من النصوص الناهية عن ان يبيت الانسان الا ووصيته تحت رأسه معقد نفي الخلاف في محكي ئر غير ما نحن فيه قال ولو اوصى بوصية وادرج الكتاب قال قد اوصيت بما اوصيت في هذا الكتاب لست احتاج ان يقف احد على حالي وتركني وعلى ان اشهد على ما فيه لم يصح بلا خلاف ولعل مراده عدم صحة الشهادة عليه بذلك للاجمال وان كان قد يقوى في النظر خلافه ايضا ضرورة تناول ادلة الاقرار او ما في حكمه نحو الاشارة بالرأس واليد لما يقيد معنى ضمير ولا مثل ذلك بل ينبغي القطع بالاكتفاء بها في الاقرار لمثله فيصح الشهادة عليه به وان اعتبر فيها العلم ولا اجمال بعد العموم في اللفظ بل لا يبعد ذلك لو افادته على وجه الظهور فضلا عن الصراحة والحاصل انه يمكن حمل كلامهم السابق على ما عرفت او يكون المراد عدم الاكتفاء بالكتابة في ثبوت الوصية بمعنى انه لا يجب العمل بما يوجد مكتوبا ما لم يثبت بالبينة او نحو القرائن على ارادته كالوصية بذلك وعمل الورثة ببعض ما يجدونه مكتوبا لا يوجب دلالتهم على صحته ولا يلزمهم العمل بالجميع خلافا للشيخ عن الشيخ في ئه فالزمهم لرواية قاصرة سندا ودلالة ولو كتب وصيته وقال اشهدوا على بما في هذه الورقة او قال هذه وصيتي فاشهدوا على بها ففي غد والمحكي عن غيرها لم يجز حتى يسمعوا منه ما فيه او يقرأ عليه فيقر به بل عن غير موضع من ئر الاجماع عليه في المحكي عن الجامع نسبة التنصيص على نفسه في الاملاك والوصايا على كتاب بدرج لا يقع بها الكن الانصاف انه ان لم يتم الاجماع المزبور كان للنظر فيه مجال المعروف ولا المعروف لقبول فيما لو قرأه الشاهد مع نفسه فقال له الموصي قد عرفت ما فيه فاشهد علي به وهما عند التأمل متقاربان بل لا يبعد في النظر الاكتفاء بالكتابة في الاقرار والوصية مع ظهور ارادة ذلك منها فضلا عن صورة العلم ضرورة حجية ظواهر الافعال كالاقوال في الجملة سيما ما كان منها نحو شاهد الحال بل الكتابة اخت الالفاظ وفي المرتبة الثانية للدلالة على ما في النفس فتكون اولى من باقي الافعال بل لا يجري على مدلول النقوش منها من الالفاظ ما يجري على اللفظ نفسه عن الصراحة والظهور والاطلاق ونحو ذلك ودعوى عدم كفايتها وغيرها من الافعال في الوصية ونحوها من العقود الجائزة عقدا او معاطاة واقتصر القاضي في الاكتفاء بها في البيع ونحوه مما هو اولى منها للصدق العرفي ايضا بين الجميع على صدق اسم العقد بعد التسليم لا ينافي صدق اسم العقد بعد التسليم البيع والهبة والوصية ونحوها وهو المدار في اجراء الاحكام لا اسم العقد فتدبر جيدا نعم في خبر ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت اليه رجل كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يأمرهم بذلك فكتب اليه ان كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجوه البر وغيره وفيه اشارة في الجملة الى ما

ذكرنا بل لو قلنا بعدم صدق اسم البيع ونحوه على المعاطاة كما هو الاصح عندنا امكن الفرق بين المقام وبين ذلك ضرورة كون الوصية بمعنى العهد بل يمكن تكلف اندراج العقدية منها فيه ولا ريب في صدقها بمعناها على الحاصل بالفعل سيما الاشارة والكتابة ونحوهما وان لم يكن من الوصية العقدية وعنوان اكثر الاحكام على الوصية بمعنى العهد لا العقد فلا ينبغي التوقف في جريان الاحكام على ذلك فانه داخل تحت النهي عن التبديل بخلاف البيع والصلح ونحوهما مما هو معنى واحد فلا يصدق على المعاطاة والله العالم وكيف كان فينتقل الموصى به اي الوصية الملك الى ملك الموصى له بموت الموصي وقبول الموصى له ولا ينتقل بالموت منفردا عن القبول ولو متراخيا كالعكس على الاظهر الاشهر بل المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك على الظاهر وان حكي الخلاف عن ظاهر ابي علي بل قيل انه خيرة الخلاف وكره وموضع من طا بل لا تجوح في جملة من كتب الاصحاب وهو يقضي بقوته لكن في محكي ئر انه ليس لاصحابنا فتوى بذلك ولا ورد به اخبار عن الائمة الاطهار صلوات الله عليهم وفي جامع المقاصد انه ترك العلامة في غد حكايته لضعفه قلت لعله لانه مخالف للاصل بل الاصول والمعهود من عدم الملك القهري في التمليكات ولسائر العقود ولغير ذلك لكن الانصاف انه لولا دعوى الاجماع على خلافه لكان لا يخلو من قوة ضرورة ظهور ادلة الوصية في ملك الموصى بمجرد الموت كما اعترف به القائل بالكشف من غير اعتبار القبول خصوصا ما دل على الانتقال الى الوارث منها اذا مات الموصى له ولعله لذا كان خيرة بعض متأخري المتأخرين عدم الحاجة الى القبول في اللزوم ايضا فضلا عن الملك الا انه يمكن تحصيل الاجماع على خلافه فضلا عن حكايته واستبعاد حصول الملك قهرا في التمليك بعد ظهور الدليل فيه لا وجه له خصوصا بعد ان لا يكون لازما عليه فله ازالته عنه برد الوصية كما هو مقتضى كلام القائل لان القبول عنده شرط في اللزوم والاجماع على اعتبار القبول المسلم منه كون الوصية عقدا يعتبر فيها الايجاب والقبول ولم يعلم مدخلية الثاني فيها في الملك او في لزومه وتحقق العقد لا ينافي العقود على التقدير الثاني كما ان ما بعد مضى الدليل مع انه بعينه وارد على المشهور من ان القبول كاشف نعم قد ينافي ظهور كلامهم في اعتبارهما في صحة الوصية الذي مقتضاه فساد الوصية بدون القبول لا لعدم اللزوم مع انه يمكن ان يكون نظرهم في ذلك الى رد الوصية لا مطلق عدم القبول الصادق على حال التجرد منه ومن القبول ولو لعدم العلم بالوصية فلا ينافي ذلك ح شرطيته بالنسبة الى ذلك ضرورة فساد الوصية عند القائل بالرد انما يرد ذلك على القائل بالملك اللازم من دون قبول هو مجهول القائل المعتد به والمناقشة في اصل دليل هذا القول بمنع ظهور اطلاق ادلة الوصية في الملك بمجرده ما حصل بعد ان لم يكن اطلاقات معتد بها ولا هي مساقة لبيان ذلك بل لعلها منزلة على ما هو الغالب من تحقق القبول في مثلها الشديدة ورد ما يتبرع باعطائه سيظل ما هو المشهور عندهم من ان القبول كاشف ضرورة كون ذلك عمدة ادلته التي خرجوا بها عن اصالة مساواة عقد العقد لباقي العقود دون ما ذكروه له من الوجوه الاعتبارية التي منها ان ظ قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين عدم انتقال التركة الى الوارث والميت غير قابل للملك والاجماع على عدم ملك الاجنبي فليس الا ملك الموصى له والا يبقى المال بلا مالك ونحوه وغيره من الادلة على اشتراط القبول الكاشف الى انه كاشف جمعا بين الادلة وهو كما ترى فيه نظر من وجوه منها ان مقتضاه ملك الديان ايضا ما قابل الدين من التركة وقد عرفت في باب الحجر ظهور فساده ومنها انه مبني على عدم قابلية استدامة ملك الميت وهو ممنوع وبقاء ملكه على ثلثه الذي اوصى بصرفه في عبادة ونحوها ومنها ان البحث في اشتراط القبول في الملك فكيف يكون ما هو محل النزاع من مقدمات الاستدلال ومن هنا يقوى القول بكون القبول جزءا فلا كغيرها من العقود كما هو خيرة جماعة وظاهر آخرين لكن ومع ذلك فالقول بالكشف هو الاقوى لان الموصي انشأ وصيته قصد التمليك بالموت والقبول انما يتعلق بما اوجبه الموجب على الكيفية التي اوجبها فمع فرض تأخره لعدم اعتبار اتصاله بالايجاب ولا بالموت الذي يراد منه قبول المراد بالايجاب الذي هو الملك بالموت كما عرفت وهو معنى الكشف فيكون دليله جميع ما دل على مشروعية هذا الفرد من الوصية التي لا وجه لقبولها اذا تأخر الا الكشف وبذلك فرقت عن باقي العقود التي يراد بايجابها معنا معه عند القبول حتى العقد الذي لم يعتبر فيه اتصال القبول بالايجاب كالوكالة فضلا عما اعتبر فيه ذلك كالبيع ونحوه وقد ظهر بذلك ان الاقوال في المسألة ثلثة احدها ان القبول تمام السبب الناقل كما في العقود والثاني كونه شرطا في الملك كاشفا والثالث كونه شرطا في اللزوم وقد يحمل عدمه من خليته اصلا في ملك ولزوم وانما الرد مانع بل قد يحمل عليه ما تعطيه الروضة ايضا الا ان كلام الاصحاب كانه متفق على خلاف الاخير بل قد سمعت ضعف الثالث عندهم وان المعتد به ان اطنب في ذلك بعض المتأخرين لكن على وجه غير مهذب بل غير منقح ومشتمل على حشو كثير وما لا فائدة فيه كالاطناب في الفروع المتفرعة على القول بالنقل والكشف حتى عقد لذلك فيكره بحثا مستقلا ضرورة عدم خفائها على المتنبه بادنى التفات الذي مر حاله بما تقدم لنا في الفضولي الذي قد سمعت البحث فيه عن الاجازة بالنسبة الى النقل والكشف والفروع المتفرعة على ذلك بل قد عرفت هناك المراد من الكشف على وجه لا ينافي شرطية الرضا في الملك لا انه شرط للعلم بحصول الملك وكذا الكلام هنا وان كان هو ظ الكركي بل صريحه لكنه ضعيف منافي لما دل من الاجماع وغيره على اعتبار القبول في الملك لو جعل الكشف فيه على معنى كونه شرطا للعلم بانتقال المال الى الموصى له بل يرد عليه كثير مما ورد على القول بعدم اعتبار القبول في الملك كما هو واضح بادنى تأمل والله هو العالم وعلى كل حال فلو قبل الموصى له قبل الوفاة اي وفاة الموصي جاز وفاقا للمشهور لصدق اسم الوصية والعقد معه فيندرج تحت ادلتهما وبه يستدل على نفي احتمال اشتراط الوفاة في صحته

كما انه بذلك يخرج عن اصالة عدم النقل واصل بقاء المال وغيرهما من الاصول بدون كونه متعلق الايجاب الملك بعد الموت ولا ينافي قوله على هذا
الوجه ضرورة كون القبول كالايجاب صحة التعلق حال الحياة فيما [illegible] هو بعد الوفاة [illegible] وان تاخر القبول عن الوفاة [illegible]
[illegible] لجماعة منهم الفاضل والكركي [illegible] انه الاشهر [illegible] بعد انه كان القصد الملك بعد الموت
فالقبول [illegible] كالقبول قبل الوصية وكالوقاعه ما [illegible] القبول [illegible] هذا المعلوم [illegible] اشتراط الملك
بالموت ولان ما قبل الوفاة ان كان قابل للقبول فليكن للرد [illegible] بعد الوفاة والمشهور انه لا حكم للرد قبل الوفاة كما ستعرف فالقبول كذلك
ولان القبول لو كان مقبولا حال الحياة لاعتبر قبول الوارث ولا رده لو مات الموصى له [illegible] الاطلاق الاخبار [illegible] عدم
الفرق بين تقدم قبول الموصى له وعدمه فيكون قبول الوارث ورده معتبرا لما ستعرف في شرح قوله فان رد [illegible] والجميع كما ترى [illegible] مع
[illegible] بعد ان كان المقصود بالقبول الرضا بالمراد من الايجاب كيفما كان [illegible] الايجاب في زمان بعد القبول [illegible]
قبل الوصية [illegible] لم يتحقق فيها ايجاب اصلا [illegible] ما يملكه الذي يكون الايجاب [illegible] الثاني لان [illegible]
النقل انما هو في القبول بعد الوفاة لانها مقتضى الملك [illegible] حال الحياة [illegible] الاشكال [illegible]
التي قصد الموصي التمليك بعدها [illegible] الحكم للرد بعد [illegible] ايجاب [illegible] للقبول [illegible]

[illegible]

[illegible]

عن رجل اوصى اليه وامره ان يعطي عما له في كل سنة شيئا فمات العم فكتب اعط ورثته وما يقع عن مثنى قال سئلته عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان
يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجده وعلم الله منك
الجهد فتصدق بها وبما عرفت وهو وان كان في الاول لكن قد عرفت انه محل الخلاف كما يقتضيه التتبع وان حكي عن بعضهم البطلان مطلقا لكنه
غير محقق كما ان القول بالتفصيل اي البطلان في الاول دون الثاني واضح الفساد بعد النص الجامع لشرائط العمل الذي منه يعلم ايضا انه لا
وجه للتفصيل بين من يعلم كون غرضه خصوص الموصى له فتبطل حينئذ وبين من لم يعلم غرضه فتصح وتنتقل الى الوارث بل وبما ظهر من بعضهم خروج
القسم الاول عن الخلاف لكن فيه انه ان لم يكن ذلك على جهة الشرطية او ما في معناها لا وجه للبطلان ايضا كالتفصيل بين علم الموصي بموته او لا
البقاء كالمشهور وبين عدم علمه او ظهور كون المقصود خصوص الموصى له فالبطلان وان تجرد عن جميع القرائن فالتوقف اذ كل ذلك اجتهاد في
مقابلة النص وهو بلا داع سوى الاصل المقطوع بما عرفت الصحيح عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل اوصى له احد فمات الموصى له قبل الموصي
قال ليس بشيء الذي يحتوي منصوص نحا زمرعنه بعض القاصرين عن معارضته لما عرفت من وجوه منها الاعتضاد بالشهرة العظيمة القريبة من
الاجماع المخالفة للمشهور بين العامة ومنه يقلح حملها على التقية دون العكس الذي لم ينقل الا عن الحسن البصري في التقية منه مع بعدها الا
تنافي ما روي عن الصادقين ومن بعدهما التاخر زمانهم عنه بل قد يشهد لذلك العدل في الجواب الى ما هو غير واضح الدلالة لتردده من المحتمل
كون المراد عدم كون الموت شيئا ينقض الوصية بل قيل انه انسب باسلوب الكلام وتذكير الضمير المستتر في الفعل ولعدم التنافي بين الروايات
وتنزيلها ايضا على ما اذا نقض الوصي الوصية بعد موت الموصى له وكون المراد الوصايا الا الوصية التمليكية وغير ذلك مما يظهر منه ان المقام مقام
ترجيح وطرح لا مقام جمع لانتفاء التعادل الذي هو شرطه على انه لو سلم فهو يقتضي التاويل في المحتمل دون النص الذي لا يقبل التاويل
كما هو واضح وسوى ان وارث الموصى له انما يرث ما كان له والمال قبل قبوله للموصى له الذي لم يصل به لا عطيته للموصى له فكيف يرث ذا ورثته
مال شخص اخر وكيف يقبله مع ان الايجاب وقع لغيره وهو الذي قد اشرنا الى انه اجتهاد في مقابلة النص مع انه يمكن دفعه فيما لو مات الموصى له
بعد الموصي قبل الوارث لموروثه الذي هو الموصى له وقلنا ان القبول كاشف فانه ينكشف حينئذ بالقبول من الوارث القائم مقام موروثه
دخوله في ملك الموصى له حين موت الموصي فيرثه الوارث حينئذ لكن الحق خلاف ذلك كله وان الوارث ينتقل اليه المال من الموصي وان قلنا انه
في قبول الموصى له لبعض ما عرفت مما هو مفقود في المقام ضرورة ظهور الدليل في ملكية الوارث بموت الموصي وان قيدناه بالاجماع بوجود
القبول منه لذلك ولا وجه للكشف بالنسبة اليه لان الفرض كون الموصى له قد مات بعد الموصي فكيف يكون قبول الوارث كاشفا عن ملكه
للمال حين موت الموصي والموصى له موجود ودعوى ان القبول منه للميت الذي قد خرج عن قابلية ادخال شيء في ملكه ابتداء لا شاهد عليها
كما لا وجه لدعوى الكشف حين موت الموصى له مع ان السبب للموصى له حين موت الموصي فليس الا القول بان قبول الوارث مملك حين صدوره
ومن هنا قال المص وغيره **فرع** لو اوصى بجارية وحملها لزوجها او غيره وهي حامل منه فمات الزوج قبل القبول كان القبول للوارث
لما عرفت فاذا قبل ملك الوارث ان كان ممن يصح له تملكه ولا ينعتق على الموصى له لانه لا يملك بعد الوفاة ولا يرث اباه لانه رق حلول الوارث
الا ان يكون ممن ينعتق على الورثة ويكونوا جماعة فيشاركهم فيرث لعتقه قبل القسمة لكن غير امه التي لم تدخل في ملك ابيه بل انتقلت الى
الوارث من الموصي فليت شعري من تركته حتى يشارك الوارث فيها انما هو شريكه في مال الموصى له وما عن الشيخ من انه لا يرث مطلقا الا
الى قبوله ولا يكون وارثا الا بالقبول فيلزم الدور فواضح الضعف ضرورة صيرورته وارثا بقبول غيره ممن هو الوارث حال موت الموصى
له لانه هو المعتبر قبوله لا من تجدد ارثه كما هو واضح نعم لو كان الوارث واحدا فلا ارث له وان انعتق على الوارث لو قبل لعدم موضوع الاجتماع
الى القسمة الذي هو شرط ارثه كما هو محرر في محله هذا كله بناء على ما ذكرناه من ان قبول الوارث ناقل له من حينه ولو قلنا بكشفه عن دخوله للموصى
له في ملك الموصي له حين موت الموصي اتجه العتاق على ابيه لانه ابنه والعتاق فيها عليه كما هو واضح هذا كله اذا كان للموصى له وارث خاص
فانه كما عرفت يقوم مقامه اما اذا لم يكن ففي حكي التنقيح ان الاكثر على رجوع المال الى ورثة الموصي وفي نسبته الى المعظم وفي المصابيح
والفاضلين ولعله للاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن وهو الوارث الخاص لكن فيه ان في الصحيح والحسن فان لم تجد فتصدق به وعن
انه للامام المسلمين وهو المتجه لولا السند والذي اعترض به في نسخ اللهم الا ان يمنع عليه ذلك باعتبار اطلاق الاكثر الوارث الشامل له والامر
بالتصدق به في الصحيح المزبور الذي افتى به الصدوق وابن سعيد على ما قيل لا ينافيه بل يؤكده باعتبار ان المال له وقد اذن بالصدقة به بل
في مصابيح الطباطبائي ان بذلك يحصل التوافق بين قول ابن ادريس وقول الصدوق وابن سعيد ثم قال وهو الاقوى هذا ومن الغريب
ما حكاه فيها عن بعض شراح الحديث انه قد استفاد من نصوص المقام ان الوصية للانبياء والائمة تصرف الى اولادهم وذريتهم لا اهلهم
على انتقال حق القبول الى الوارث اذ لا يخفى ما فيه من انه من الاخبار وجو الموصى له حال الوصية فلا يتعدى الى غيره ولا تصح الوصية حربي
مال مثلا في معصية بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما انه يمكن منع ايده اجري ادلة المقام فيه في
على امتناع المنع فيما الى غد امكان تنفيذها فهي كالوصية بغير المقدور كون الممتنع شرعا كالممتنع عقلا والى ما كان منها مندرجا في الظلم

على الاثم المنهي عنها في الكتاب العزيز كمساعدة الظالم على ظلمه ونحوها بل قد يقال ان الوصية بصرف المال في المعصية ضرورة كونها كبذل
المال فيها وان لم يوله الصرف وغير الباذل الى الخبر سألت ابا جعفر عن قول الله فمن بدله بعد ما سمعه الاية فقال نسختها التي بعدها فمن
خاف من موص جنفا او اثما قال يعني الموصى اليه ان خاف جنفا من الموصي فيما اوصى به فيما لا يرضى الله به من خلاف الحق فلا اثم على الوصي
ان يبدله الى الحق والى ما يرضي الله به من سبيل الحق ونحوه المرسل المضمر ثم قال اطلق الموصى اليه ان يغير الوصية اذا لم تكن بالمعروف
وكان فيها جنف ويردها الى المعروف لقوله فمن خاف من موص جنفا او اثما فاصلح بينهم فلا اثم عليه الى غيره مما يستفاد منه عدم صحة الوصية
بغير الحق والظاهر ارادة التخصيص من النسخ في الخبر الاول كما ان الظاهر ارادة ما لا ينافي البطلان من التبديل الى الحق لا ان المراد تبديل الوصية
بتعمير الكنيسة مثلا الى تعمير المسجد في الوصية باعانة الظالم على ظلمه الى اعانة المطيع من حيث هو كذلك ضرورة عدم الدليل على ذلك بل ظاهر الادلة
خلافه وان كان قد يتوهم من ظاهر الخبرين الا انه معلوم الانتفاق ظاهرا على خلاف ذلك فيمكن حمله على ارادة الوصية بالثلث ولا مثلا ثم الوصية
بخلاف الحق فانه يتجه التبديل الى الحق اما في غير ذلك فليس الا البطلان الذي يمكن ان يكون نوعا من التبديل الى الحق لا ان المراد منه رجاعها الى
ما يقتضيه الشرع وهو مختلف كما عرفت فتدبر ثم لا فرق في استفادة الحكم المزبور وغيره من اية كتب عليكم الى قوله غفور رحيم بين القول بكونه
غير منسوخ لعدم التنافي بين الارث والوصية للوارث فان حكم الوصية وعدم جواز التبديل الا مع الجنف مستفاد على كل حال كما ان الظاهر عدم
اعتبار المال الكثير في رجحان الوصية لاطلاق لفظ الخير المراد به المال ولم يثبت تقييده بذلك بل ولا خصوص الوالدين والاقربين ان كانوا اولى
من غيرهم بل المراد مطلق الوصية بالمعروف واما الحصر في الاية فيحتمل ارادة اثم التبديل منه على معنى ان الاثم للتبديل على المبدل دون الموصي
لانه لا تزر وازرة وزر اخرى ويحتمل ارادة حصر اثم للوصي له في المبدل دون الميت الذي رفع الاثم عنه بوصيته فيه وبما يشهد له النبوي
من حضره الموت فوصى وصيته على كتاب الله كان كفارة لما ضيع من ذنوبه في حيوته بل وغير ذلك من الوجوه الاعتبارية ولتمام الكلام في الاية محل
اخر والله العالم وكيف كان فلو اوصى بمال للكنائس التي هي معابد النصارى في حال سبهم للحق واهله والعبادات الفاسدة والبيع التي هي لليهود
كذلك او كتابة ما يسمى الان توراة وانجيلا وليس كذلك لانه قد حرف جملة منهما وبه كانا من كتب الضلال او في مساعدة ظالم على ظلمه بل فاسق على
فسقه بطلت الوصية لما عرفت وان قلنا بجواز الوصية لليهود مثلا والضابط انه كلما جاز له فعله حال الحيوة جازت الوصية به وكلما لم يجز له
ذلك لم يجز له الوصية به وبذلك يفرق بين المعابد وغيرها كالقنطرة والخان ونحوهما وبين كتابة التوراة مثلا للنقض وغيره وقد تقدم
في الوقف نظير المسئلة ما له نفع في المقام بناء على اعتبار القربة منه فلاحظ ولا فرق في ذلك كله بين المسلم والكافر المشركين في الفروع عند
نعم قد امرنا باقرار اهل الذمة منهم على ما عندهم من الاحكام وليس ذلك حكما بالصحة وبه يجمع بين من اطلق البطلان كالمتن ونحوه وبين من خص
ذلك بما اذا كان الموصي مسلما والامر سهل وكيف كان فقد عرفت فيما تقدم ان الوصية عقد جائز من طرف الموصي فله الرجوع بها ما دام
حيا سواء كانت بمال او ولاية بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة لكن اطلاق العقد عليها بناء على اعتبار
القبول في صحتها نوع تجوز اذ هي ما دام حيا ليس الا ايجابا اما بناء على صحتها منه في الحيوة ووقع منه فصدق العقد عليها حينئذ حقيقة ولعل ذلك
هو المراد للشم ويستفاد حكم الايجاب حينئذ بطريق اولى وان كان قد عرفت فيما تقدم الاشكال في كونها من العقود المتجافية من غير هذه
الجهة فلاحظ وتامل وخص الموصي مع ان حكم الجواز مشترك بينهما في الجملة لبيان انها بالنسبة اليه لا تكون الا جائزة سواء حصل لها قبول او لا
بخلافها بالنسبة الى الموصى له فانها قد تكون جائزة كما في حال الحيوة حصل منه قبول او لا وبعد الوفاة قبل القبول وبعده قبل القبض
بناء على اعتباره في الملك ولازمة بعد الوفاة والقبول والقبض والاولين فقط بناء على عدم اعتبار القبض في الصحة واللزوم كما هو الاصح على
ما عرفته سابقا والله هو العالم ويتحقق الرجوع من الموصي بالتصريح به لفظا بلا خلاف نحو رجعت او نقضت او فسخت ولا تعطوه ما اوصيت
به له او بما يفيده ظاهرا ايضا نحو هذا لوارثي او ميراث عني او حرام على الموصى له او نحو ذلك مما يستلزم بطلان الاولى خلافا لبعض الشافعية فلم
يبطلها بالمثال الاول قياسا على عدم البطلان فيما لو اوصى بعين لزيد ثم بها لعمرو بل يشتركان فيها وفيه مع بطلان القياس منع الحكم في المقيس
عليه ضرورة التضاد بينهما لامتناع حصول الملك لكل منهما والطارية رافعة الحكم الاولى عقلا بل وشرعا الا ان العمل بالوصية واجب ولا يمكن
الا بالرجوع عن الاولى المشروع في نفسه بخلاف الثانية نعم لو نص على التشريك او دلت عليه قرينة على حصول الوصية الثانية للنسبة الاولى
وانه لم يرجع عنها فان العمل حينئذ وان كان لا يخلو من نظر كما تسمعه نعم لو قال من ركتي لم يكن رجوعا على الاقوى لان الموصى به من جملتها ودعوى اختصاصها
بما كان حقا للوارث بالارث ممنوعة ولو اوصى له بالف ثم اوصى له بالف فهي عندهم واحدة وكذا بالعين معينة ثم بالف مطلقة وبالعكس لو اوصى
بالف ثم بالعين فهي العين ووافقهم عليه في جامع المقاصد ولكن لا يخلو من تامل مع فرض عدم القرينة لاصالة التعدد في الانشاء الذي لا يصدق في
تكراره التاكيد نعم هو كذلك في الاقرار فتدبر جيدا وعلى كل حال فالرجوع يتحقق بذلك وبفعل ما ينافي الوصية فلو باع ما اوصى به او اعتقه
او اوصى ببيعه او وهبه واقبضه او رهنه كذلك او كاتبه كان رجوعا لاقتضاء البيع والهبة مع القبض والعتق نقل الملك وازالته المنافي كل
منهما لبقاء الوصية والرهن منع الراهن من التصرف وتسلط المرتهن على استيفاء حقه من العين المنافي لمقتضى الوصية الذي هو الملك تاما بالموت

والقبول ليس هو بالوصية بالموهون المنزلة على ارادة العهدية على تقدير الفك وافضاء الكتابة الى انقطاع السلطنة عليه التي من جملتها الوصية به وما عن بعض العامة من البيع ليس رجوعا لانه يتضمن اخذ البدل واضح الضعف ثم الكلام في ان اقتضاء هذه الامور الرجوع المنافي بل هو في الحقيقة ليس رجوعا بل بطلان للوصية بانتفاء محلها وانتقاله عن ملك الموصي ومن هنا يتجه البطلان حتى لو صدر ذلك منه نسيانا للوصية ثم قد ينضم مع ذلك في بعض الاحوال الدلالة على قصد الرجوع نحو ما ستسمعه من التعريض لما هو مناف للوصية وتظهر الثمرة في البطلان بما وقع من البيع وان ظهر فساده لكن ستعرف المناقشة في دلالة ذلك ونحوه على ارادة انشاء الرجوع واما الوصية ببيعه فان لم يرد الرجوع فالمقتضى الوصية الاولى الذي هو الملك وللموت فهو كالوصية به لزيد ثم الوصية به لعمرو الذي قد عرفت الكلام فيه لكن في ذلك انها من جملة ما يدل على ارادة الرجوع مقدمات الامور التي لو تحققت لناقضت الوصية كالتعريض للبيع ونحوه مما هو ناقل للملك او مزيل له نعم لو دلت قرينة على عدم ارادة الرجوع بذلك وانه لغرض اخر عمل عليها والا حمل على الرجوع عملا بظاهر حال العاقل وقد جعل منه الهبة قبل القبض وكذا الرهن بنا على اعتباره فيه ان اقصى ذلك كون الموصي قد قصد شيئا لو تحقق لابطل الوصية قهرا ودلالة في ذلك على ارادته انشاء الرجوع بعد احتماله وجوها متعددة ودعوى ظهور حاله في ذلك ممنوعة ولو سلم فلا دليل على حجيته في مثل المقام نعم قد يقال ان الوصية والهبة قبل القبض والرهن كل من المنافي فانهما وان لم يحصل بهما التملك الا ان الاعداد للملك والرهن مناف ايضا فان الموصى به بنا فيه يتعلق عقد الهبة به مثلا فيكون نحو من القسم الاول مع انه لا يخ من نظر ايضا ومنع حصوله مع ملاحظة استصحاب الوصية وكذا النظر فيما ذكره غير واحد انه يتحقق الرجوع وهو لو تصرف في الموصى به تصرفا اخرجه عن مسماه كما اذا اوصى بطعام فطحنه او بدقيق فعجنه او خبزه لانه كالتلف لمحل الوصية المقتضي لبطلانها من غير حاجة الى قصد بل لو وقع ذلك نسيانا منه فابطلها بل الظ كونه كذلك ايضا اذا وقع لا بفعله فانه وان كان جيدا لكن ينبغي تقييده بما اذا علم ان الموصي قد اوصى به من حيث كونه مسمى باسم خاص بخلاف ما اذا علم كون الوصية به من حيث الذات التي لا تبطل الوصية بها مع تغير حقيقتها فضلا عن تغير احوالها التي تتغير بها اسماؤها اما اذا لم يعلم الحال كما لو اقتصر على حنطة مثلا لزيد فطحنها فهو وان كان قاعدة دوران الحكم مدار الاسم تقتضي بطلان الوصية بانتفائه نحو قول السيد لعبده ائتني بحنطة فانه لا يمتثل باتيان الدقيق لكن قد يقال ان ظ التمليك عرفا يقتضي تعلقه بمسمى الاسم لا من حيث التسمية به وح يكون المتجه عدم بطلانها بانتفاء الاسم من غير فرق بين ان يكون ذلك بفعله او لا بفعله ودعوى ظهور الاول في الرجوع لا من حيث انتفاء الاسم بل من حيث انه لو كان باقيا على وصيته لم يغيره عن الحال الاول واضح المنع ومن ذلك يظهر لك ما في كلام ثاني الشهيدين في لك وغيره الذي لا يكاد يلتئم اطرافه فانه قد علل البطلان بانتفاء الاسم اولا ثم اعترف بعد ذلك بعدم البطلان لو فعل الموصي ذلك لمصلحة العين لدفع الدود عنها ونحوه وبعدمه ايضا لو كان قد فعله غيره من غير اذنه مع انه اذا كان المدار انتفاء الاسم يتجه البطلان قطعا ثم يتجه الفرق بذلك لو كان منشأ البطلان دعوى دلالة الفعل المزبور على الرجوع وقد عرفت منعها كما انه بذلك يظهر لك وجه عدم البطلان فيما لو علق الموصي وصيته باسم الاشارة ونحوه مما لم يذكر فيه الاسم فقال هذا لزيد بعد وفاتي او ما في البيت لزيد بعد وفاتي فانه لا اسم قد علق عليه الوصية كي تنتفي بانتفائه بل لو جمع بين الاسم والاشارة امكن الترجيح للثانية بالاستصحاب وغيره والى نحو ذلك اشار في كره وان توهم في جامع المقاصد ذلك عليه انه في كره يفرق بين الوصية بالمعين والمطلق فصحح الوصية بالاول وان تغير الاسم بخلاف الثاني فان الوصية تبطل بمجرد تغير ما عنده من افراده لو كان وهو شيء لا ينبغي ان ينسب الى احاد الطلبة فضلا عن مثل العلامة خصوصا البطلان في المطلق الذي لا وجه له ضرورة وجوب تنفيذ الوصية على كل حال سواء كان في التركة له فرد وقد تغير او لم يكن كما هو واضح هذا مع انه في كره ما حاصله الا نحو ما في الكتاب مما هو ظاهر في المعين ولو باعتبار عود الضمير كما اعترف به في ذلك بالنسبة الى المتن وليس في كلامه التعرض للمطلق اصلا نعم ذكر بعد ذلك ما قلناه من تعلق الوصية باسم الاشارة ونحوه ثم قوى عدم البطلان الوصية فيه معللا له بانه لا اسم كي تنتفي بانتفائه فلاحظ وتأمل وكذا الكلام فيما لو اوصى بزيت مثلا فخلطه بما هو اجود منه او بطعام فمزجه بغيره وكل حتى لا يتميز فانه ايض قد ذكر غير واحد كونه رجوعا بل في لك ظاهرهم القطع بذلك لتحقق وصف لم يحصل الرضا ببذله مع الفصل ولكونه كالتلف ولدلالة هذا الفعل عرفا على الرجوع لكن في الاول منع اقتضائه البطلان ضرورة بقاء عين الموصى بها في نفس الامر وعدم تميزها لا يقتضي بطلانها عرفا وشرعا ولا منافي قبول تمليكها فاذا ملكها الموصى له شاركه بنسبة القيمة فلم يحصل وصف للموصى له لم يوص به ودعوى كونه كالتلف كدعوى الدلالة واضحتا المنع ولذلك اعترف غير واحد بعدم البطلان بالخلط بالمساوي والادون معللا له في لك في المزج بالادون بكون النقص بمنزلة الاتلاف للموصى له فيتبع الباقي على الايصاء الاول وبعده ايض لو خلطه غيره بغير اذنه او اختلط بهيلان لنفسه ونحوه ولو كان ذلك تلفا لم يفرق بين الجميع كما انه لو كان فيه دلالة على الرجوع لم يفرق بين الاجود وغيره والمتجه عدم اقتضاء شيء من ذلك الرجوع ما لم تقم قرينة تدل عليه ويشارك الموصى له بنسبة القيمة في الاجود والادون من غير فرق في ذلك بين كون الموصى به زيتا معينا او طعاما كليا او صاعا من صبرة معينة فمزجها بغيرها وبذلك يظهر ما في غير كتاب من كتب الاصحاب حتى الفاضل في عد ايض منه الفرق بين المعين والصاع من الصبرة والخلط في الاول فلا رجوع بخلاف الثاني فيعتبر التفصيل المزبور وهو غريب كذا يظهر لك الوجه فيما في غير كتاب ايض من قول انه لو اوصى بخبز فدقه فتيتا لم يكن ذلك رجوعا بنا

على

على ما ذكرناه نعم قد يشكل ذلك بنا على ما سمعته منهم ضرورة تغير الاسم بذلك اللهم الا ان يفرق بينه بتغيره بان يقال له خبز بلا قرينة وبدعوى ان مثل هذا الفعل لا يقتضي الرجوع بخلاف الافعال السابقة لكن لا يخفى عليك ما ترى فان الدق كالطحن والعجن ونحوهما مما يقتضي ارادة الانتفاع به بالاكل ونحوه مما لا ينافي الاستمرار على ارادة الاكل ونحوه وبعد التسليم قد يمنع اقتضاء ذلك انشاء الرجوع والفسخ للوصية فانه يمكن اجتماع الاستدامة عليها مع هذه الارادة الا اذا كان المقصود ابطالها بالاكل ولم يحصل له ذلك بباله وبالجملة الفسخ كالعقد لا بد له من انشاء ارادة لم يسو كان بفعل او قول فتأمل جيدا فانه دقيق ومنه يتضح لك النظر في كثير من كلماتهم في المقام بل من التامل فيما ذكرناه هنا يعرف ما في كثير من المتلو به من الامثلة وغيرها ولو رجع عن المصرف بان اوصى بعين لزيد ثم لعمرو باخرى في قصر الثلث ثم اوصى بالاولى لبكر فالاقوى تقديم وصية عمرو على الوصية لبكر لتقدمها عليها فيدخل النقص على المتاخرة وان كان لولا رجوعه عن الاولى لكان النقص عليها لانها المتاخرة والله هو العالم

الفصل الثاني في الموصي ويعتبر فيه كمال العقل الجاري مجرى غالب العقلاء والحرية فلا تقع وصية المجنون مطبقا كان او ادوارا اذا كان في حال دوره حاله بلا خلاف ولا اشكال لسلب عبارته نعم لا ينفسخ بعروضه كالاغماء ونحوهما مما لا عقل معه وان استمر الى الموت للاصل وكونها عقدا جائزا لا يقتضي مساواتها له في كل شيء ولذا كان الموت متحققا لها من طرف الموصي لا فاسخا بخلاف باقي العقود الجائزة وتصريح الاصحاب بصحة وصية ذي الادوار كالنص على ذلك وان تعقبه الجنون على ان الاصحاب انما اشترطوا العقل لا استمراره بل صرح بعضهم كثاني الشهيدين والمحقق بعدم اشتراطه بل عن الاول انهما ان في صحيح ابي ولاد تنبيها على ذلك ويدل عليه وما روي عن الصادق في وصية القاتل لنفسه بانه ان اوصى قبل ان يحدث حدثا الخ ما سمعته ثم باعتبار ظهوره في صحة الوصية مع تعقبها بالفعل المانع من التصرف فكذا غيره من الموانع الاتي وان كان العمدة ما عرفت معتضدا بالاجماع في مصابيح العلامة الطباطبائي على عدم البطلان بعروض الجنون والاغماء سواء استمر الى الموت او انقطع وكذا لا تصح وصية الصبي ما لم يبلغ عشرا لعدم كمال العقل فيه قبل ذلك غالبا فان بلغها فوصيته جائزة في وجوه المعروف لاقاربه وغيرهم على الاشهر اذا كان بصيرا تاما بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل نسبه بعضهم الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع بل في ظ محكي الغنية او صريحها دعواه عليه لاطلاق ادلة الوصية وعمومها وقول الصادق في صحيح عبد الرحمن وخبره اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته وفي صحيح ابي بصير اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته الحديث وفي موثق منصور بن حازم جواب سؤال عن وصية الغلام اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته وقول الباقر في صحيح زرارة الذي رواه المشايخ الثلاثة اذا اتى الغلام عشر سنين فانه يجوز في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق فهو جائز وغيرها الى وهي وان كانت مطلقة بالنسبة الى العقل لكن الاجماع على اعتباره كاف في تقييدها به مع انه يمكن ترك ذلك فيها لغلبة حصول العقل في الذي بلغ عشر الخ مضافا الى اشعار قوله في حد معروف وحق به والى موثق ابي ايوب وابي بصير عن الصادق في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال اذا اصاب موضع الوصية جازت وقول احدهما في موثق ابن مسلم يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم واطلاقه بالنسبة الى المطلق العشر لا ينافي المقيد به العقل فيه كما لا ينافي تقييد بالعشر التي تضمنتها النصوص السابقة المعتضدة بما عرفت الذي لا يقدح في صحتها بابان الى الطاطري اشتمال بعضها على ما لا نقول به فيقيد به الموثق المزبور وبالجميع يخص ما دل على سلب عبارته ولا حاجة الى تكلف دعوى عدم شمول تلك الادلة لما بعد الوفاة الذي من الواضح منعها كتمنع دعوى جواز وصيته باعتبار كونها عبادة وهو غير محجور عليه بالنسبة اليها بنا على شرعيتها اذ فيها اولا منع الشرعية وثانيا منع شرعيتها اذا كانت بمال فليس له ان يؤدي زكوة المستحبة ولا الصدقة ولا الوقف ولا العتق لسلب عبارته ومن الغريب تأبى ابن ادريس هذه الاخبار مع انه مدعي غالبا قطعية ما هو اقل منها عددا وعملا واغرب منه موافقة جماعة من المتاخرين له ممن لم يوافقه على عدم العمل باخبار الاحاد على ذلك وما في لك من انها مختلفة بحيث لا يمكن الجمع بينها واثبات الحكم المخالف للاصل بها مشكل لا يخفى ما فيه على الناظر فيها بعد الاحاطة بما ذكرناه وقيل والقائل ابن الجنيد تصح وصيته وان بلغ ثمانيا من السنين وهو وان كان لا يخ من وجه لكن الروايات التي استند اليها شاذة وهي خبر الحسن بن راشد عن العسكري اذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك على ان الظاهر منها حصول البلوغ بهما من غير فرق بين الوصية وغيرها وقد قيل انه مخالف لاجماع المسلمين واخبارهم نعم لو كان مدركه انه مع فرض بلوغ الصبي العقل المتعارف لغالب الاولاد لم تكن العشر موضوعية وانه قيد بها في تلك النصوص الا انه جار مجرى الغالب فلا تصلح التقييد لا اجمل المدار في تعرفها على العقل والى اصابته موضع الوصية وح فيجتمع جميع النصوص على ذلك الا ان المتجه عدم التقييد بالثمان ايضا كما عساه يشهد له قول الصادق اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى في ماله بثلث في حق جازت وصيته وعن العقيلة بدل الثلث اليسير لعل المراد به الاقل من الثلث على انه مخالف للاجماع بحسب الظ ولذا لا يمكن ارادة التقييد به وان سلم كون الغالب الا انه لعل الشارع لاحظ الغالب في التحديد في التقييد الحاقا للنادر بغيره في الحكم كما هو المعروف في قواعد الشرع وقوانينه وعلى كل حال فلا ريب ان الاقوى الى المشهور واما القول بالتفصيل بين الاقارب وغيرهم الذي قد يتوهم انه اشار اليه المص بالتنصيص على عدم الفرق فلم يتحقق القائل به وان دل [illegible] بن مسلم في الصحيح سمعت ابا عبد الله يقول ان الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء ولعل الاشارة بالتنصيص اليه لكن المقصود عن تقييده ما عرفت من وجوه يمكن حمله على

ارادة

ارادة بيان عقله وتمييزه بذلك بل لعل نفيه صحته بالمعروف مشعر بذلك بناء على ارادة الراجح شرعا منه كبناء القناطر والمساجد وصلة الارحام ونحو ذلك ويمكن ارادة الوصية الجائزة الجارية مجرى وصايا العقلاء كما اومى اليه بقوله اذا اصاب موضع الوصية بل لعله المراد منه ما قابل الباطل الذي هو مظنة الصبا والله العالم وكذا لا تصح وصية المملوك بما في يده من الاعيان بناء على المختار من انه لا يملك اصلا مع اجازة السيد لحجره بناء على موضع الوصية ضرورة كونها كقول مال زيد لعمرو بعد وفاتي بل ولا في الفضولي الذي هو الوصية عن زيد بعد لا وفات غيره بل وعلى غيره للحجر عليه لشمول هذا التعريف قطعا ولو بملاحظة ما دل من النصوص على جواز وصية المكاتب بقدر ما اعتق منه نعم لو اجاز له مولاه صح بناء على ملكه بل وكذا لو زال الرق وفرض بقاء ماله الموصى به على ملكه حتى مات وان كان قد يحتمل البطلان لكونه كبيع المرهون ثم فكه بناء على عدم الصحة فيه لكن قد عرفت البحث فيه في محله اما لو ارتفع الرق عنه بعد الايصاء منه وقد ملك بعد عتقه مثلا ما سبقه منه وصيته فوجهان من اطلاق نفوذ الوصية كالفضولي في الوصية الذي يقوى جوازه بناء على ما سمعته منا في محله من جريانه على القواعد ومن وقوع الايجاب منه وهو رق فهو كالمرهون الذي عقد عليه ثم فك رهنه بناء على عدم الصحة فيه وكذا الكلام فيما لو علق وصيته على عتقه وما نعم منه بناء على عدم قدح مثل هذا التعليق في الوصية لان كونه غير مسلوب العبارة فهو كالمعلق الوصية على حال الموت والاطلاق ما دل على نفوذ وصية المكاتب بقدر ما تحرر منه عدم ثبوت اشتراط صحة الوصية بعكس ما نعم من نفوذها غير الموت ومن وقوع الايجاب عنه وهو رق واطلاق قوله لا وصية لمملوك والتعليق في المعنى بغير الموت اقواهما الاول لما عرفت مع عدم ثبوت اعتبار الحرية حين انشاء عبارة الوصية بل لعل الثابت خلافه كما سمعت في اطلاق روايات المكاتب كما ان المعتبر في وصية المال حين الوفاة لا حين الايقاع والجزم بنوع مع عدم جمعه لشرائط الحجية ظاهر في غير الغرض وعدم قدح معنى التعليق كقوله ان كانت وجهي فهي ملك او بل في عدم غيرها لو قال العبد متى اعتقت ثم مت فالاقرب الجواز ولعله لا نحو لهذا الزيد بعد وفاتي ان مت حرا بمنزلة قوله ان مت في سفري او مرضي بل لا يبعد صحة التعليق على الملك في المشخص والمطلق وان كان لا يخلو من نظر سيما الاول كالنظر في صحة الوصية بعين للغير لو ملكها بعد ذلك هذا كله في الوصية التمليكية للمشخص والمطلق اما العهدية كالوصية بالدفن في مكان مخصوص مثلا لا يحتاج الى صرف مال فوجهان ايضا كالوجهين في وصية السفيه بالمعروف وقطع بل القولين الا ان الاقوى فيه عدم جوازها لما عرفت من الحجر عليه ودعوى اختصاصها في حال الحيوة واضحة المنع لكن في جامع المقاصد ان المشهور الجواز بل عن ظاهر الغنية الاجماع على ذلك فان تم والا كان الاقوى ما عرفت واما المفلس فالاقوى جواز وصيته لعدم معارضتها لحق الغرماء لانها من الثلث الذي لا يكون الا بعد وفاء الدين كما هو واضح ولو جرح مثلا الموصي نفسه عمدا بما فيه هلاكها الى ان حصل ذلك بها الموت ثم اوصى بشيء من ماله لم تقبل وصيته بلا خلاف معتد به اجده بل عن الايضاح نسبته غير مرة الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه لصحيح ابي ولاد المروي في الكتب الثلاثة عن الصادق عليه السلام من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قلت ارأيت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت اجيزت وصيته في الثلث وان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت لم تجز وصيته فما عن ابن ادريس من صحة وصيته واضح الضعف على اصولنا وان نفى عنه البأس في المختلف لما سمعته في محكي منه وايضاح النافع وكذا ما الا انه كما ترى اجتهاد في مقابلة النص المعمول به الجامع لشرائط الحجية والعمل بل وكذا ما في نهد ولو مثل القبول مع تيقن رشده بعد الجرح كان بما واغرب من ذلك قوله فيها ايضا وتحمل الرواية على عدم استقرار الحيوة على اشكال اذ هو كما ترى نعم لو اوصى ثم قتل نفسه قبلت وصيته على حسب غيره بل لا اشكال كما لا خلاف اجده فيه للصحيح السابق مضافا الى الاصول والعمومات ولا يقاس الاول عليه لحرمته عندنا مع امكان ابداء الفرق بان الاول لفعله ذلك بنفسه كان كمن زال عقله لا تقبل وصيته المتأخرة بخلاف الثاني الذي هو كمن زال عقله بعدها ايضا بل ربما حمل النص بذلك او ان عدم القبول في الاول لكونه غير مستقر الحيوة ولان الثلث للمقتول ليس كالارث بالنسبة الى غيره ممن يحرم من الارث بقتل الوارث عمدا فكذا هنا يحرم من الثلث عقوبة والجميع علل بعد السماع وان كان اجودها الثاني ثم ينبغي الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن وهو الوصية في الثلث اما غيره الذي لم يسلم وصيته في الثلث كمكان الدفن والولاية على الاطفال ونحو ذلك فلا ومن فعل ذلك كون لخطا او رجاء لان يموت دون غيره من غير فرق في ذلك بين الجرح وغيره للصحيح المزبور ومندرج فيه من يقتل نفسه بالسم مثلا لكن هل يلحق به من القى نفسه الى التهلكة اقواه اشكال عدم اللحوق للاصل كما لا يلحق به من فعل ذلك بنفسه عمدا لا يموت لكن لم يكن عاصيا لكون ذلك جهادا في سبيل الله او لانه غير مكلف ثم ارتفع المانع ومحل البحث ما لو مات بذلك اما لو عوفي منه فاوصى فلا اشكال بل لا يبعد صحة وصيته الاولى اذا كان قد بقي مستمرا عليها بناء على ان ذلك كالوصية المستأنفة وان كان لا يخلو من نظر مع فرض عدم تجدد انشاء تمليك ولذا لو نساها او لم يجدها لم تنفذ على الاقوى لظهور الصحيح المزبور في عدم جواز وصيته في الحال المفروضة وان عوفي لكن على معنى عدم ترتب الايجاب المفروض دون التجديد بعد ان عوفي ودعوى صحة الايجاب في نفسه وان كان لو مات في ذلك الجرح لم يترتب عليه اثر اما اذا عوفي منه ثم مات اثر اثره اذ هو بحكم المراعى يدفعها ظهور اطلاق عدم الجواز في الصحيح بخلافها نعم قد يقال ان الصحيح عدم الجواز من حيث كونه وصية المجروح على حسب الاول من البراءة او اجاز الوارث فقد يقوى الصحة لعموم الادلة اللهم الا ان يقال ان اجازة الوارث تنفيذ كما سمعته في محله وهو يتوقف على صحة الوصية حتى يتم التنفيذ وفيه

منع الدليل على عدم الصحة لعموم الادلة اللهم الا ان يبقى على وجه لا يقبل التنفيذ بل لعل اطلاق ما دل على اجازة الوارث يقضي بخلافه فلاحظ وتأمل هذا والظاهر عدم الحاق التنجيز بالوصية وان اتفق التعبير بها عنه في بعض الاحوال على ضرب من المجاز اللهم الا ان يقال ان منع الشارع له من الوصية لعله ثلث له يقتضي منع التنجيز ايضا لذلك بناء على انه منه لكن لا يخلو من نظر والله العالم ولا تصح الوصية بالولاية على الاطفال الا من الاب او من الجد للاب خاصة الثابتة ولايتهما عليهم في زمن الحيوة على وجه لهما الوصية بها نصا وفتوى بل اجماعا بقسميه ولا ينافي ذلك انقطاعها حال عدم الوصية بها ضرورة كونها كالثلث الذي له الوصية به ان لم يفعل لم يكن له شيء بخلاف الحاكم المخصوص الذي ثبتت ولايته عليهم من حيث الحكومة منهم المقيدة زمن الحيوة فهو شبه الوكيل عن الامام بالنسبة الى ذلك فينعزل بالموت خصوصا بعد ان كان النصب للعنوان الذي ثبت في حق الشخص باعتبار اندراجه فيه فاذا انعدم كونه قائم مقامه فرد اخر ممن حل فيه طبيعة الصنف الذي قد نصبه امام الاصل مقامه ونحو ذلك لم يصح الامر من الاب مع وجود الجد له بالولاية مع وجود الاخر ولو على ثلث ماله باعتبار ثبوت الولاية للاب الصادق على كل منهما مع فرض بقاء مصداقه ينقطع ولاية الاخر بموته نعم لو كان الولاية منحصرة في احدهما صح الوصية بالولاية منه وليس هكذا الحاكم لان امام الاصل موجود في كل زمان ويتولى الامر بعد موته حينئذ عدول المؤمنين ثم ولو اوصى احدهما عليهم بالوصية بالولاية ايضا اذا لم يكن قد نص الموصي الاول عليه بذلك لانه كالوكيل عنه ينعزل بموته لا اقل من الشك في كون الولاية الحاصلة له بنصب الاب او الجد قابلة للايصاء بها والاصل العدم ولا استبعاد لا محل له في الفرض فترجع الولاية حينئذ الى الحاكم ولا ولاية للام بلا خلاف معتد به للاصل فلا يصح ايصاؤها منها عليهم خلافا للاسكافي فجعل الولاية لها مع رشدها بعد الاب وضعفه واضح لعدم الدليل على ولايتها بل ظاهر الادلة خلافه وكون الولاية ثابتة لها على ثلثها فله اخراجه عنهم لا يقتضي ثبوت الولاية لها عليهم بحيث لو اوصت بالثلث لهم على جهة يكون لهم ان يجعل امره الى غير وليهم الشرعي لعدم المقتضي لها على ذلك ضرورة رجوع ذلك الى الشرع لا اليها والثابت منه ما عرفت وكذا الكلام في وصية الاب مع وجود الجد وبالعكس وحينئذ فلو اوصت لهم بمال ونصبت لهم وصيا عليه على ثلثها او قضاء ديونها صح تصرفه في ثلث تركتها ثم لم يرجع الى الاطفال وكذا تصرفه في اخراج ما عليها من الحقوق ولم يمض على الاولاد لما عرفته من عدم الولاية لها عليهم ولا يفرق في ذلك بين ان يقع الايصاء منها بهما بعبارة واحدة او بعبارات متعددة ضرورة كون الوصية اوسع من البيع الذي اذا تعلق بما يصح بيعه وما لا يصح فانه ينفذ في الاول دون الثاني وان كان بصيغة واحدة كما هو واضح ولو اوصت بثلثها لاطفالها على ان يبقى بيد الوصي الى ان يملكه لاطفالها بعد البلوغ او اذا اوصت على ان يصرف عليهم ففي تسلط الوصي دون الاب اشكال من عدم ملكيتهم المال فلا تسلط لوليهم عليه ومن كونه حقا لهم والولي له عليه كالمال وقد يفرق بين الاول والثاني ولعل الاقوى الاول لانه ولاية عن التصرف لا الطفل فهو كالوقف منها عليهم مثلا على ان يكون المتولي له غير الولي والوصية بذلك في الوقف على البالغ الرشيد والمتولي غيره وستسمع ان الوصية اوسع من غيرها فان الوقف ان كان على ما يتفق اهله لكن الوصية تتعلق بالمعدوم ونحوه وقد استدل الامام بقوله تعالى فمن بدله في الوصية للنبي وغيرهم على وجه يظهر منه عموم مورد الوصية انه لا يجوز تبديله ما لم يعلم بطلانه فلاحظ وتأمل كي تعرف شمولها للفرض وغيره ولو التمليك على وجه مخصوص في الكبير الذي لا ولاية لاحد عليه والله العالم

الفصل الثالث في الموصى به وفيه اطراف

الاول

في متعلق الوصية وهو اما عين موجودة فعلا او متوقعة كحمل الدابة والجارية ونحوهما بل وان لم يكن معتادا الوقوع اذا كان ممكنا واما منفعة كذلك ولو حقا قابلا للنقل والانتقال كحق التحجير وعلى كل حال يعتبر فيهما الملك للموصي على معنى قابليته لذلك وان لم يكن مملوكا فعلا كما يومي اليه التفريع ونحوه فلا تصح بما لا يدخل في ملك احد اصلا كالخمر الغير المحترمة بخلاف المحترمة كالمتخذة للتخليل ولا بالخنزير ولا بكلب الهراش بخلاف الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم التي هي مملوكة ولها منفعة مباحة وقد تقدم تمام البحث فيها سابقا ولا بما لا نفع معتد به فيه ولا بآلات اللهو ونحو ذلك من حيث كونها كذلك لما سمعته من ان الوصية التمليكية قسم من العقود والاسباب المملكة فلا تتعلق بما لا يقبل الملك بلا خلاف اجده كما اعترف به في بل فيه عن كره الاجماع عليه على جواز الوصية بالكلاب الاربعة معللا ذلك بان فيها نفعا مباحا ويقر اليد عليها والوصية تبرع تصح في المال وغير المال من الحقوق وانه تصح هبته فتصح الوصية به كالمال قيل ويستفاد منه جواز الوصية بكل ما فيه نفع محلل مقصود وان لم يجز بيعه كالفيل ونحوه على القول بالمنع عن بيعه وقد صرح بذكره في المسالك وغيره قلت لعل ذلك كله لعموم ادلة الوصية ولذا جاز تعلقها بالمعدوم الذي هو غير قابل لتعلق صفة الملك به لولا الدليل حتى ما كان منه غير معتاد الوجود وبالحقوق ونحوها ويمكن ارادة ما يشمل ذلك من الملك في المتن وغيره فتصح الوصية حينئذ بالعين التي لا تدخل في الملك لكن للمستولي عليها حق اختصاص بها على معنى الوصية بذلك الحق الذي للموصي نعم هي لا تتعلق بما لا يقبل النقل من الحقوق ولغير الوارث كحق القذف ونحوه مما يراد به التشفي الذي هو للوارث دون الموصى له ويخرج باعتبار الملك ايضا ما كان ملكا للغير فانها جائزة بناء على عدم كون ذلك وصية عن الغير كما لو قال فلان مال زيد لعمرو بعد وفاتي ثم اجاز زيد لانه يقع مال زيد لعمرو بعد وفاتي او بعد وفاة زيد فانه لا دليل على مشروعية ذلك كما هو واضح والوصية بالزائد من الثلث مع ان الحق كون الاجازة من الورثة تنفيذا كما ستعرف بمعنى انه لا يدخل في ملك الوارث مع اجازته خارج بالدليل ولا يقاس عليه غيره فما عن بعض من احتمال الصحة واضح الضعف وان

تواه بعض مشايخنا نعم عن كره احتمال صحة الوصية بملك الغير اذا قيده بملكه وفي غد ولو قال ان ملكت مال فلان فهذا وصيت به للفقراء احتمل الصحة لانه اولى من الوصية بالمعدوم مع انه لا يخ من نظر او منع يعرف مما قدمناه سابقا وهو بطلان التعليق على غير الموت للوصية نعم قد يقوى بصحته لو قال ان مت مالكا لذلك فثلثه للفقراء مثلا نحو ما سمعته في مثل ان مت حرا او في سفري ذا اتفق هذا قيل وكذا يخرج باعتباره ما لا يقصد ملكه عادة لحقارته كفضلة الانسان او لقلته كحبة الحنطة ولعل ذلك ونحوه الذي اشار اليه بقوله ولا مما لا نفع لكن قد يقال انما لا نفع فيه معتد به غالبا اذا اتفق حصول النفع به يختص به من استولى عليه بل لعل حق الاختصاص به ثابت له لمظ لصدق الظلم على من انتزعه عنه فهو افتضح الوصية بهذا الحق مثل حبة الحنطة مملوكة قطعا وان كان لا تصح المعاوضة عليها للسفه المفقود في الوصية لعدم العوض فيها مع انه قد يحصل النفع بها للفخ ونحوه وبالجملة عموما الوصية شاملة لذلك كله ولكل حق قابل للنقل ولو بصلح او شرط سواء حرم التكسب او لا بل يظهر من كلام بعضهم شدة التوسعة في الوصية حتى انه ربما صحح النقل بها لما لا يجوز نقله الا بها كبعض المعدوما بل لعل الضابط فيها نقلها بكليته الا ما علم خلافه كما يشهد له استدلال له بصحة الوصية للمجوس وغيرهم بقوله تعالى فمن بدله ولذا صحت بالمعدوم والمجهول حتى مثل احد العبد وغير المقدور على تسليمه كالابق ونحوه بل وما ليس مالا انما فيه نفع معتد به كالزبل للتسمية المصرح به في عد الفاضل وغيرها ونحو ذلك مما يدل على التوسعة في متعلق الوصية ما لم يعلم العدم وان كان بعضه لا يخ من نظر بل صرح في الدروس بالمنع من الوصية بالسرجين النجس والحشرات التي تقدم في المكاسب بعض الكلام في ثبوت حق وملك بالالة عليها ايضا او حال الاحتياج اليها وكالوصية بحق الخيار مجردة اعما فيه الخيار فانه وان كان يورث لكن انتقاله بالوصية او غيرها من النواقل مشكل نعم يصح الصلح عنه اسقاطا بل لو اوصى بالعين التي له الخيار فيها يشكل انتقال الخيار للموصى له لانه من توابع العقد دون العين وربما حكي عن بعض المحققين ممن قارب عصرنا جواز نقل حق الخيار بالصلح مثلا فيكون الثمن والمثمن لمن انتقل اليه الخيار وهو مشكل من وجوه وكذا النظر في اعتبار بعض ما اوصى به مما ليس بمتقوم لعدم كونه مالا بالنسبة الى الثلث فهل يفرض القيمة لها نحو فرض الحر عبدا او يجعل قيمة منفعته قيمته او يرجع الى العدد وقد يحتمل عدم اعتبار الثلث في مثل الفرض حملا لما دل على ذلك على غير الفرض وابقاء لعموم الوصية على حالها فلو فرض عدم مال له الا ذلك نفذت الوصية به دون شيء للوارث بل ولا للدين لان الفرض عدم كونه مالا يتعلق به الدين على وجه يكون وفاء عنه هذا وقد وقع للفاضل في عد في الفرض ونظائره ما هو محل للنظر او المنع بل منه غير المنطبق على اصولنا فلاحظ وتامل ثم ان اطلاق المتن وغيره عدم جواز الوصية بالخمر والخنزير يقتضي عدم الفرق بين كون الموصي والموصى له مسلمين او كافرين او احدهما مسلما والاخر كافرا ولعله لكون التكليف الكافر بالفروع كالمسلم وان كنا مامورين باقرارهم والزامهم بما الزموا به انفسهم ومعاملتهم على ما عندهم لكن ذلك كله لا يقتضي الصحة ولعله بذلك يجمع بين العبارات والله العالم وكيف كان فيتقدر كل واحد منهما اي العين والمنفعة بقدر ثلث التركة فما دون وح فلو اوصى بما زاد بطلت في الزائد خاصة الا ان يجيز الوارث بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة فيه او متواترة فما عن علي بن بابويه من عدم تقديرها بذلك بل لو اوصى بماله كله نفذ تمسكا بالرضوي فان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى به والخبر الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز وفي اخر رجل اوصى بتركته متاع وغير ذلك لابي محمد ع فكتب اليه جعلت فداك رجل اوصى الي بجميع ما خلف لك وخلف ابنتي اخت له فرايك في ذلك فكتب الي بع ما خلف وابعث به الي فبعث وبعثت به اليه فكتب الي قد وصل ونحوه غيره مؤيدا ذلك كله بالاطلاق واضح الضعف لقصور ذلك كله عن مقاومة ما عرفت من وجوه عديدة بل احتمل كون المراد من عبارة المخالف ومستنده انه يجب صرف المال الموصى به بجميعه على حسب ما اوصى من حيث وجوب العمل بالوصية وحرمة تبديلها بنص الكتاب والسنة حتى يعلم فسادها وبطلانها ولو بالجور فيها على الوارث وارادة حرمانه من التركة ومجرد احتمال ذلك غير كاف فاذا وقع من الموصي الوصية بازيد من الثلث ولم يعلم الوجه في ذلك ولعله كان لحق له عليه وغيره وجب نفاذها وحرمة تبديلها حملا لها على الوصية النافذة وعملا بتلك الاطلاقات ولانه اعلم بما فعل وهذا غير جواز الوصية بالزيادة على الثلث تبرعا الذي هو محل البحث فيكون الحاصل وجوب انفاذ الوصية وان زادت حتى يعلم انها وقعت تبرعا فتتوقف على الاجازة وفي الرياض ان هذا التوجيه وان لم يكن ظاهرا من عبارته فلا اقل من مساواة احتماله لما فهموه منها فنسبتهم الخلاف اليه ليس في محله وعليه نبه في كره فلا خلاف ح اجده في المسئلة قلت لكن قد يقال لا يسمع المحمول عليه لعدم شرعية صورة تصح فيها الوصية التي هي بمعنى التمليك بعد الموت بازيد من الثلث من دون اجازة الوارث حتى في صورة النذر ونحوه لظهور الادلة في صحة اشتراط صحة الوصية بعد الزيادة على الثلث الا مع امكان اجازة الوارث فلا ينعقد النذر على غير المشروع واحتمال اشتغال ذمة الموصي بمال للموصى له لا يجدي في صحة الوصية بالمعنى المزبور ضرورة عدم كون ذلك وصية بعد كون المراد تمليكه اياه بالوصية دون الوفاء كما ان احتمال فرض غير ذلك يقتضي خروج المسئلة عن الفرض الذي هو تمليك الزائد على الثلث بالوصية من دون اجازة ومن هنا يظهر لك انه لا وجه لتقسيم الوصية الى الشرعية وغيرها فتعتبر اجازة الوارث في الاولى دون الثانية وبعد التسليم لظهور النصوص كما لا يخفى على من لاحظها في الحكم بالوقوف على اجازة الورثة بمجرد اشتمال الوصية على الازيد من الثلث فيكون الامر على العكس فيما ذكره الموجه ضرورة كون مدار الحكم بذلك حتى يعلم ان صدورها منه بسبب من الاسباب التي توجب الاخراج من الاصل علاوة لما ظاهر ما دل على تعلق حق الوارث بالزائد عن الثلث حتى يعلم خلافه واصالة النفوذ في الوصية

بعد

بعد تسليمها انما هي حيث لا تعارض تعلق الغير ومن هنا قد اشتملت جملة من النصوص قولا وفعلا على رد الوصية الزائدة عن الثلث بمجرد صدورها من الموصي كل ذلك ما لم يعلم سببيتها لاسباب التعلق بالاصل لو من اقراره ولعل ذلك هو الاقوى ترجيحا لهذه الادلة على تلك الادلة وان سلم كون التعارض بينهما من وجه كما لا يخفى على من لاحظ نصوص المقام متدبرا فيها والله العالم كما انه منها ايضا علم عدم اعتبار قصد الموصي الثلث في نفوذ وصيته عليه فلو اوصى بشيء ينطبق عليه ويقصر عنه صح ونفذ منه وان لم يكن قد قصد ذلك بل وان قصد من الاصل نعم لو اوصى بشيء بعد ان اوصى بالثلث مثلا مصرحا بارادة اخراجه من الاصل على وجه لا يعارض ما اوصى به اولا بما يقتضيه من التقسيط الذي هو في الحقيقة رجوع عن الوصية الاولى كالوصية بما يخرجه من الوارث وسلامة ثلثه منه فمحل التعلق بالثلث والغرض الوصية المفصح بمقتضاه وبها منه او الجزء عن قصد ذلك وقصد خلافه والوجه في الاول واضح بل الثاني ايضا ضرورة التمكن من انفاذ الوصية فيه ولقصد السبب من الموصي له محل قابل للتعلق بعد علمه الا الاصل في الاسباب ترتب مسبباتها ما لم يحصل لها معارض واحتمال البطلان في الوصية في الفرض مناف لاطلاق ادلتها المقتضي لصحتها كما هو واضح وربما نسمع له زيادة تحقيق انشاء الله ولا فرق فيما ذكرنا بين الوصية بالحصة المشاعة كالربع والنصف وبين الوصية بشيء معين كالفرس والعبد ونحوهما وكيف كان فلو كان الوارث جماعة فاجاز بعضهم ونفذت الاجازة في قدر حصته من الزائد لحصول المقتضي بالنسبة اليه وارتفاع المانع ولا يقدح هنا التبعيض كما لا يقدح في غيرها من العقود مثل بيع مال الغير اذا كان المتعدد بين فاجاز بعضهم وامتنع الاخرون وكذا لو اجاز الجميع البعض او البعض البعض لاتحاد الجميع في المدرك كما هو واضح فلو فرض كون الوارث ابنا وبنتا واوصى بنصف ماله فان اجازا معا فالمسئلة من ستة لان لهما نصف التركة اثلاثا وان ردا معا فالمسئلة من تسعة لان لهما ثلثي التركة اثلاثا فاصلها ثلثة ثم تنكسر عليها فتضرب في مخرج الثلث ولا وفق وان اجاز احدهما ضربت وفق احدى المسئلتين وهو الثلث في الاخرى تبلغ ثمانية عشر للموصى له الثلث بغير اجازة ستة ولهما الثلثان اثنى عشر اثلاثا من اجاز منهما دفع من نصيبه ما وصل اليه من السدس الزائد وهو سهم من البنت وسهمان من الابن اذ لو اجاز الابن كان له ستة من الثمانية عشر ومعه من الاثنى عشر ثمانية فيدفع الى الموصى له سهمين ولو اجازت البنت لكان لها ثلثة من الثمانية عشر ومعها اربعة فيدفع سهما فيكمل للموصى له على تقدير اجازة الابن خاصة ثمانية وعلى تقدير اجازتها خاصة سبعة وقس عليه ما يرد عليك من نظائره وعلى كل حال فاجازة الوارث تعتبر بعد الوفاة اجماعا بقسميه ونصوصا وهل تصح قبل الوفاة فيها قولان اشهرهما انها تلزم الوارث بل هو المشهور بل عن الشيخ الاجماع عليه للصحيحين رجل اوصى بوصيته وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم ونحوهما غيرهما كما هو مؤيد بعموم الادلة الدالة على وجوب مضي الوصية وكون الارث بعدها خرج منها ما لم يجز الوارث فيبقى الباقي وبان المنع من نفوذ الزائد عن الثلث انما هو لحق الورثة وهو متحقق في حال الحيوة فاذا اجازوا فقد اسقطوا حقهم وبان المال للموصي لا يخرج عن ملك الموصي والورثة لانه ان برئ كان المال له وان مات كان للورثة فقد اجازوه ولان التعليق الذي في الوصية ليس للانشاء فيها كي لا يقبل القبول والاجازة بل هو لحصول الاثر فيها والا فالانشاء حاصل الان فعلا نحو الاوامر المعلقة والنذور كذلك فان المعنى الانشائي فيها حاصل عنده ولذا لم يحتج المامور بامر معلق على شيء الى امر جديد عند حصول المعلق عليه ولا يحتاج الى انشاء المنذور قبل حصول المعلق عليه كل ما نحن فيه فان المراد من قولنا هذا لزيد بعد وفاتي انشاء هذا التمليك المعلق فيقبل القبول والاجازة وغيرهما الا ان المراد تعليقه على وجه لا يقبل القبول والاجازة الا بعد الموت ودعوى تسليم ذلك الا ان الامتناع في اجازة الوارث باعتبار عدم حق له الان فلا تؤثر الا من حيث تعلق الوصية يدفعها انه لا اشكال في استحقاق الوارث من حيث الارث بل ينبغي القطع به حال المرض نحو استحقاق صاحب الدين في مال المفلس ونحوه كما انه لا اشكال في كون الوصية تصرفا يظهر اثره مقارنا للاستحقاق ولذا لاحظ الشارع بالنسبة الى الثلث والثلثين ومرجع اجازته رضاه بكونه غير وارث بالنسبة الى ما تعلق به الوصية وهذا شيء قابل للوقوع منه حال حيوة الموصي وستعرف ان اجازة الوارث تنفيذ لا ابتداء عطية والمراد به ما عرفت ح فيتضح وجه ما سمعته من النص والفتوى من تحقق الاجازة حال الحيوة وترتب اثرها عليه نعم مقتضى ما ذكرناه قابلية الوصية للرد من الموصى له كالقبول لاشتراكهما في المعنى المزبور الا انه للدليل لم يكن اثر للرد في الحيوة وان القبول بعده وبعد الموت بحكم عرفته في محله واما هنا فقد صرح غير واحد ايضا بان عدم الاجازة من الوارث حال الحيوة لا ينافي ترتب اثرها عليها بعد الوفاة لو تحققت بعد الرد المزبور لانه ابتداء في اطلاق الوصية ولان حاصل الرد المزبور انه لم يرض بخروجه عن الارث بالنسبة الى ما اوصى به الموصي فاذا رضي بعد ذلك لم يكن منافيا للسابق في ذلك الزمان الذي في الحقيقة حال الزمان الذي لم يعلم الوارث بالوصية او علم ولم يتعرض للاجازة وردها وليس هو كاجازة الفضولي في عقد البيع الذي مرجعها الى قبول العقد بعد ما رده لم يجد قبوله بعد ذلك كما انه اذا قبله لم يجد رده بعد ذلك لتحقق الانفساخ منه بخلاف الاجازة في المقام التي مرجعها الى رضا الوارث بعد كونه وارثا او رضاه بكونه وارثا واما قبول العقد ورده فهو للموصى له لانه مضافا الى ما سمعته سابقا من عدم كون الوصية عقدا حقيقة وانما هي كالعقد في بعض الاحكام ومن ذلك كله يظهر لك ما عن المقنعة وسم وئر والوسيلة والجامع والايضاح وشرح الارشاد من عدم نفوذها حال الحيوة فلو اجازوا حالها كان لهم الرجوع بعد موت الموصي ضعيف انه لو سلم ان ذلك مقتضى القواعد لكنه لا يعارض ما عرفت من الادلة المعتبرة المعمول بها بين الاصحاب نعم عن

بعضهم

بعضهم نفوذ الاجازة حال مرض الموصى لا حال صحته مع انه مناف لما عرفته من اطلاق النص والفتوى الخ وكذا ما عن بعضهم من الجمع بين القولين با
لتفصيل بين غنا الوارث وفقره فان كان الوارث غنيا وقد اجاز بلا استدعاء من الموصى اجاز مطلقا لم يكن له الرجوع وان كان فقيرا او دعاه
الموصى الى الاجازة فاجاز حيا كان له الرجوع فانه كما ترى واضح الفساد بل لا يوافق اصول الامامية وقواعدهم فضلا عن اطلاق النص والفتوى
هذا الذي مقتضى الثاني منهما بل وبعض الاول ليس للوارث الرجوع عن اجازته حال حيوة الموصى فضلا عن الرجوع بعد وفاته وفي محكى
الايضاح الاعتراف بان ظاهر الفتوى ذلك وانه قد يفهم من الرواية ما يدل عليه ثم ان الظاهر عدم الفرق بين الاجازة بعد الوصية وبين الاذن
فيها سابقا كما لا فرق في ذلك ايضا بين الوصية التمليكية والعهدية كالوصية بالوقف والعتق ونحوهما والله هو العالم وكيف كان فاذا وقعت
الاجازة بعد الوفاة كان ذلك اجازة لفعل الموصى وتنفيذا له بلا خلاف اجده بيننا بل ربما ظهر عن بعضهم الاجماع عليه بل هو من المقطوع
به لو وقعت حال الحيوة بناء على اعتبارها بل وكذا الحال في اجازة التبرع بناء على كونه كالوصية في خروج الزائد من الثلث بالاجازة وليس
ذلك ابتداء هبة من الوارث كما عن بعض العامة وح فلا تفتقر صحتها الى قبض ولا يجرى عليها احكام الهبة التي اطنبوا هنا في ذكرها تفريعا
على القولين ضرورة كون مفادها الرضا بما فعله الموصى من كون ما اوصى به لمن اوصى له وانه خارج عن ارث ورثته كما لا يخفى على من له ادنى
نظر واولى من ذلك العتق ونحوه فان الوصية بالاعم الذي هو موضوع البحث هنا لا يختص بالتمليكية كما يظهر ذلك مما ذكروه من الفروع في
المقام كما انه يظهر منهم عدم الفرق بينها وبين التبرع بناء على توقف الزائد على الثلث فيه على الاجازة ومن المعلوم عدم كونها صيغة عتق نعم لو كان
التردد بين ذلك وبين احتمال كون الاجازة من الوارث بعد ملكه للموصى به بموت الموصى فهى من اجازة مالك نحو اجازة الفضولي وغيرها
كما هو مقتضى ما دل على ملك الوارث بموت مورثه ما تركه ويلتزم ح للجمع بين الادلة بترتب ملك الموصى له على ملك الوارث زمانا او ذاتا
لا زمانيا فلا منافي في ذلك ح ارادة الموصى ملك الموصى له بالموت نحو ملك الولد للوالد الذي ينعتق عليه لكان له وجه في الجملة وان كان الاقوى
خلافه ايضا لظهور ادلة بعض افراد الوصية فيما يراد منها من خروج الوارث عن ارث ما اوصى به فهى ح كالمقيدة لادلة الارث خصوصا بعد ظهور
الادلة ايضا في كون الموصى له يتلقى من الموصى لا من الوارث نعم هو كذلك في البعض الاخر منها وما لا ينافى ملكية الوارث وان كان بعد الثلث كما في
الوصية العهدية والتمليكية التي يجب على الوارث تنفيذها وكان ما لكا كما يجب عليه وفاء الدين كذا اذا كانت بعد الثلث او زيد مع الاجازة ولا ثمرة
في كون الاجازة ح اجازة الفضولي وليست تنفيذا بالمعنى الذي ذكره الاصحاب الذي هو عنوان الاجازة للفلس والسفيه ونحوهما كما انه لا ريب في عدم كون المراد
من القول المقابل التنفيذ ان الاجازة نفسها هبة او عتق او نحو ذلك ضرورة ان الرضا بما فعله الموصى من الايصاء الشامل للعهدية غيره ليس عقد
او عقد بيع مثلا او ايقاع عتق ولذا لم يذكر احد مثل ذلك في الفضولي لا على القول بالكشف ولا على القول بالنقل فلا بد من حمله على ما ذكرنا
والا كان واضح البطلان كما انه لا بد من تنقيح المسألة على الوجه الذي قلناه وبه يظهر لك في كثير من الكلمات فلاحظ وتامل حتى ما ذكروه في التبرع
وانه في الزائد على الثلث كالوصية في البحث المزبور والله العالم ثم لا يخفى عليك ان الاجازة لا تصح من المجنون والصبى وتصح من المفلس حال حيوة
الموصى وفيه في صحتها بعد موته وجهان مبنيان على ان التركة هل تنتقل الى الوارث وبالاجازة تنفذ عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة عن
سبق ملكه من حين الموت وعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين وان كان النفوذ وجها لكن خبر ان
المعروف بين الاصحاب كون الاجازة تنفيذا والمراد به الرضا بالخروج عن كونه وارثا بالنسبة الى الموصى به وان مقابله ما يحكى عن العامة من كونه ابتدا
هبة ومن هنا بنى المسألة في محكى كرة عليهما فقال ان قلنا انها تنفيذ صحت اجازته وان قلنا هبة لم تصح لانه ليس هبة ماله واما السفيه ففى تذكره
غيرها اطلاق المنع من اجازته لكن قد يقوى انه كالمفلس بالنسبة الى ذلك لعدم كونه مالكا في حال الحيوة بل لم يتصرف في المال بعد الوفات وانما رضى بعدم كونه
وارثا وهو ليس تصرفا ماليا حتى يمنع الله الا ان يقال انه مما يشمل مثل هذا التصرف لكن يأتي احتمال مثله في المفلس ولعل ذلك هو الوجه في الامرين
اللذين في تذكره وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه يجب على الموصى والوارث والحاكم او عدول المؤمنين وكافة الناس لكن على الكفاية العمل بما
رسمه الموصى مما اوصى به اذا لم يكن منافيا للشرع وان كان مما يعتبر ذلك ما اذا كان بعد الثلث او زيد اذا اجاز الوارث والمدار في الثلث على وقت
الوفاة اي لا وقت الوصاية الذي هو ليس زمان الملك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع محكى عن الخلاف وان لم يكن محصلا عليه فلو اوصى بشىء وكان
موسرا في حال الوصية ثم افتقر عند الوفاة لم يكن بايسا اعتبارا وكذا لو كان في حال الوصية فقيرا ثم ايسر وقت الموت كان الاعتبار بحال يساره الخالى عن خلاف ذلك
بعض الشافعية ثم قال ثاني المحققين والشهيدين هذا انما يتم بغير اشكال لو كانت بمقدار معين كمائة دينار او بشىء معين كدار معينة او شقص منها او
كانت بجزء مشاع كالثلث وكانت التركة حين الوصية زيد منها حال الوفاة اما لو انعكس اشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بارادة الموصى
للزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصى لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعا غالبا خصوصا مع زيادته كثيرا
وزاد اولهما انه قد تقدم الاشكال فيما لو اوصى لاقرب الناس اليه وله ابن وابن ابن فمات الابن فان استحقاق ابن الابن لا يخلو من تردد بل قال انه قد يقوى
في دية العمد من حيث تجدد ثبوتها بعد الموت كما انه اورد ايضا على العبارة وما شابهها بانه ربما تلف بعض التركة بعد الموت وقبل قبض الوارث فانما
فلا يحسب ذلك على الوارث ويصير الثلث اقل وربما يتجدد بعد الموت دية نفس او طرف بصلح ونحوه فيصير اكثر فلا يستقيم التقييد بقوله عند الموت

بل يقيد بوقت قبض الوارث التركة واخذ دية النفس والطرف وقبول الوصية لمورثه اذا كان بعد موت الموصى الاول بناء على ان القبول كاشف قلت
قد يدفع الاخير بانه مبنى على الغالب حتى ما وقع في شرح المعتبر الثلث حين الوفاة لا حين الوصية ولا ما بينهما او لا ما بعد الوفاة لانه الوقت الذي تنتقل
فيه التركة الى الوارث وبما سمعت من ان المقصود من التقييد في نحو المتن الرد على بعض الشافعية القائل بكون العبرة وقت الوصية ضرورة تنزيل الموصى له
مع الوارث منزلة الشريك في ان ما يتجدد لهما وما يتلف عليهما كما هو واضح فيما لو كان الموصى به الثلث وحده مشاعا منه بل لو كان الموصى به شيئا
معينا كان مرجعه الوصية بمقدار ما يساوى قيمتها من الثلث فهو ايضا كالشريك وكذا لو اوصى بمقدار كلى كالمائة دينار وكانت بعض الثلث اتماما
الاشكال في انه هذا ونحوه هل يرجع الى الوصية بحصة مشاعة من الثلث حتى ان التالف منه ينقص من الموصى به على حسب النسبة لانه كالوصية بربع الثلث
مثلا او انه لا يرجع الى ذلك بل هو كلى مضمون في الثلث حتى لو لم يبق منه الا مقدار ما يساوى ذلك نفذت الوصية فيه وجهان منشاؤهما ان الكلى يملك
في الخارج لا على جهة الاشاعة على وجه تشمله عمومات الوصية مثلا او انه لا يملك الا على جهة الاشاعة الا ما خرج بالدليل كبيع الصاع من الصبرة بناء
عليه نحو الاطنان وربما يؤيد الثاني تنزيلهم الارطال المستثناة في بيع الثمار على الاشاعة وكذا الشاة مثلا في الزكوة ولكن الامر في الوصية اوسع
فلا يبعد قابليتها للتمليك على هذا الوجه وقد تقدم نظير هذه المسألة في باب الزكوة والبيع فلاحظ على انه يمكن دعوى ملكية الكلى في الخارج لا على
جهة الاشاعة خالية عن الدليل الا تلك لاحد السيوف في الحبوة مثلا والوصية ونحوهما مما مضى بخلاف التحقيق في المسألة ما اشرنا اليه من الاشاعة بانه يكون
من نفس الوصية بان يوصى به على وجه الاشاعة واخرى يكون من حكم الشارع بان للميت الثلث ولا ريب في اقتضاء الاول قواعد الشركة كما انه لا ريب في
اقتضاء الثانية النقصان بنقصان الثلث والاوجه الاول ما دام ممكنا وان نقص من اصل التركة ما نقص ولا ينقص الموصى به بكسر من الكسور على وجه نقص
منه بالنسبة ضرورة عدم دليل عليه منا فيه لما دل على وجوب العمل بالوصية ودعوى ان المراد بثمرة الثلث حتى لو اوعى الثلث انما تكون التركة للوارث
بالموت لا دليل عليها بل ظاهر الادلة خلافها نعم قد يكون كذلك لا ان كل وصية كذلك بل العمل ظاهر لفظ الوصية بالثلث مثلا خلافه كما تقدم نظير ذلك في تعلق
الزكوة بالعين لا ان المراد مقدار ذلك في الذمة كما توهمه بعض من لا حاصل له والله العالم واما ما ذكره من الزيادة المتجددة فيدفعه ان المفهوم من الوصية
بالثلث مثلا ارادة مصداقه بعد الموت الذي هو محل الانتقال وانتفاء قصد امثاله لا يقتضى تقييد ذلك به ومع فرض قيام القرائن على ذلك يخرج عن
محل البحث كالوصية به بذلك بل قد يشهد لما قلناه ما اطلق عليه النص والفتوى من انه لو اوصى ثم قتله قاتل او جرحه جارح كانت وصيته ماضية من
ثلث تركته ودية وارش جراحه اذا كان ذلك خطا بل الاجماع يحكى ان لم يكن محصلا عليه في خبر محمد بن قيس قلت لابي جعفر رجل اوصى لرجل بوصية من ماله
ثلث او ربع فقتل الرجل خطا يعني الموصى فقال تجاز هذه الوصية من ميراثه ودية وفي المرسل عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل اوصى بثلث ماله ثم قتل
خطا فقال ثلث دية داخل في وصيته وفي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من
ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلك او اكثر ثم قتل خطا الموصى فودى فقضى في وصيته انها تنفذ من ماله ودية كما اوصى وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله
قال قال امير المؤمنين ع من اوصى بثلثه ثم قتل خطا فثلث دية داخل في وصيته ضرورة تجدد استحقاق الدية من بعد الوصية التي قد صرحت
النصوص بانه يخرج منها من ثلثها ايضا بل ربما اشكل بذلك ما سمعته من اطلاق الاصحاب كون العبرة بالثلث عند الوفاة باعتبار تاخر استحقاقها عن الموت
لكن قد عرفت ان اطلاقهم ذلك انما هو بالنسبة الى وقت الوصية بمعنى عدم العبرة بالثلث حاله على انه لما كان استحقاق الدية المزبورة مقارنا للموت صدق
عليه من الثلث وقت الوفاة نعم ذلك كله في دية الخطا التي قد صرح فيها نصا وفتوى بل قد يشهد لها الاعتبار مضافا الى ذلك ضرورة كونها عوضا
عن نفسه كالقيمة للتالف فتعلقه بها اشد من تعلق وارثه ولذا ادخلها الشارع في امواله وعلق بها ديونه ووصاياه بل ربما كان ذلك هو الوجه
في دية العمد ايضا وان قلنا ان الواجب به القصاص الذي هو غير قابل لتعلق الدين والوصية به لكن لما لم يسقط الوارث واراد الصلح بالدية
تعلقت بها الوصايا والديون لانها في الحقيقة ايضا عوض عن نفس المجنى عليه وقيمة له فتتعلق بها الوصايا والديون مضافا الى ترك الاستفصال في خبر عبد
الحميد سألت ابا الحسن الرضا ع عن رجل قتل وعليه دين واخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت هو لم يترك شيئا قال اما اذا اخذوا
الدية فعليهم ان يقضوا الدين وفي خبر يحيى الازرق عن ابي الحسن ع في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا دينه قال
هو وصحيح خبر ابي بصير عن ابي الحسن موسى بن جعفر ع قال قلت فان هو قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على اوليائه من الدية او على
امام المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره وهو مع صراحته بوفاء الدين من ديته في العمد فيه دلالة على ما ذكرناه
من الوجه في ذلك ومن هنا لم يفرق المشهور بين الدينين بالنسبة الى تعلق الديون والوصايا بل قيل انه قد حكى اجماعات على ذلك وانه لم يخالف فيه الا ما يحكى
كلام ابن ادريس في باب قضاء الدين عن الميت هو اجتهاد في مقابلة النص نحو ما وقع من بعض في المقام من الاشكال في ذلك بناء على ما هو المشهور من ان الواجب
في العمد القصاص لا احد الامرين ذلك والدية كما عن ابي علي والشافعي ضرورة ان ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص الذي قد عرفت اتفاق الاصحاب الا النادر
على العمل به بل تسمع انشاء الله في باب الديات على ان ما يجنى على الميت بعد موته كما اذا قطع راسه وهو ميت فانه فيه مائة دينار في حكم ماله وانه لا تعلق للوارث به
ولم يخرج عنه في وجوه البر ونحوها مما يصل اليه اثره وان كان عليه دين فهو اولى به ومن ذلك كله يعلم ان جميع ما يؤخذ عوضا عن نفس الميت وبدنه في حكم
ماله وكذا ما يقع في شبكته بعد موته لكان وجود سببه قبل الوفاة وقد ظهر بذلك كله الحال في المناقشات المزبورة التي مرجعها المؤاخذة على الاطلاق بما

ان الامر ونحوهما والمناقشة بالنسبة الى القيمة المتجددة بعد الموت ممن ينفى الوارث فانه من المعلوم دخول النقص المزبور على الموصى له والوارث بذلك من غير فرق بين كون الموصى به عينا او جزءا مشاعا اذ الامر يقتضي التلف بالمتلف المزبور بغير ... العين الموصى بها وليس المراد من وقت الوفاة في المتن ونحوه الاشارة الى ذلك بل هو مبني على ما هو الغالب من اتحاد وقت الوفاة في ... ونحوه ... ان المدار على ما هو موصى به على ما هو الغالب من اتحاد وقت الوفاة والقسمة وتبادر ... على حالها واما ما ذكره من الوصية ... الناس بعد ... ان النظر فيه في غير محله وانه يدفع المال الى ابن الابن وان كان الموجود وقت الوصية الابن بل قيل انه لم يتوقف فيه احد غيره ونفى ... وحكى ذلك بان استحقاق ابن الابن لا يخلو من قوة والاحتياط وتامل والله العالم ولو اوصى الى انسان بالمضاربة بتركته او ببعضها على ان الربح بينه وبين الورثة نصفان صح وفي اشتراط كونه قدر الثلث او اقل والاولى لا يشترط للنص في الموثق والخبر انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال وان يكون الربح بينه وبينهم فقال لا بأس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي وفي خبر خالد بن بكر الطويل دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدمتني ام ولد ابي الى ابن ابي ليلى فقالت ان هذا يأكل اموال ولدي قال فاقتصصت عليه ما امرني به ابي فقال ابن ابي ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل لم اجزه ثم اشهد علي ابن ابي ليلى ان انا حركته فانا له ضامن فدخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصتي ثم قلت ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده واما فيما بينك وبين الله عز وجل فليس عليك ضمان والمناقشة بالاول بعدم من قسم الموثق الذي لا يجوز العمل به وفي الثانية بالجهالة كما ان الخبر الضعيف لشهرة مشهور لا اصل له مفرع من ... فان الاصح على ان في سند الثاني ابن ابي عمير الذي يصحح وهو ممن اجمع على تصحيح ما يصح عنه ولا يقدح جهالة من بعده في جبره فكان صحيح الثاني كظاهر الرجحة بالوكل الاول كون الورثة صغارا والموصى لهم ومن هنا قال ... الى الاول وهو محمد بن مسلم جواز تفويض المضاربة الى الوصي على ... البارع قال هذه المسألة يوردها المصنفون في المضاربة والوصية وموضوعها في كتب الفقه والنص ... لا تفيض على اطفاله ... الاطفال بما لهم الى اخره ثم قال الفاظ الفقهاء تختلف في التعبير عنها وحكى بعض عباراتهم في المضاربة وبعضها في الباب ... ونفي الوصية بالمضاربة بمال ولده الصغار ... ان المص واكثر الجماعة اطلقوا ... الورثة الشامل للمكلفين ... اطلاقهم واطلاق الروايتين ما اذا كان الربح بقدر اجرة المثل وما اذا كان زائدا عليها بقدر الثلث واكثر وفي محكي الكفاية ان المشهور بعتبر كون الاولاد صغارا ولعل ... اطلاق ما دل على تقييد الوصية بالثلث اذا كانت الوصية مفوتة للمال على الوارث وما الامر من ذلك وخالفه ... عليه ما ذاكر ... بل كانت الوصية ... في المال ... لا تفويت فيه للمال على الوارث ولا ضرر فيه عليه فليس في الادلة ما يدل على تخصيص عموم المزبورة المعتضدة ... قوله ومن ... تسلط الناس ومعلومية كون الوصية بعد الموت كالتنجيز حال المرض بالنسبة الى الممنوع منها والجائز بل الدليل فيهما متحد كما اعترف به صد لا ريب في صحة المضاربة بازيد من الثلث حال المرض ولو بحصة قليلة ... الربح كما انه لا ريب في صحة بيع التركة كلها بثمن المثل حال المرض فينبغي ان يجوز الوصية به لاتحاد الدليل فيهما كما مال اليه في جامع صد بل حكي عن الفاضل في كره انه قواه وبعد الاشكال فيه وفي المنع من ذلك ... جامع صد لك حيث ... بان المقيد بالثلث هو تفويت بعض التركة وليس حاصلا هنا لان الربح ... بفعل العامل وسعيه وليس ما يبيعه من حمل الدابة والشجرة ونحوهما حيث كان معتبرا من الثلث لظهور العرف بان ذلك نماء الملك ومتوقع بخلاف الربح فانه اثر سعي العامل مع انه يتحقق على ملك العامل ليس للوارث ولا للموصي منه ولا يقدح في ذلك شراؤه بمال الوارث ... ويكون نماؤه تابعا للامر انما ... في ملك الوارث على تقدير صحة المضاربة والا لم يكن الشراء ماضيا ومتى صح الخيار بها كانت الحصة من الربح ملكا للعامل فلولا صحة المضاربة ... فنادها الى عدم الفساد الا انه على تقدير الفساد انما يكون لتفويت ما زاد على الثلث من التركة شرعا وذلك انما يكون على تقدير زيادة الحصة من اجرة المثل بزيادتها من الثلث وكونه من نماء التركة وانما يكون ذلك مع صحة المضاربة لكون الشراء لها فلو فسدت المضاربة لم ينفذ الشراء فلم يتحقق الربح فانتفى المضروب الزائد على الثلث فانتفى المقتضي للفساد فوجب الحكم بالصحة لانه قد ادى فرض الفساد الى عدمه لكن في الكل ... بعد ذلك كله فانه نظر لان المضاربة وان لم تقتض تفويت شيء من التركة على تقدير تسليمه مشتملة على وضع يد على مال الغير بغير اذنه ... اذا كان ... بالضرب في الارض الى المال المؤدي الى عدم الضمان مع عدم التفريط مضافا الى ان الموصى بحصة قليلة للمالك في مدة طويلة كحبس ... وذلك في حكم منع الوارث من التركة اصلا وهو باطل واما القول بان النماء انما يملكه العامل على تقدير صحة للعامل الربح فلا تفويت في مال الوارث ان لم يصح لا يصح البيع ... فكان جبره باجازة المالك الشراء ... لكون جميع الربح له فيحصل التفويت على تقدير صحة البيع وحصول الربح للعامل ومنه ذهب ابن ادريس الى ان الصحة مشروطة بكون المال قدر الثلث فما دون اطراحا للاخبار ورد الى الاصول المعلومة في هذا الباب وبعض المتأخرين الى ان المحاباة في الحصة من الربح بالنسبة الى اجرة المثل محسوبة من الثلث ولكل منهما وجه اما ابن ادريس فالمحكي من عبارته ما نصه قد روي انه اذا امر الموصي ان يتصرف في تركته لورثته ويتجر لهم بها ويأخذ نصف الربح كان ذلك جائزا وحل له اخذ نصف الربح اورد ذلك شيخنا في نهايته الا ان الوصية لا تنفذ الا في ثلث ما كان يملكه الميت قبل موته والربح متجدد بعد موته فكيف تنفذ وصيته وقوله فيه ... في الرواية نظر وظاهره بطلان هذه الوصية من راسها كابن ابي ليلى باعتبار كون متعلقها الربح الذي ليس من امواله ووصيته انما تنفذ في الثلث وهذا اليه الا انها صحيحة

في المرض بمقدار الثلث وكيف مع انه لم يوص بالثلث بل هو فيه كالثلثين للوارث نعم لو كان قد اوصى به واخرجه عن الوارث ثم اوصى بالمضاربة به فلعل كلام ابن ادريس القسار وان كان لم يتعرض لذلك ولا ريب في صحته لعموم ادلة الوصية فيصح تعلقها بمثل ذلك لكونه من التوابع فتأمل جيدا ومن ذلك يتضح الوجه في تعرض الاصحاب لهذه المسألة وكون الغرض منها الرد على ابن ادريس وابن ابي ليلى حيث انهما ابطلا هذه الوصية وجعلاها من قسم الوصية بالباطل والتحقيق صحتها مطلقا سواء كان الوارث صغيرا مولى عليه او كبيرا وان توقفت في الثاني على الاجازة سواء كان متعلق الوصية مقدار الثلث او لا وسواء كانت الحصة من الربح زائدة على اجرة المثل او لا وسواء كانت بمقدار الثلث او لا وسواء كانت متعلقة بالثلث الذي اخرجه عن ملك الوارث او لا كل ذلك لعموم ادلة الوصية والخبرين السابقين بل يمكن جوازها في مال الاطفال مع عدم المفسدة وان لم يكن لهم مصلحة بناء على جواز ذلك للولي الاجباري الذي ... قد اذن للوصي في ذلك وبه يفرق بينها وان لم يوص بذلك بل اقتصر على جعل وصي عليهم فانه يجوز له المضاربة بما لهم بنفسه او بغيره لكن مع المصلحة بخلاف ما اذا نص الولي على ذلك فانه يكون مع عدم المفسدة فلا بأس بكثرة الحصة او قلتها واطلاق الاصحاب في المقام والمضاربة انما هو في صحة الوصية على الوجه الذي عرفت ردا على ابن ابي ليلى وابن ادريس القائلين ببطلانها سواء كان الوارث صغيرا او كبيرا اجاز ام لم يجز كما يومي الى ذلك اختلاف تعبيرهم عن ذلك كما اعترف به ابن فهد في مهذبه على حسبما عرفته والقصور ملغوت كما توهمه بعض الناس من هذه العبارات المختلفة اشد اختلاف فاثبت منها حكما جديدا مخالفا للاصول والقواعد وصحح المضاربة من الوصي بالتركة وان لم يجز الوارث وجعلها الازمة عليه في غير محله كما انه لا دليل عليه ... الخبران السابقان ومضمونهما ما عرفت مما هو من المسائل التي في الاصول ضرورة جواز مضاربة الوصي بمال الطفل مع المصلحة وان لم يوص اليه بذلك فكيف اذا اوصى له نعم قد تزيد صورة الوصية باعتبار عدم المفسدة لا المصلحة وهو شيء خارج عما نحن فيه فتأمل جيدا فانه تظهر لك ما في كلام جماعة كما انه تظهر لك عدم تحرير هذه المسألة في شيء من كلماتهم بل ولا في مسألة الوصية بما لا يقتضي نقص القيمة في التركة ففي عقد لو اوصى ببيع تركته بثمن المثل ففي اشتراط الاجازة اشكال ومنها اي مثل ذلك ولو خص كل واحد بعين هي قدر نصيبه فالاقرب الافتقار الى الاجازة لظهور الغرض في اعيان الاموال وكذا لو اوصى ان يباع غير ماله من انسان بعقد بثمن المثل وظاهره الاشكال في الجواز وللمسألة فروع كثيرة ومنشأ الاشكال فيها من عموم ادلة الوصية المقتضي لوجوب العمل بما رسمه الموصي ما لم يكن منافيا للشرع كما سمعته من المتن وغيره بل قد يشير اليه في الجملة خبر عباس بن معروف المشتمل على وصية ميمون ببيع جميع تركته وايصال المال الى ابي جعفر الثاني ففعل الوصي فاخذ ابو جعفر الثلث منها وامر برد الباقي الى الوصي ليرده على الورثة الظاهر في الاذن على البيع وغير ذلك مما يدل على نحو انفاذ الوصية ومن كون ذلك نوع ضرر على الوارث لتعلق الغرض في الاعيان ولعل الاول لا يخلو من قوة ما لم يكن اضرارا بالوارث لاطلاق النهي عنه بوحي وهو ان الظاهر كون المضاربة واقعة من الوصي باذن من الموصي لا ان يطالبها قد وقع من الوصي ضرورة عدم نحو الوصية لعقدها وغير التمليك على حسبما عرفته في تعريفها فما عساه يتوهم ان اللفظ الموجود في الخبر نفسه مضاربة في غير محله قطعا ولم يكن مال الطفل في ذلك الحال ضرورة ان المراد المال الذي يكون لهم بالارث منه ومن هنا قال من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي فهو كالصريح في عدم كون ما وقع منه مضاربة وانما هو اذن فيها ودعوى شرعية الوصية بها على نحو الوصية التمليكية واضحة الفساد لعدم الدليل عليها وربما يشهد لما قلناه قوله عليه السلام وغيره ولو اوصى بالمضاربة الى ما في ادلة العهد بها الا انها على الوصي السابق كما هو واضح والله العالم ولو اوصى بواجب مالي وغيره اخرج الاول من الاصل لانه كالدين نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه وعلى ان من ذلك الحج الواجب للنصوص الدالة عليه بالخصوص واما الثاني فيخرج من الثلث حتى لو كان واجبا بدنيا على ما صرح به في جامع صد لك ومحكي الكفاية بل في ضمنه انه لا خلاف فيه موسلين له ارسال المسلمات لعدم كونه من الدين الذي يخرج من الاصل وعدم دليل على تنزيله منزلته مبني على الاصل نعم اذا وصى به شملته ادلة الوصية التي تخرج من الثلث لكن في كره ... وفي جامع صد عن بعضهم ان الواجب البدني يخرج من الاصل ايضا كالمالي وان لم يوص به بل لعله ظاهر المتن هنا وفي ... والغنية ... وغيرها مما اطلق فيها الواجب الخارج من الاصل وهي عشرة كتب واكثر على ما قيل بل نفي عنه البأس في ... بل قد يؤيد اطلاق الدين على الصلاة في غير واحد من الاخبار منضما الى ما ورد في الحج ان دين الله احق ان يقضى وشمول الدين للتعدد غيرها مما هو عمل ضرورة انه لا ريب ان من كان مشغول الذمة بصلاة او غيرها من الاعمال باجارة ونحوها فيه ... واحتمال الفرق بما اذا كان شغل الذمة بمثل ذلك لغير الله اما انه فلا واضح الضعف خصوصا بعد ما سمعت من ان دين الله احق ان يقضى ومعلومية وجوب المال لو توقف عليه حصول الواجب المطلق فالمتجه ان لم ينعقد اجماع على خلافه الحاق الواجب البدني بالمالي في الاخراج من صلب المال اذا لم يكن ولي يخاطب بفعل ما يفوت الولي عليه من صوم او صلوة والاحوط فيه ما لم يوص ... اخراجه من ثلثه من غير فرق في ذلك كله بين ما فاته لتقصير منه وبين ما تمكن من قضائه وعدمه بعد فرض حصول شغل الذمة به على وجه لو تبرع به متبرع او استأجر احد عنه برئت ذمته ولا مدخلية للحكم التكليفي في الوضع فقد ينتفي الاول ويثبت الثاني نعم لو كان على وجه لا تشتغل ذمته به اصلا ولم يصح تأديته الولي الا المتبرع له فضلا عن المستأجر بناء على اشتراطها وانه لا يصح الا من المولى عليه او من الولي اتجه عدم الاخراج من المال ضرورة حصول الفرق حينئذ بذلك بينه وبين الاعمال التي اشتغلت الذمة بها باجارة ونحوها كما هو واضح والظاهر تصديق الولي فيما فات منه كما صرح به في جامع صد لعله لانه لا يعلم الا من قبله بل هو المثبت منه ومن نظائره مضافا الى كونه من الاقرار وعلى كل حال فبناء على عدم خروجه من صلب المال يجب على المولى عليه الوصية بما فاته من صوم او صلوة او اعلام الولي بذلك ان كان ولا يجب عليه شيء من ذلك وجهان اقواهما الاول ضرورة تمكنه من تأدية الحق ابراء ذمته ودفع الضرر الاخروي عنه وربما استدل له بقوله الوصية حق على كل مسلم ولكن لا يخفى ما فيه من التجشم

المعلوم عند ارادته ولو بملاحظة ما سيق لجزائه وكيف كان نعقول الله وغيره جوابا الشرط السابق في المتن فان وسع الثلث عمل بالجميع وان قصر ولم تجز الورثة
بدئ بالواجب من الاصل وكان الباقي من الثلث غير مشمول لما ذكرناه ضرورة ارادته ما لو اوصى بالواجب وغيره من غير تعرض للاخراج عن الثلث وعدمه
ومع الثلث عمل بالجميع ضرورة عدم الفرق بين الواجب وغيره في لا نوابع منه بعد فرض سعته لانه مع عدم الوصية بالاخراج يكون كاصل المال
بالنسبة الى الواجب وغيره واما اذا قصر عنها فلا ريب في اختصاص بالتبرعات التي لا تمضي الا منه كما لا ريب في خروج الواجب من الاصل الا ان … عدم
ايضا باخراج الجميع من الثلث كي يزاحم الواجب غيره فيه كما هو واضح بل منه يعلم الحكم فيما لو اوصى في الفرض باخراج الجميع من الثلث وكان قاصرا
فان الذي صرح به غير واحد اخراج الواجب اولا لانه وان كان هو متأخرا في الوصية ثم يخرج غيره من بعده الاول فالاول ان كان بل … غير واحد عبارة
الواجب الذي لم يذكر في ذلك ايضا يعني انه لو اوصى بالواجب لنفسه وغيره من الثلث اخرج اولا الواجب وان كان متأخرا غيره من الثلث الاول فالاول ان كان
بل ربما ظهر من بعضهم نفي الخلاف فيه فضلا عن الاول لكن في جامع المقاصد انه لا فرق بينه وبين سائر الوصايا التي ليست بواجبة في انه يبدأ بالاول
فالاول ان كان قد اوصى بها مرتبة الى آخره قلت يمكن ان يكون دليلهم على ذلك مضافا الى اهمية الواجب من غيره صحيح معاوية بن عمار قال ان امرأة من اهلي
ماتت واوصت الي بثلث مالها وامرت ان يعتق عنها ويتصدق ويحج عنها فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدأ بالحج فانه فريضة من فرائض الله سبحانه
وتجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة فانه وان كان مورده الحج الا ان التعليل فيه قاض بتقديم البدني وح يكون الصحيح المزبور دليلا على الفتيا
والاعتضاد انه الاجماع عليه كان هو الحجة والا اشكل بما ستسمعه فيما يأتي من الاشكال … عليه النص والفتوى من تقديم الاول فالاول
بما يقتضي عدم الفرق في ذلك بين الواجب وغيره فيبطل المتأخر لعدم متعلق له فان كان واجبا ماليا خرج من اصل المال وان كان بدنيا بطل بناء على عدم
خروجه الا من الثلث اذا كان قد اوصى باخراجه منه واحتمال ان ذلك حكم شرعي وان كان قصد الموصي على خلافه للصحيح المزبور المحمول لكون الوصايا غير مرتبة
وان المراد منه الترجيح بذلك في غاية الضعف ضرورة اقتضائه مخالفة قاعدة تبعية الاعمال للنيات والعقود للقصود وغيرها من القواعد المحكمة وبناء المقام
وعلى كل حال يخرج غير الواجب من الثلث بل لعل له التقسيط فيه للذي حكم غير المرتب يقتضي عدم الترتيب فيه والله العالم ويبدأ بالاول فالاول وكذا لو كان
الكل غير واجب بدئ بالاول حتى يستوفي الثلث ويبطل المتأخر مع فرض عدم اجازة لان الوصية الصادرة اولا نافذة لوقوعها من اهلها في محلها وهكذا
ما بعدها الى ان يبقى للمتأخر بلا موضوع يتعلق به فيختص بالبطلان وخبر حمران عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى عند موته وقال اعتق فلانا وفلانا حتى ذكر
خمسة فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء
ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان ذلك في الذي سمى اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك معتضدا
وبنحو ابعد الخلاف المعتد به بين الاصحاب فيه كما ان اشتماله على التعليل يدفع احتمال الاختصاص بما فيه بل منه يعلم عدم الفرق بين الوصية العهدية والتمليكية ضرورة
كون الموضوع فيه الاولى لعله لكن سيما بناء على ما … منا سابقا من عدم كون الوصية من العقود وان اعتبر رضى الموصى له في حصول اثر الملك لان كلا
كلا منهما سبب في حصول الاثر الا … فكل متقدم يترتب عليه اثره فيختص البطلان بالاخير الذي لم يصادف موضوعا كما صرح به في الصحيح المزبور ومنه
يعلم كون المدار على ذلك من غير … لقصد الموصي بل قد يعلم خلوه عن قصد الترتيب نعم لو صرح بعدم ارادة الترتيب اتبع وان رتب في اللفظ بادائه من
العاقر ونحوهما وبما ذكرنا ظهر وجه الفرق بين الوصية وان كانت عهدية وبين احرار السيد عبيده مثلا باعطاء زيد درهما من المال المخصوص وعمرو كذلك
وخالد ايضا الذي لم يرد منه الا الامتثال فلا فرق بين الاول والاخير في صدقه فيقع العول على الجميع كما في صورة عدم الترتيب في المسألة بخلاف الفرض
الذي فيه ترتيب آثار للسبب وان لم يتم الا بالموت والقبول بل قد يستفاد من التعليل كون الحكم كذلك في الوصية بالزائد عن الثلث مع الاجازة وقصور المال فانه
يبدأ الاول فالاول ضرورة كون الاخيرة هي التي لم تصادف محلا فتختص بالبطلان فالحكم ح لا اشكال فيه من غير فرق بين العتق وغيره ولا بين وقوع الترتيب
في زمان واحد او في زمانين متباعدين كغدوة وعشية خلافا للشيخ والاسكافي حيث قدما العتق وان تأخر للموثق عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن رجل
حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصية وكان اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي وغيره مما هو ظاهر في التنجيز الغير على
الوصية بلا خلاف ولا اشكال لا الوصية التي هي محل البحث ولابن حمزة حيث جعل الوصية للمتأخرة المتباعدة الناسخة عن الاولى ناسخة لها ومقتضية
للرجوع عنها للضعيف ان ابن اخي اوصى بالثلث ووصايا فبأيهن آخذ فقال خذ باخرهن قلت فانها اقل قال وان قل وهو مع خلوه عن تفصيله ضعيف فاقد
لشرائط الحجية فضلا عن ان يصلح معارضا لما عرفت فلا بأس بحمله على ارادة الوصايا التي بالتضاد ونحوه بعلم عدم قصد الموصي ارادتها جميعا بل يعلم كون
المراد واحدة منها ولا ريب في ان الحكم للمتأخر كما هو واضح وعلى كل حال فمن ذلك ما لو اوصى لشخص بثلث اولا ولآخر بربع ثانيا ولآخر بسدس
ثالثا ولم تجز الورثة اعطي الاول لمصادفة الوصية له ثلث الموصي فهي ممكنة النفوذ وبطلت الوصية لمن عداه بعدم اجازة الوارث المتوقف صحة
الوصية في الفرض عليها اذ ليس للموصي الا الثلث الذي قد تعلقت به الوصية الاولى التي لم يعلم رجوعه عنها فلبست حكمها وما وقع من الوصية
بالربع والسدس بعدها اعم من ذلك قطعا وكذا لو اوصى بنصفه لآخر بخمس ولثالث بربع او للاول بجميع المال ولآخر بثلث ولثالث بسدس فان
الاول يعطي في الجميع الثلث ويبطل الزائد مع عدم الاجازة لما عرفت من البدأة في مثل ذلك بالاول فالاول لكن فيما حضرنا من نسخ بعض المسالك
في المثال الثاني بالنصف وذلك يقتضي تداخل … لأن للاول الثلث وعلى كل حال فما عن بعضهم من ان الوصية بالربع والسدس في نحو مفروض المتن رجوع

عن الاولى واضح الضعف بعد الاحاطة بما قدمناه بل قيل انه غير معروف القائل بل عن بعضهم نسبة اصل الحكم الى علمائنا نعم لو اوصى بثلثه الراجع اليه
لواحد وبثلثه كذلك لآخر كان ذلك رجوعا عن الاول الى الثاني للتضاد في متعلق الوصية الذي قد فرض اتحاده واختلاف الموصى له فليس الا الرجوع نحو
الوصية بعين مخصوصة لزيد ثم الوصية بها نفسها لعمرو ونحوه مما كان بمعنى ما يحصل به التضاد صريحا وظاهرا اما لو قال ثلث مالي لزيد ثم قال ثلث مالي لعمرو لم
يكن رجوعا لعدم العلم او الظن بالاتحاد اللهم الا ان يكون عرف او قرينة تدل على ارادة الثلث الراجع اليه من ذلك فانه يكون رجوعا ايضا كما لو كان عرف او قرينة
تقضي بان المراد من ثلثي لو فرض الامضاء عليه في الوصية ثلث المال لا الراجع اليه خاصة لم يكن رجوعا ايضا لعدم التضاد بل يعطى الاول ثلثه الراجع اليه
الذي صادفته الوصية الاولى ويتوقف في الثانية على الاجازة لكن المعروف بين الاصحاب انه باضافة الثلث الى نفسه يكون رجوعا بل عن الشيخ ان اجماع الفرقة
والجامع على الرجوع في ثلث ماله الذي لا ريب في اولوية المفروض منه كما عن بعض نسبته الى علمائنا بل اعترف به ايضا في جامع المقاصد … والايضاح من
انه ليس رجوعا لعدم الصراحة في ارادة ثلثه الراجع اليه ما دام حيا جميع المال … بتضمنه منسوب اليه ولعله للذا توقف فيه في … وحكى التحرير وان نسبه غير
الى علمائنا ضعيف ضرورة كفاية الظهور في الرجوع كالتصريح لصلاحية كل منهما لقطع الاستصحاب ودعوى عدم الظهور ايضا ضعيفة كما ترى ومع
تسليمها فالامر سهل ضرورة رجوع النزاع الى مفهوم عرفي يختلف باختلاف الازمنة والامكنة وقد ظهر لك من ذلك ان موضوع المسألة الاولى التي
قلنا يبدأ بالاول فالاول منها تعدد الوصايا مع عدم التضاد بينها وان امتنع العمل بها جميعها لقصور الثلث والمال بخلاف الثانية التي قلنا ان الثانية
تكون رجوعا عن الاولى فان موضوعهما المتضادان اللذان لا يمكن جمعهما في الخارج فحدد ذاتهما لا للقصور كما هو واضح من غير فرق بين كون الوصية بعقد
او عين او كسر فان المدار على ما ذكرنا من الحكم بالرجوع مع التضاد صريحا او ظاهرا او عدمه مع عدمه ولعل هذا اولى مما في محكي … من تنقيح ذلك قال بعد ان
ذكر ان للموصي الرجوع في وصيته ما دام حيا عاقلا قال متصلا بذلك واذا اوصى الانسان بثلث ماله لشخص ثم بعد ذلك اوصى بثلث ماله لغير ذلك الشخص
كان الثلث لمن اوصى له اخيرا وكانت الوصية الاخيرة ناسخة للاولى ورافعة لحكمها لان الانسان لا يستحق من ماله بعد وفاته الا ثلث ماله فاذا اوصى به لانسان
ثم اوصى به بعد ذلك لانسان آخر فقد نقل الثلث الذي يستحقه من الاول الى الثاني لانه يعلم انه لا يستحق الا الثلث فاذا اوصى به بعد فقد رجع عن الوصية
الاولى وللانسان ان يرجع عن وصيته ويبدلها ويغير احكامها ما دام حيا ثابت العقل فليلحظ ذلك فهذا معنى قول اصحابنا وما يوجد في الكتب انه اذا
اوصى الانسان بوصية ثم اوصى باخرى فان امكن العمل بهما جميعا وجب العمل بهما والا كان العمل على الاخيرة دون الاولى اما اذا اوصى بشيء ولم يذكر الثلث ثم
اوصى بشيء آخر ولم يذكر الثلث فانه مذهب اصحابنا ان يبدأ بالاول فالاول ويكون النقصان ان لم يف الثلث داخلا على من ذكر اخيرا لانه لما اوصى للاول
ما قال اوصيت له بثلثي وكذلك الثاني والثالث فظن ان ثلثه يبلغ مقدار جميع ما ذكره ولم ينقل عن الاول ما اوصى له به وكذلك الثاني فلو علم انه قد استوفى
ثلث ماله لمن اوصى له … لم يوص بعده بشيء آخر فاذا استوفاه يكون النقصان على من ذكره اخيرا فهذا الفرق بين المسألتين فلا تظن ان المسألتين واحدة
وان بينهما تناقضا وان مذهب اصحابنا ان الوصية الثانية ناسخة للاولى في جميع المواضع ولان الواجب بالاولى في الجميع الى ان قال ويدل على ما
قول الشيخ في المبسوط ونقل ما تسمعه عنه من العبارة المشتملة على ما تعرف من الغرائب على ما حكاه في الحدائق والغريب من ذلك ما حكاه هو عنه ولعل نسخ
المبسوط مختلفة فلاحظ وتأمل لكن لا يخفى عليك ان ما ذكرناه اجود منه ضرورة امكان وصيته بثلث آخر اعتمادا على اجازة الوارث فلا يكون علمه
بانه ليس له الا ثلث قرينة على اتحاد الموصى به لكل من الشخصين بثلث ماله بل ما ذكره ايضا من ان الموصي لم يرد الا الوصية بمقدار ثلثه وان اشتبه
في سعته واضح المنع كما ستعرف انشاء الله نعم وعلى كل حال فلا ينبغي هنا اعمال قاعدة الاطلاق والتقييد والتعميم والتخصيص في المقام حتى يجعل انه لو اوصى بثلث
المال بجميعه او بالعكس تخصيص الجميع بما عدا الثلث فيعطى ذو الجميع مع الاجازة الثلثان لو كان متأخرا اما لو كان هو المتقدم نفذ له ثلث و
توقف الثلث الثاني والثلث الموصى به للمتأخر على الاجازة ولو قال ثلثي لزيد ثم قال جميع المال لعمرو توقف الوصية الثانية على الاجازة و
كذا لو عكس ولا يكون رجوعا عن مقدار الثلث لانه بما عرفت يكون المراد من جميع المال ما عدا ثلثه الى غير ذلك مما يتفرع على هذا التقدير لكن الذي
يظهر عدم مراعاته ولعله لان المفهوم عرفا في امثال المقام عدم التقييد والتخصيص فانه كالخاص والمقيد بعد حضور وقت العمل بالعام والمطلق
او كالاجازات التي لا يجوز نحو ذلك فيها بعد الفراغ من التشاغل بها الان وقت حاجتها حال وقوعها او لان المراد انشاء تمليك ومثله لا يجري
فيه الاطلاق والتقييد او لغير ذلك واما احتمال التزام الاتحاد في ذلك كله فيما سمعته وغيره فانه يأباه ملاحظة كلماتهم ومن الغريب بعد ذلك كله ما وقع
للكركي في المقام من ان الاصل في الوصيتين تكون نافذة فيجب حملها على ما يقتضي النفوذ بحسب الامكان وانما تكون الثانية نافذة اذا كان متعلقها
الثلث الذي يجوز للمريض الوصية به فيجب حملها عليه كما يجب حمل اطلاق بيع الشريك النصف على استحقاقه حملا للبيع على معناه الحقيقي ونحو
النصاف في مثل ما لو قال وصيت بثلث لزيد وبثلث لعمرو فيكون الثاني ناسخا للاول فيقع … منهما لو قال ثلث مالي ثم فرع عليه انه لو اوصى لزيد
بثلث ولعمرو بربع ولخالد بسدس وانتفت القرائن ان يكون الوصية الاخيرة رافعة للاولى مع اعترافه بانه مخالف لما صرح به جميع الاصحاب والحامل
له على ذلك ما فهمه من اطلاق الوصية محمول على النافذة وانت قد عرفت مما حققناه سابقا ان الاطلاق في الوصية وغيرها من العقود انما يقتضي
ارادة معنى ما تعلق به العقد لكن اذا صادف ذلك ما يمكن نفوذه فيه نفذ لوجود المقتضي وارتفاع المانع وان لم يصادف ذلك كان عقدا موصوفا
بالصحة القابلة للنفوذ وعدمه بسبب رفع المانع او تحقق الشرط الشرعي وعدمهما نحو البيع اذا علقه على النصف من غير تعرض لكون المستحق له والمشاع

بينه وبين شريكه اقتضى نقل النصيب لنفسه لم يحل بنفوذه باعتبار استحقاق العاقد المخاطب بالوفاء بعقده نصفا منفردا وينزل عليه تنزيلا شرعيا لاصالة معنى كون العاقد قد قصد ذلك وكذا ما نحن فيه فان الموصي اذا اوصى لزيد بثلث لم يقصد الا تمليك الثلث في نفسه الا انه لما كان يمكن تنفيذه بلا عدة ادى الموصي ثلثا نفذت الوصية به فاذا اوصى بعد ذلك بثلث اخر لم يتصادف المحل لتنفيذه بسبق السبب الاول وانما صادف محلا لتنفيذه مع الاجازة فيتعلق على حسب ما صادف كما هو واضح ولا ينبغي مثله بالطلاق وهو صحيح بعد بناء الاجماع في المقام من كون الاجازة تنفيذا لا ابتداء عطية كما عرفت من تنبع في مالة الا انه كان متوقفا على اجازة الوارث وفيه انه تصرف في ماله الا انه يكون النقص من الوارث فلا دلالة في الوصية الثانية على الرجوع عن الاولى لعدم التضاد بينهما بخلاف ما لو علقهما بما علق الاولى فانه يحصل التضاد فليس الا الفسخ والرجوع ويكون الثلث كالوارد على الاول فينفسخ ضرورة كونه كالاصل الوارد على الاصل اذ لا معارض للثانية الا استحقاقها مقدمة الاولى المعارض كما وقع من نفس الوصية الثانية ومن هنا حكمنا بنسخ الاولى بالثانية دون العكس وكذا لو قال ثلث لزيد ثم قال ثلث لعمرو فانه رجوع بخلاف العكس وبما ذكرنا يظهر لك الحال فيما ذكره جملة من الاصحاب في المقام فانه نقل اختلاف كثير منهم من الرجل الواحد في الكتب المتعددة بل الكتاب الواحد بل فيها انه اتفق الشيخ الطائفة في المسئلة غرائب حيث قال في قناة الوصي بثلث ماله لانسان او وصى بثلث ماله لغيره ولم يجز الورثة كانت الوصية الثانية دافعة للاولى وناسخة لها ثم استدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم وبانه لو قال العبد الذي اوصيت به لفلان قد اوصيت به لفلان فانه يكون رجوعا عن الاولى فكذا اذا اطلق وادعى عدم الفرق بين المقيد والمطلق ثم قال في غير موضع لو اوصى لشخص بثلث ماله ولاخر بثلثه واجازوا ابطل الاخير ولو لم يجيزوا بالثلث واعطي الاول الثلث والاخير الثلثين وهذا ظاهر المنافاة للسابق الذي ادعى عليه الاجماع لان الثلث في المسئلة الثانية مضاف اليه فهو اقوى في ارادة ثلثه الخاص من ثلث ماله في السابق الذي جعله رجوعا وكون السابق في الثانية جميع ماله لا يؤثر في دفع المنافاة لان جميع ماله متضمن للثلث الذي اوصى به ثانيا وما احتج من الاخبار لم نقف عليه سوى الامر حيث عموما دل منها على جواز الرجوع عن الوصية وذلك لا يفيد المنع بتناوله للتنازع واما عدم الفرق بين المطلق والمقيد فغني عن الجواب فلا حاجة الى ذلك انه يحمل المطلق على ارادة ثلثه لم يبق غير الحمل على اجازة الوارث في الفسخ والرجوع ضرورة عدم تخلفه بذلك فيه التحير فيما ذكره من المثال الثاني بناء على المختار الرجوع في مقدار ثلثه للتمادي فيه مع الاجازة يعطى ذو الوصية بجميع المال الثلثين ويختص الاخر بثلث الميت من غير حاجة الى اجازة ومع عدمها يختص البطلان بالوصية الاولى التي قد رجع عن الوصية بثلثه فيها واما صورة العكس فالمتجه فيها مع الاجازة اختصاص الثاني بالمال كله لانها مضادة للاولى في ثلث الميت فيكون رجوعا موقوفا في الباقي على الاجازة ومع عدمها يختص بالثلث ويبطل في الثلثين وعلى كل حال تبطل الاولى وكان نزه قد استعمل هنا في غير الاطلاق والتقييد التي قد عرفت الحال فيها فقال في المحكي من مبسوطه بعد ان ذكر ما سمعته من الخلاف رجل اوصى بثلث ماله لاجنبي وبثلث ماله للوارث قد بينا مذهبنا فيه وهو ان يمضي الاخر بثلث ماله فيهما انه وصيتان بثلثي ماله وكذا اذا اوصى بعبد بعينه لرجل ثم اوصى لرجل اخر بذلك العبد بعينه فيهما وصيتان او تكون الثانية رجوعا عن الاولى ومنهم من قال لا يكون رجوعا فمن قال انه ليس رجوع ان اجاز الورثة يكون لكل واحد منهما ثلث ماله وكذا يقول من قال هو رجوع ولو ردا عليهما فعلى ما قلناه من ان الثاني رجوع عن الحيز الاول ينظر فان رجع الاول فلا تاثير لرجوعه لان الوصية له قد بطلت بالوصية للثاني فان رجع الثاني لم يعطيا ما رجع المال للورثة لان الوصية للاول كان قد بطلت بالوصية للثاني وهذا ظاهر التنافي اذ لا فرق بينهما الا بالوارث والاجنبي اللذين لا مدخلية لهما في ذلك عندنا خلافا للعامة مضافا الى ما سمعته من الخلاف من الاجماع على النسخ في نحو الفرض الذي قد جزم فيه بتقديم الاولى والى ما في قوله فيهما انه وصيتان بثلثي ماله من الاشكال ضرورة كونه على تقدير الرجوع ليس الا وصية بثلث واحد كالعبد الذي فرضه مثالا والى ما في قوله بعد ذلك وكذا يقول من قال هو رجوع من الاشكال ايضا ضرورة ان القائل بالرجوع يقول ليس الا الثلث الثاني كما هو واضح وقد حكاها فيما حضرنا من الشرائع عن المبسوط بطريق اخر اشكل من ذلك ولعل نسخ المبسوط مختلفة فلاحظ وتامل والضابط في المسئلة ما عرفت وبمراعاته تعرف كثيرا من نحو ذلك في كلامهم والظاهر العرف في تحقق الرجوع بالتضاد بين كون متعلق الوصية ثلث الميت وكون متعلقها ثلثي الوارث وفائدة الرجوع فيما عدا العين المنصوص حتى لو اجاز الوارث لبطلانه اذا بالرجوع فلا تنفع الاجازة ولا يتوهم ان تعدد الوصايا فيهما كتعدد العقد من الفضولي الذي يجيز المالك في اجازة ما شاء من العقدين والعقود ضرورة وضوح الفرق بين المقامين بما عرفت من ان الاجازة هنا تنفيذ لا هبة ومعنى رضى الوارث ان لا يكون واردا فيكون التصرف من الموصي بخلاف الفضولي في البيع مثلا كما هو واضح بادنى تامل وعلى كل حال فلو اشتبه الاول الذي يستحق الوصية ووجه عنه استخرج بالقرعة التي هي لكل امر مشكل اعتبارا بعدالة انها قاعدة من قواعد الشرع فيكتب اسم احدهما وانه السابق او المتاخر في رقعة وفي اخرى كذلك ثم يجعلان ثم يخرج احديهما ويعمل عليها وهكذا مع التعدد كما انه يرجع اليها ايضا لو اشتبه الحال في الاول وعدمه ثم على تقديره ففي تعيينه وان كان كيفية ذلك ما يستخرج ويجوز اول وعدمه او لا فان خرج انها اول استعملت في اخراجه بالكيفية السابقة ولو اوصى بوصايا تزيد على الثلث فلم يجز الوارث شيئا معينا منها ولكن لم يعلم انها على الترتيب على الوجه يكون المعين الذي لم يجزه الوارث هو الزائد على الثلث وكانت الوصايا دفعة او قرع او لا البيان انها دفعة او مرتبة فان كان الاول اقرع ايضا لا اخراج ما يخص بعد الاجازة منها فان الظاهر عدم الجيار الوارث في ذلك لانه اوصى ماله على اجازة الزائد اما تعيينه بعد فرض تعلق حق الوصية في الجميع فبالقرعة وان كان الثاني جعل جميع المحتملات منها ما تعدد واستخرج احدها حملا عليه وبالتامل في نحو ذلك يظهر لك الحال في فروع متعددة والله العالم ولو اوصى بعتق مماليكه دخل في ذلك من

منفردا ومن يملك بعضه بناء على صدق اسم المملوك على الكل والبعض ان كان لا يخرج من شيء عن هذا العصر عمومية الجمع المضاف انما هي فيما يصدق عليه مفرده لكن ليس محل البحث هنا من هذه الجهة اذ يمكن فرضه بحيث يتناول ذلك ولو بالقرينة انما الكلام في انه اذا فعل ذلك اعتق نصيبه حسب كما هو المعروف بين الاصحاب بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه لا صالة عدم السراية ولان العتق انما حصل بعد الموت ولا مال بعد الذي يقوم عليه وكما هو القائل الشيخ في نهايته وتبعه القاضي في المحكي من خلفه يقوم عليه حصة شريكه ان احتمل ثلثه ذلك والا اعتق منهم من يحتمله الثلث خاصة وبه رواية فيها ضعف احمد بن زياد الواقفي الذي هو غير ثقة في مذهبه كما في ذلك لكن في الفقيه رواية عن البزنطي عن احمد بن زياد المزبور وهو من اصحاب الاجماع بل قيل انه لا يروي الا عن ثقة قال سئلت ابا الحسن عن رجل تحضره الوفاة وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة فقال يقومون ان كان ماله يحتمل ثم هم احرار الا انه مع عدم جمعه شرائط الحجية ولمعارض العظم عنه بل فيما حضرني من نسخة الفقيه ما خلا مماليكي الذين في الشركة وح يخرج عما نحن فيه يراد بالتقويم فيها النسبة الى الثلث يحمل او يحمل على التنجيز الذي يطلق على نحوه انه وصية اذا كان في مرض الموت وح سراية العتق مع احتمال الثلث يتجه بحصول الشرط ويحمل على الوصية لكن يفرض ان الميت له مال يقطع راسه بعد موته فان الدية له دون الوارث وانه قد اوصى بثلثه على وجه يكون له فانه يصح ويصرف في مصالحه فانه قد يقوي بالسراية حينئذ باعتبار كون الميت له مال فيحصل الشرط بخلاف ما اذا لم يحصل فانه لا ثلث له فلا يكون له مال فلم يوجد سبب السراية ودعوى كون الوصية التي هي سبب المسبب قد وقعت في حال الحيوة ولم مال لا يدفعها ان السبب العتق لا الوصية والفرض وقوعه في حال لا مال له فيه فلا يترتب عليه مسببه الذي هو السراية ضرورة تخلف المسبب عن السبب اذا لم يحصل الشرط كما هو واضح ولو اوصى لشيء واحد لاثنين على وجه لا ترتيب بينهما بان كان بلفظ واحد مثلا كما لو قال لزيد وعمرو مائة او قال لزيد وعمرو الدار الفلانية لكل واحد نصفها بل وكذا لو قال لهما الدار لزيد البيت الفلاني منها والباقي لعمرو لانه تفصيل لما وقع بيانا لما اجمل اولا وقد اوصى به دفعة نعم لو اقتصر على التفصيل كان وصيتين وعلى كل حال فاذا اوصى لهما بوصية واحدة على التخصيص او الاشاعة وهو زائد على الثلث ولم يجز الورثة كان لهما ما يحمله الثلث ويبطل الباقي لانها وصية واحدة واما لو جعل لكل واحد شيئا مرتبا في وصية لكل واحد منهما بوصية مستقلة كما لو قال لزيد مائة ولعمرو خمسون بدأ بعطية الاول وكان النقص على الثاني منهما بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف ضرورة كونها وصيتين متعاقبتين وقد عرفت سابقا حكم الوصايا المتعددة ولو اوصى بنصف ماله مثلا فاجاز الورثة ثم قالوا ظننا انه قليل قضي عليهم بما ظنوه واحلفوا على الزائد فلو قالوا ظننا انه الف درهم فظهر الف دينار قضي عليهم بصحة الاجازة في خمسمائة درهم واحلفوا على نفي ظن الزيادة او عدم اجازتها الموافقة لدعويهم الاصل عدم الاجازة والاصل عدم العلم بالزائد المستند الى اصل عدم الزيادة مضافا الى ان المال مما يخفى والى ان دعويهم يمكن ان تكون صادقة ولا يمكن الاطلاع عليها الا من قبلهم لان الظن من الامور النفسانية فلو لم يكتف باليمين لزم الضرر لتعذر اقامة البينة على دعويهم وهذا الحكم وان ذكره غير واحد من الاصحاب لا اجد فيه خلافا صريحا وان قال المصنف هنا فيه تردد لكنه يحتاج الى تفصيل ضرورة كون الظن المزبور تارة يكون من المقارنات بحيث لا يكون مقيدا للاجازة واخرى يكون كذلك بان يرجع الى اجازة ما ظنوه انه نصف ماله اما الاولى فلا ريب في تاثير الاجازة فيما تعلقت به سواء كان المجيز ما المقصد خاص او معلق به او مجردا عن ذلك ضرورة عدم مدخلية الحال المزبور في ذلك واما الثانية فلا ريب في تقييد الاجازة بذلك انما الكلام في قبول دعوى ذلك منهم بعد فرض تعلق ما صدر منهم من الاجازة باللفظ الذي له معنى في الواقع ويجب الاخذ به في الاقرارات والنذور والوصايا والعقود وغيرها والاصل عدم ظنه قلة المال وعدم ظن كثرته ولو سلم فالاصل عدم تقييد الاجازة بذلك ومجرد وجود الظن اعم من ذلك كما عرفت فقبول الدعوى في اصل الظن في تقييد الاجازة بالمظنون مع ظهور ما افادها في خلافه مخالف للضوابط الشرعية كما هو واضح ولعل تردد المصنف منه من ذلك والمراد بعضه يرجع الى ما وجهه به في ذلك فانه جعله ما سمعته ولا ومن تناول اللفظ للقليل والكثير والاقدام على ذلك مع كون المال مما يخفى فالرجوع الى قولهم رجوع عن لفظ متيقن الدلالة على معناه الى دعوى ظن يجوز كذبه كيف كان فحيث تنزل الاجازة على المظنون ولو للقرائن يدفع للموصى له نصف ما ظنوه وثلث باقي التركة لنفوذ الوصية في ثلثه عدم الاجازة انما ابطل الوصية في الزائد عليه بالنسبة اليه خاصة بخلاف ما ظنوه فان الوصية نفذت في ثلثه والزائد عليه للاجازة كما هو واضح هذا كله اذا اوصى بجزء مشاع اما لو اوصى بعبد او دار فاجازوا الوصية ثم ادعوا انهم ظنوا ان ذلك بقدر الثلث او ازيد بيسير لم يلتفت الى دعويهم لان الاجازة هنا تضمنت معلوما لا مجهولا كالنصف والثلث فلا تسمع دعويهم التي هي مخالفة للبناء على اصل قلة المال وعدم كثرته فهي كانها مخالفة للاجازة وبذلك فرق بين المسئلتين لكن مال في شرح الشيخ بينهما في القبول وجعل في محكي ... وجها في عدم الاول ووجها ان الاجازة وان وقعت على معلوم الا ان كونه بمقدار الثلث وما قاربه مما يتسامح فيه انما يعلم بعد العلم بمقدار التركة والاصل عدم علمهم بمقدارها وبناؤهم على الظن كما احتمل ظنهم قلة الضعف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى المجموع وان لم يكن قليلا في نفسه فمخالفة الاصل هنا ظنهم كثرة المال مع ان الاصل عدمه لا يؤثر في دفع الظن عنه واعتقاد كثرته بل يمكن عدم ظهور خلاف ما اعتقدوه من الكثرة ولكن ظهر عليه دين قدم على الوصية فقل المال الفاضل عنهما وهذا موافق للاصل كالاول وايضا عمدة المقتضي للقبول في الاول امكان صدقهم في الدعوى وتعذر اقامة البينة بما يعتقدونه وهو متحقق هنا لان الاصل عدم العلم بمقدار التركة وذلك يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع ومن ذلك قال في الكفاية لعل القبول وجه لكنه غير بعيد الاحاطة بما ذكرنا في السابقة ان عدم القبول هنا اوجه اولى بل يسلم لهم ظن ذلك لم يتقيد به الاجازة وهو واضح والله العالم اذا اوصى بثلثه مثلا مشاعا كان للموصى له من كل شيء ثلثه على حسب ما اوصى به الموصي فيكون شريكا للوارث بالمقدار المذكور وان اوصى بشيء معين وكان بقدر الثلث فقد ملكه الموصى له بالموت

والقبول لما عرفته سابقا من ان له حصر ثلثه في عين معينة لعموم ادلة الوصية السالم عن المعارض فلا اعتراض فيه للورثة ولا حاجة الى اجازتهم بذلك نعم لو كان له مال غائب لم يخلص له من ذلك العين ما يحمله الثلث من المال الحاضر ان كانت قابلة للقسمة والامر المقدار الموزون من غير اعتراض للوارث عليه و على كل حال يقف الباقي حتى يحصل من المال الغائب ما يحمله لان الغائب معرض للتلف فلو دفع جميع العين للموصى له ثم تلف المال دخل الضرر على الوارث ما قابل المال الحاضر فانه لا ضرر عليه حينئذ ومن هنا يتجه جواز التصرف للموصى له فيما اخذه من العين في مقابلة ثلث المال الحاضر لعموم تسلط الناس على اموالهم ولا ضرر على الوارث وان اختلف فيه في ذلك بالنسبة الى ما انتقل اليه من العين من حيث الاشاعة وعدمها فانه يتصرف على حسب المال المنتقل اليه احتمال ان تسلطه على ذلك مشروط بتسلط الوارث على ما قابل الباقي من المال الغائب لا دليل عليه فما وقع من الاشكال فيه من بعضهم في غير محله و لقد اجاد في ذلك في الدروس بان يجزم الاحتمال لا يقوم دليلا على منع المالك المستقر ملكه على الثلث مع كون الباقي غير خارج عن ملكه بل استقرار ملكه له موقوف على حصول الغائب لا اصل الملك الحاصل بالوصية والقبول والخروج عن الثلث في الجملة ومن ثم لو حضر الغائب كان نماء العين اجمع للموصى له التصرف ومراعاة حق الوارث باحتمال تلف المال يحصل باتفاقه ما زاد على الثلث الى ان يظهر الحال قلت بل ان لم يتم اجماع امكن ان يقال ان للموصى له التصرف في تمام العين الموصى بها بمجرد ستة ثلث المال لها وان كان غائبا لاطلاق ادلة الوصية وان كان للوارث الرجوع عليه لو تلف المال فيتبين فانه ينكشف عدم ملك الموصى له تمامها او ينفسخ ملكه به ولعل المتجه بناء على ما سمعته من ان ذلك لا تعدد الاستقرار لا ينافي تصرف المالك في ملكه للعموم لكن لما كان مرجع ذلك الى الحكم بملكية الموصى له الى ان يحصل التلف لاطلاق ادلة الوصية فيكون هو كالمانع من بقاء الملك ليحصل الفسخ به العارض باحتمال ان المال على ملك الوارث الى ان يحصل ما يقابل العكس ملك الموصى غير الثلث المشاع مع الوارث فيملك للموصى له العين الا مع حصول ضعفه ثلثه للوارث ولعله لعدم تناهي الادلة في شيء من ذلك حكم القسم وغيره بالايقاف في يد من يوثق به الى ان يظهر الحال كما يوقف نصيب الحمل والمال الذي يطمع مالكه لا غنوا الى الحصول الولادة والاجارة ولان اصالة عدم التلف معارضة باصالة عدم القبض والله العالم فرع لو اوصى بثلث عبده المملوك له في حال خروج ثلثاه مستحقا انصرفت الوصية الى الثلث الباقي تحصيلا لامكان العمل بالوصية الذي يجب مراعاته ما دام ممكنا ولا ينزل ذلك على الاشاعة حتى يخرج في ثلث الثلث خاصة كالاقرار كما عن بعض العامة لما عرفته سابقا من ان الوصية تنصرف الى ما يصح التصرف فيه بلا فضول تنفذ وهو في الفرض متحقق وكذا البيع على الاصح وجواز الفضولي فيه او منهما ايضا لا ينافي ذلك فما في المسالك من بناء هذه المسألة على ذلك في غير محله نعم لو وسع المال اعطى الموصى له تمام الثلث وان لم يكن له مال سواه نفذت الوصية في ثلث الثلث ووقف في الباقي على الاجازة كما هو واضح ولو اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم لفظا او معنى انصرف الى المحلل تحسينا لقصد المسلم عن الحرم ولكلامه عن اللغو او المنهي عنه شرعا ولوجوب تنفيذ الوصية مهما امكن وحمله على المحلل و ذلك كما لو اوصى بطبل من طبوله كان منها المحلل والمحرم بل او بعود من عيدانه بناء على عدم انصرافه الى اللهو والا بطلت الوصية به كما في كل لفظ ظاهر في المحرم ولو للقرينة لان اصالة الصحة لا تعارض ظاهر اللفظ وانما اصالتها تعيين ما لا ظهور فيه من الالفاظ بخلافها والا لما تقدم عليه العمومات الدالة على العمل بظاهره وترتيب الاحكام عليه كما هو مبين في محله ولو لم يكن له الا عود اللهو وامكن تحويله الى الصفة المحللة مع بقاء اسم العود عليه قيل تبطل الوصية لانها بغير المشروع وقيل تصح ويزال عنه الصفة المحرمة وهو الاقوى لاطلاق ادلة الوصية وكونه على صفة محرمة لا يخرجه عن الملكية والفرض عدم الوصية به مقيدا ببقائه على تلك الصفة كي يكون الوصية به من غير المشروع نعم لو توقف زوالها على كسره المخرج له عن اسم العود اتجه البطلان لعدم التمكن من انفاذها على وجهها وشرعا وله ذي صفة محللة خرج عنها الفرض عدم غيره وان ازالة الصفة المحرمة متوقفة على اخراجه عن اسمه فالقاضي ببطلان الوصية به رسوخ انه اذا انتقل الى الموصى له فعله ان يفعل به ما شاء من حليته كسره بل هو واجب بتوقف زوال الصفة المحرمة عليه فلا يقدح ذلك في جواز الوصية به كما ان صحتها موقوفة على كسره قيل ورد بانه يمكن كسره من غير الموصى له قبل دفعه اليه ليندفع الدور اجاب فيه ما تقدم من زوال اسم العود الذي هو متعلق الوصية فلا يكون بعد كسره موصى به فلا يحصل بدفعه الى الموصى له الامتثال والى ما ذكرنا يرجع قول اللمعة اما لو لم يكن فيه منفعة الا المنفعة المحرمة بطلت الوصية وان قال في ذلك اطلاق العبارة يقتضي ان زوال الصفة المحرمة مع بقاء النفعة لو تحقق بكسر لا انتفاع بخشبه في بعض المنافع المحللة كفى في الصحة على هذا القول ثم اشكله بما عرفت لكن قد يتوقف زواله الفاعل للارادة التي لا تخرجه عن اسم الموصى به ولا امر سهل والله العالم وتصح الوصية بالكلب المملوك ككلب الصيد والماشية والحائط والزرع وبالجرو القابل للتعليم لما عرفته مفصلا في كتاب البيع بل لعل الاقوى جواز الوصية بها وان لم نقل وجوز بيعها لثبوت الاختصاص الكافي في صحة الوصية بها نعم لا تصح الوصية بالكلب الذي لا يجوز اقتناؤه لعدم ثبوت يد اختصاص عليه بخلاف ما يد الاختصاص منه بل يقوى جواز الوصية به وان لم يكن في التركة لو جوزنا بها على تحصيله بمعاوضة الصلح من التركة ونحوه وتعدد البيع خاصة لا يبطلها نعم في ذلك من ان الاقوى البطلان واضح الضعف والله العالم

الطرف الثاني في الوصية المبهمة لغة وعرفا من اوصى بجزء من ماله فيه روايتان اشهرهما رواية العشر وفتوى السبع وفي رواية ثالثة ارضه لعامل بها سبع الثلث ولعل الاقوى الاول القول الصحيح في حسن ابان بن تغلب الجزء واحد من عشرة لان الجبال عشرة والطيور اربعة وصحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة اوصت بثلث وقالت يقضي منه ديني وجزء منه لفلان فسألت عن ذلك ابن ابي ليلى فقال ما ادري لها شيئا ما ادري ما الجزء فسأل عنه ابا عبد الله عليه السلام بعد ذلك وخبرته كيف قالت المرأة وما قال ابن ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان الله عز وجل امر ابراهيم فقال اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشيء

رواه في التهذيب عن عبد الله بن سنان عن عبد الرحمن بن سيابة ولا تكون الرواية صحيحة كما اطنب في ذلك لان ابن سيابة مجهول وفيه منع اتحاد الرواة لجواز ان يكون رواية ابن سنان تارة بواسطة واخرى بدونها على ان ابن سيابة يمكن استفادة عدالته من توكيل الصادق عليه السلام اياه في قسمة الالف دينار على عيال من قتل مع عمه زيد وغير ذلك وخبر معوية بن عمار سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال جزء من عشرة قال الله عز وجل اجعل الآية وخبر عبد الصمد بن بشير المروي عن تفسير العياشي عن جعفر بن محمد عليه السلام في حديث انه سئل عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال هذا في كتاب الله ان الله يقول اجعل الآية وسئل ابي جعفر بن سليمان المروي عنه ايضا في حديث ان بعلاء مات واوصى ابيه بمائة الف درهم وان يعطى ابا حنيفة منها جزءا فسئل عنها جعفر بن محمد عليه السلام وابو حنيفة حاضر فقال له جعفر بن محمد عليه السلام ما تقول فيها يا ابا حنيفة فقال الربع فقال لابن ابي ليلى فقال الربع فقال جعفر بن محمد عليه السلام من اين قلتم الربع فقالوا لقول الله عز وجل فخذ اربعة من الطير الآية فقال ابو عبد الله عليه السلام من هذا قد علمت الطير اربعة فكم كانت الجبال انما الاجزاء للجبال ليس للطير قالوا ظننا انها اربعة فقال ابو عبد الله لا ولكن الجبال عشرة الى غير ذلك من النصوص المروية في الكتب الاربعة وغيرها المشتملة على ما هو كالمعجز من الاستدلال الذي مرجعه انه لما اوصى بالجزء وقد علم عدم ارادة الموصي العمل بمطلق مسماه الذي يرجع الى السفه في الوصية به كما انه لا حد معلوم في العرف لاقل ما يصدق عليه في امثال الوصية مكتفية كالكشف لاقل مسمى الركوع واقل المسافة وغير ذلك والغير حدده بذلك حكما متبركا هو الاقوى ضرورة صدق الجزء على الاقل من ذلك عرفا بخلاف الركوع ونحوه فليس الا التحديد منه ولو لقطع النزاع ولعل اختياره لذلك دون غيره باعتبار اطلاق لفظ الجزء على العشر في كتاب الله ليس غيره ولا في السنة استعمال مطلقه في اقل من ذلك فلا ينافيه ترجيح استعماله في الاكثر ضرورة كون المراد التحديد باقل مصداق استعمل فيه مطلقه فيجري مجرى كالمجري الاكثر منه وترجح فاستعماله في السبع في قوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم لا يقتضي التحديد به كصحيح البزنطي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله يقول لها سبعة ابواب وخبر اسماعيل بن همام الكندي عن الرضا عليه السلام في الرجل اوصى بجزء من ماله فقال الجزء من سبعة ان الله يقول لها الآية والمرسل في المحكي عن ارشاد المفيد عن امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى بجزء من ماله ولم يعينه فاختلف الوارث بعده في ذلك فقضى عليهم باخراج السبع من ماله وتلى قوله لها الآية مضافا الى قصورها عنها عددا ودلالة فمن هنا حملها الشيخ على استحباب اعطاء السبع للوارث ولا بأس به بعد رجحان الاولى عليها بالمعروفية باتفاقها جميعها على عشر المال بخلاف روايات السبع فان ما سمعته منها يدل على سبع الاصل وخبر الحسين بن خالد الدال على سبع الثلث قال سألته عن رجل وصى بجزء من ماله فقال سبع ثلثه ويمكن حمله على معلومية ارادة السائل الثلث منه الا جميع المال وعلى كل حال فالقول بالعشر هو الاقوى قد عرفت انه تحديد شرعي لما لم يقصد الموصي خلافه اما لو علم قصده لتبع حتى لو علم منه ارادة المطلق الشامل للعشر وغيره الذي هو بمنزلة التصريح بذلك بل التحديد لمن اوصى بالجزء وعلم منه عدم ارادة مطلق مسماه وعدم ما ينافي التحديد بالعشر والظاهر اختصاص هذا التحديد بالوصية ولا يسري منها الى غيرها وان كان قد يتوهم من النصوص السابقة المشتملة على الاستدلال للتعريف بالتحقيق بل لو اوصى بجزء الجزء احتمل عدم التعدية والرجوع الى مطلق المسمى ومع فرض العلم بعدم ارادته يقتصر على ما علم ارادته ويتمثل بغيره او يتصالح الامتثال الارادة ويحتمل التعدي فيحتاج على عشر العشر عندنا او على سبع السبع على القول الاخر وكيف كان فمن الغريب ما عن الصدوق من الجمع بين النصوص بانه قد جرت العادة في السابق لاصحاب الاموال بتجزية المال تارة عشرة واخرى سبعة فينصرف الجزء على حسب ما وقع من التجزية وقال ايضا ان حمل الجزء على العشر والسبع انما يصح اذا كانت الوصية من العارف باللغة دون غيره من جهال الناس فانه لا تصح الوصية منه بذلك حتى يبينه وهو كما ترى فيه نظر من وجوه تظهر بادنى تامل فيما قدمناه وما ذكره من العادة لم نعرفها احد غيره حكاه كما ان من الواضح كون محل البحث حال عدم القرينة لا معها ولا وجه للبطلان مع وقطع النظر عن النصوص بل يرجع الى مسماه كغيره من الالفاظ والله العالم ولو كان اوصى بسهم كان ثمنا عند الاكثر بل المشهور بل عن ظاهر ايضاح النافع الاجماع عليه كما عن ثراه المعول عليه لصحيح البزنطي سأل ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية ثم قرأ انما الصدقات وكذا حسن صفوان عن الرضا وموثق السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام وعن ارشاد المفيد مسندا ذلك الى قضاء امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى عند موته بسهم ولم يبينه فاختلف الورثة في معناه فقضى عليهم بالثمن وتلى الآية وخبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه من اوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة من الشواذ التي لا تعارض ما سمعت وربما حمل على وهم الراوي وظنه ان الجزء والسهم احد فرواه فيه وكذا ما ارسله الصدوق من ان السهم واحد من ستة ثم قال متى اوصى بسهم من سهام المواريث كان واحدا من ستة ومتى اوصى بسهم من سهام الزكوة كان واحدا من ثمانية و تمضي الوصية على ما يظهر من مراد الموصي فيتعين حمل البحث اذا لم يظهر وحمله على السدس كما عن الصدوقين والشيخ وابن زهرة للمرسل المروي وما عن ابن مسعود من ان رجلا اوصى لرجل بسهم من المال فاعطاه النبي صلى الله عليه وآله السدس وما قيل ان السهم في لغة العرب السدس واجماع الخلاف والغنية كما ترى خصوصا دعوى الاجماع التي هي مظنة العكس كما هو واضح نعم لو كان قد اوصى بشيء كان سدسا بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الظاهر انه اتفاقي كما في التنقيح والكفاية وايضاح النافع الاجماع عليه بل عن ف والغنية دعواه صريحا لخبر ابان عن علي بن الحسين عليه السلام عن رجل اوصى بشيء من ماله فقال الشيء في كتاب علي عليه السلام من ستة وما عن المقنع من انه واحد من عشرة نادر هذا ولا يخفى عليك ان محل البحث في السهم والشيء كما عرفته في الجزء ولو اوصى بسهم من الجزء او شيء منه او السهم ففي جريان الحكم وجهان ولو اوصى بوجوه فنسي الوصي وجها منها جعله في وجوه البر وفاقا للاكثر بل المشهور نقلا وتحصيلا بل في محكي … بل عن غيره نفي الخلاف فيه لا من الحلي تبعا للشيخ في بعض فتاواه لخبر محمد بن الريان قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسأله عن انسان

اوصى بوصية فلم يحفظ الوصى الا بابا واحدا كيف يصنع بالباقى فوقع ع الابواب الباقية اجعلها فى البر المعتضد بما عرفت المؤيد بها ورد فى المتن دون اللعن والوصية لها انه يصرف الى ذى وارثها وفيما اوصى ان يحج عنه بمال لا يفى به انه يصرف فى البر او يتصدق به وكذا فى الوقف اذا جهل الموقوف عليه ما بان شبه المال المجهول المالك بسبب اشتباه مصرفه ومستحقه فلا طريق الا صرفه فى وجوه القرب بناء على عدم اختصاص مصرفه بالصدقة بل وتوقف ذلك كله من الصدقة ثم رجوع الجهات العامة الى المسلمين ايضا ومنه يقدح جواز صرف مجهول المالك فى ذلك وربما يؤيده شمول الروايات المزبورة له فى الجملة اذ من افراده الوصية لشخص مخصوص قد جهله ثم نشأ وقد سمعت الامر منها بالصرف فى وجوه البر من غير فرق بين الافراد جميعها وبان هذا المال بعد جهالة قد اوصى به واخرجه عن الوارث بالوصية فصار فى حكم مال الميت ولا ايصال اليه الا فى صرفه فى وجوه البر نيابة اذ لو صرفه الوصية فى جهات القربة الا انه توخى خصوصيتها الانتقال الى نوع القربة وبعيد ذلك وح فما قيل والقائل ابن ادريس والشيخ فى المحكى من حاشيته والابى فى المحكى عن كشفه من انه يرجع ميراثا لبطلان الوصية لتعذر القيام بها واضح الضعف ضرورة منافاته لا لنصوص القصة فضلا عن الخبر المزبور المعتضد بما عرفت السالم عن معارضة ما يعتد به اذ ليس كل تعذر ولو كان كالفرض مبطلا للوصية بعد الانتقال الى الارث الذى قد فرض الخروج منه بالوصية فعوده يحتاج الى دليل نعم الظاهر اختصاص الحكم بما اذا كان النسيان مطلقا اى لا على وجه الانحصار فى فردين مثلا او ثلاثة والا اتجهت القرعة او التوزيع او الصلح لو كان بين شخصين مثلا كما ان المتجه الرجوع فى التعيين الى الصرف فى وجوه البر حتى يأس من معرفة الوجه الذى اوصى به بمراجعة دفتر او شاهد ونحو ذلك فاذا يئس من ذلك صرفه فى وجوه البر الا عبرة باحتمال التذكر فيما يأتى من الزمان لصدق النسيان الذى قد علق عليه الحكم فى النص والفتوى ثم ان الظاهر من المتن وغيره ارادة المنسى من نسيان الوجه والاقوى الفرق بين نسيان الوجه او الوجوه لاتحاد المدرك بل الخبر كذلك بل لا يبعد كون الحكم كذلك فى غير صورة النسيان كما اذا لم يعثر على ما رسمه الموصى فى وصيته ان علم انه قد رسم وجوها مثلا او نحو ذلك واحتمال الاتفاق لما فى ذلك ونحوه اقتصارا فيما خالف الاصل على حفظ ما النص على المتيقن ضعيف جدا كما هو واضح والله العالم ولو اوصى بسيف معين وهو فى جفن بفتح الجيم اى الغمد دخل الجفن والحلية فى الوصية وفاقا للمشهور بل عن الحلى نسبته الى قضية اصحابنا بل عن كشف الرموز ما رأيت احدا اقدم على منع الرواية الواردة فى السيف عن المهذب البارع كل الاصحاب مطبقون على العمل بها اى بها والخبر ابى جميلة المفضل بن صالح كتبت الى ابى الحسن اسأله عن رجل اوصى لرجل بسيف فقال الورثة انما لك الحديد وليس لك الحلية فكتب له السيف وحليته وخبر الاخر سألت الرضا عن رجل اوصى لرجل بسيف كان فى جفن وعليه حلية فقال الورثة انما لك النصل وليس لك المال فقال لا بل السيف بما فيه قال فقلت رجل اوصى بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال فقال الصندوق بما فيه له منضما الى ما عرفت الى العرف الشاهد على ذلك الحجة فى المقام ولا يقدح فيه عدم دخول شيء منهما فى مسماه لغة ضرورة كفاية العرف وتقدمه على اللغة على انه قد يقال ان ذلك من توابع الوصية بالسيف كالدخول فى المسمى كثياب العبد وحلّ الدابة ومفتاح الدار ونحو ذلك من التوابع التى يشهد العرف بتبعيتها فى الايصاء لتبعيتها فى الاستعمال نعم لو لم يكن له جفن ولا حلية لم تكن الوصية بهما فلا يخرجان من التركة فما عن لف وولده والتنقيح والعباس من عدم دخول شيء منهما فى الوصية واضح الضعف بل لا يبعد الوصية بالجفن لو كان قد اوصى به وان كان الخبر لا وغيرها مما قيد فيها بالمعين خلافه الا انه يمكن تنزيلها على عدّ الوصية بالحلية التى لم يقيد بعينها انما الثابت ليس فانه لا عرف ولا غيره يشهد على الوصية لها بالوصية به مع فرض كونه مطلقا بالاطلاق الغمد فان العرف قد يشهد بالوصية بها نعم وان كان هو ليس كالظهور فى المعين خصوصا اذا كان قد اشترى سيفا لا غمد له وعلى كل حال فالظاهر عدم اعتبار وصف خاص فى الجفن بل يكفى فيه كونه جفنا لذلك السيف كائنا ما كان فان الظاهر تبعيته نحو ذلك كثياب العبد وسرج الدابة فان التابع منهما ما كان تابعا لها فى الاستعمال كما هو واضح بادنى تأمل ومنه يعلم عدم الفرق بين السيف والخنجر والسكين وقراب الغراب وغير ذلك مما لها توابع فى الاستعمال فان العرف يقضى بتبعيتها فى الوصية ونحوها وكذا لو اوصى بصندوق وفيه ثياب او سفينة وفيها متاع او جراب وفيه قماش فان الوعاء وما فيه داخل فى الوصية وفاقا للمشهور بل عن كره نسبته الى علمائنا كما عن التبصرة المقتصرة ان عمل الاصحاب على رواية ابن ابى جميلة ونحوه عن التنقيح وقد عرفت اشتمالها على الصندوق كخبر عقبة سألت ابا عبد الله عن رجل اوصى لرجل بصندوق وكان فى الصندوق مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك ما فيه فقال الصندوق بما فيه له وخبر الاخر عنه ايضا قال سألته عن رجل قال هذه السفينة لفلان فلم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطيها الرجل وما فيها قال هى للذى اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة شيء ولكن ربما نوقش فى الاخير بان غايتها الدلالة على انها للموصى له ومرجع الضمير السفينة دون ما فيها والروايات المعتبرة انما تكون حجة حيث تكون دلالتها واضحة لا ظنية لها دلالة ضعيفة بحسب القوى لو وقوع قوله هى له جوابا عن جواز اعطائها وما فيها اما لا فلو لم يجعل المرجع السفينة بما فيها لم يكن الجواب للسؤال مطابقا مع احتمال ان يكون المراد بالجواب الظاهر فى رجوع الضمير الى السفينة خاصة التنبيه على اختصاص الموصى له بها دون ما فيها وبه يحصل المطابقة فالاصح عدم الدخول للاصل الا مع وجود قرينة من عرف او عادة وتحمل الرواية على تعذر الدلالة الحمل على ذلك وقد يدفع اولا بان المحكى عن نسخ الفقيه وانتهى الا ان يكون صاحبها متهما وح تكون صريحة فى ذلك وثانيا بان الشهرة كما تجبر السند تجبر الدلالة على انه لا ينكر ظهورها كما اعترف به الخصم مثله لا ريب فى حجيته بعد فرض اعتبار السند ودعوى كون نحو كالصحيح حجة فى مطلق ما يظهر منه من فوق اوهمه ممنوعة قد يناقش بعد صراحة سؤال الخبر فى الوصية بل يحمل الاقرار بل هو الظاهر ايضا بقرينة التفصيل بين المتهم وغيره ولا ينافيه اطلاق الوصية فى جواب الامام لمعروفية اطلاقه على الاقرار الواقع فى مرض الموت وكانه اوما اليه فى ش فانه بعد ان حكى عن القاضى انه قال لو اوصى له بسلة

دعوى انه دخل ويدخل الشرب بالوصية بالضيعة وما شابه اذا كان عدلا فان كان متهما لم ينفذ الوصية فى اكثر من ثلثه وعن الشيخ فى النهاية انه قيد هذا القبيل كما يبرئه بانه اقرار قلت لكن المعروف نقل ذلك عن الشيخ قولا فى المسئلة بل اليه اشار المص بقوله وفيه قول اخر بعيد بل هو واضح الفساد ضرورة عدم مدخلية التهمة وعدمها فيما نحن فيه من الوصية ولكن الامر فى ذلك سهل بعد كون الظاهر ان مبنى هذا الخبر على تقدير دلالته وغيره من اخبار المقام على كشف العرف وان الحكم بذلك لانه فى العرف كذلك لا انه حكم به وان لم يفهم منه فى العرف كما توهمه فى ض من حيث حكم فى الصندوق بما عرفت للرواية المجبورة بما سمعت ثم قال الا ان العرف لا يساعده فيشكل من هذه الجهة ولكن لا مندوحة عن العمل بها الا ان توجد قرينة على عدم الدخول فتتبع ومقتضى الحكم بدخول ما فيه وان لم يفهم من العرف ذلك هو شيء عجيب باعتبار اقتضائه اخراج المال عن صاحبه من غير تسبب وبلا سبب قل منه ومثله كيف يدعى فى الوصية ويلحقه احكامها فلا مناص عن تنزيل هذه الاخبار على ما يقتضيه العرف وهو فى السيف واضح بل والصندوق اذا كان معدا للظرفية والمقصود منه ما فيه نحو ما يستعمله التجار فى صناديق النيل والقماش والكافور ونحوها فانه لا يشك احد وصية احدهم بصندوق خاص منها فى ارادة ما فيها بل والسفينة والمركب اذا كانت ينكل بخلاف الصندوق الذى يستعمله كثير من الناس للوضع عليه غالبا وللوضع فيه نفقا والسفينة التى هى كك بحيث يكون المقصود منها الظرف لا المظروف ومع الشك فلا ريب فى وجوب الاقتصار على ما علمت الوصية به ولو من ظاهر لفظه والعلم بذلك تتفق كلمة القائل بالدخول فى جميع ما عرفت وهو المشهور والقائل بالعكس كالفاضل وولده والمقتصر فى الروض وتبع وفى السفينة خاصة كالمدرس جامع صدق الكفاية وظاهر تنقيحه وايضا بل الميل اليه يوجه اعتبار المفيد وابى الصلاح فيما حكى عنهما الفعل للصندوق والشد للجراب والختم للوعاء والكيس فى الدخول بدعوى ان ذلك ونحوه قرينة عرفية على ارادة ما فيه معه من الوصية به وان ابيت تحقيق الحال ما عرفت من غير فرق بين كون الموصى عدلا مامونا وبين كونه متهما على الورثة فى ذلك وما عن الشيخ والقاضى من اعتبار ذلك فى الدخول من الاصل والثلث قد عرفت تنزيله على الاقرار والا كان واضح الفساد ضرورة عدم مدخلية ذلك فى الوصية التى لا اشكال فى خروجها من الثلث على كل حال كما عرفت بل فيما حضرنى من نسخة النهاية كالصريح فى ارادة الاقرار قال اذا اوصى الانسان لغيره بسيف كان فى جفن وعليه حلية كان السيف له بما عليه وفيه وكذا لو اوصى بسفينة وكان فيها متاع كانت السفينة بما فيها للموصى اذا اوصى بصندوق لغيره وكان فيه مال كان الصندوق بما فيه للذى اوصى له به وكذا لو اوصى بجراب وكان فيه متاع كان الجراب بما فيه للموصى له الا ان يستثنى ما فيه هذا اذا كان الموصى عدلا مامونا فان لم يكن عدلا وكان متهما لم ينفذ الوصية باكثر من الثلث فى الصندوق والسفينة والسيف والجراب مما فيها والله العالم ولو اوصى باخراج بعض ولده من تركته لم يصح وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هى كك فى ظ محكى المقصرة لانها مخالفة للكتاب والسنة ولانه من الحيف فى الوصية الذى ورد فيه انه من الكبائر لقوله ما ابالى اضررت بورثتى او سرقتهم ذلك المال وقوله من عدل فى وصيته كان بمنزلة من تصدق بها فى حياته ومن جار فى وصيته لقى الله يوم القيمة وهو عنه معرض والصحيح عن رجل كان له ولد فيدعيه ثم اخرجه عن الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال لزم الولد لاقراره بالمشهد لا يدفع الوصى عن شيء قد علمه وانما الكلام فى انه هل يلغو اللفظ على وجه يكون كعدمه فيه تردد بل والاخلاف فبين قائل بالبطلان كك وهو الاكثر كما فى الرياض وبين قائل بانه يجرى مجرى من اوصى بجميع ماله لمن عدا الولد فيمضى فى الثلث خاصة ان لم يجز الولد ويكون للمخرج نصيبه من الباقى بموجب الفريضة وهو خيرة الفاضل فى لف وعن الخراسانى انه استظهره والوجه عند المص وثانى المحققين والشهيدين وفخر المحققين وغيرهم الاول لان اخراج من الارث اعم من الوصية بالمال الباقى للورثة وان لزم رجوع الحصة اليهم الا ان ذلك ليس بالوصية بل لاستحقاقهم التركة حيث لا توارث وربما لم يكن حال الوصية عالما بالوارث كما لو لم يكن له الا ذلك الولد لا يعلم من يرثه ولم يخطر على باله فلا دلالة فى اللفظ مطابقة ولا تضمنا بل لا التزاما لان شرطها بانتفاء الانتقال الى اللازم تصور الملزوم وخاصة ومع الوسط لكن قد يقال ان الوصية بالاخراج وان لم تكن وصية بالباقى للباقى لكنها نفسها وصية ضرورة عدم الفرق بين الامر والنهى فى الاعطاء وعدمه فى نفوذ جميع ما اوصى به من الثلث فانه لا اشكال فى اختصاص غيره من الورثة بالوصية به لهم بل الاخراج الولد مثلا منه فيبقى ذا الغيره ولا يعتبر فى الوصية قصد الوصية كما لا يعتبر فيها سوى العهد بارادة الشارع لم يقطع سلطنته عن الثلث بل ابقاها فهو مسلط عليه نفعا ومنعا فاذا اخرج بعض الورثة عن المال كله نفذ فى مقدار الثلث الذى له تسلط عليه لو نفذ فى غيره كما لو اعطى المال كله لبعضهم فانه ينفذ بمقدار الثلث دون غيره كما هو واضح ومن هنا يقوى ما سمعته من الفاضل وان لم يكن لما ذكره من الحكم بالوصية بالباقى للباقى كى يرد عليه ما عرفت بل لان الاخراج نفسه وصية يمكن امتثالها فيستحق غير المخرج الثلث بالارث هكذا كله بناء على البطلان فى اصل الاخراج لما تقدم ولكن فيه رواية بوجه مجوزه العمل وهى رواية على بن السرى قال قلت لابى الحسن موسى بن على انى اوصى ان ابنه جعفرا وقع على ام ولده فامرنى ان اخرجه من الميراث قال فقال اخرجه وان كنت صادقا فيصيبه خبل قال فرجعت فقدمنى الى ابى يوسف القاضى فقال له اصلحك الله انا على بن السرى وهذا جعفر بن على السرى وان ابى اوصى الى ان ادفع اليه ماله فقلت له دعنى اكلمك فادنى فدنوت حيث لا يسمع احد كلامى فقلت هذا وقع على ام ولد لابيه فامرنى ابوه واوصى الى ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فاتيت موسى بن جعفر بالمدينة فاخبرته وسألته فامرنى ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن امرك قلت نعم فاستحلفنى ثلثا ثم قال لى انفذ ما امرك ابو الحسن به فالقول قوله بل عن الصدوقين والشيخ العمل بها فى بعض هذا وان كان لم يتحقق ذلك عن الاخير منهم لانه جعلها قضية فى واقعة نعم ظ الاولين ذلك

لكن في الولد الذي قد احدث الحدث المزبور دون غيره وح يكون عدم النفوذ فيما عداه مجمعا عليه بل العلة كل حيثية لحد قدح خلاف ومثلهما ابنه لو اوصى بلفظ مجمل اى مطلق لم يفسره الشارع بشئ خاص رجع تفسيره الى الوارث بلا خلاف اجده بين من تعرض له كقوله اعطوه حظا من مالي او قسطا او نصيبا او قليلا او يسيرا او جليلا او جزيلا او نحو ذلك من الالفاظ التي يكون مرجعها ما يعينه الوارث من مصاديقها المندرجة فيما اراده الموصي ذا اللفظ نعم في ذلك وغيرها لو تعذر الرجوع الى الوارث لغيبة وامتناع او صغر اعطى اقل ما يصدق عليه الاسم لانه المتيقن قلت لم لا يكون التخيير للحاكم او عدل المسلمين في المصاديق كالوارث اللهم الا ان يقال المخاطب بالتنفيذ اولا وبالذات الوارث فالخطاب في الحقيقة له ولكن بتعذره يسقط غيره التعدد ويقتصر على المتيقن مما يعينه المنوب عنه لو كان قد باشر التعيين نعم قد يقال ان ذلك و المتجه فيما لو اوصى للموصي لغير الوارث بتنفيذ وصيته المزبورة فانه يكون ح هو المخاطب في التعيين باي مصداق فما لم يتجاوز الثلث وان كنت لم اجد مصرحا به ثم ان الظاهر اعتبار التمول في المصداق اذا سلم صدق المطلق على غيره الا انه قد يقطع بعدم ارادة الموصي له بل قد يقال باعتبار الازيد من التمول في الجليل والجزيل والعظيم ونحو ذلك من الالفاظ لشهادة العرف الذي هو المرجع فيها خصوصا لو جمعها فقال اعطوا زيدا مالا جزيلا او قسطا عظيما وعمرا مالا يسيرا او قسطا يسيرا او مالا عظيما او قليلا كذلك فلا بد ح من التمييز بين الشخصين بذلك وما في ك هنا من احتمال ارادة الاقل نظرا الى ان جميع المال متصف بذلك في نظر الشرع ومن ثم حكم بكفر مستحل قليله وكثيره مجهوا عليه في الاقرار بمثل ذلك متفقين على الحكم ولا ينافيه مع ذلك وصفه بالقلة ونحوها الاحتمال الحقيقي بعيد من حيث المقدار وح لا تنافي بين حيثية المقدار وجلالته من حيث الاعتبار وعلى هذا فلو قال اعطوا زيدا قسطا عظيما وعمرا قسطا يسيرا لم يشترط غير الوارث بينهما بزيادة الاول عن الثاني كما ذكرناه كما ترى مجرد دعوى يشهد العرف لذلك قد امرنا باتباعه على خلافها ولو قال اعطوه كثيرا قيل والقائل الشيخ والصدوق وجماعة على ما قيل يعطي ثمانين درهما كما في النذر للرواية التي وردت بحمله بها على ذلك بقوله تعالى ولقد نصركم الله في مواطن كثيرة وقد كانت ثمانين بل عن الشيخ تعديتها الى الاقرار ايضا نظرا الى ان ذلك تقدير شرعي للكثير من غير فرق بين الموارد جميعها قيل والقائل المشهور تختص هذا التفسير بالنذر كما اختص تفسير بعض الالفاظ مثل الجزء والسهم والشئ في الوصية بما عرفت اقتصارا فيما خالف الاصل والعرف واللغة على موضع النقل مضافا الى ان رواية الكثير مرسلة لا جابر لها في المقام بل الموهن لها متحقق ومشتملة على الاستدلال المعلوم ارادة الغير منه ضرورة ان استعمال الكثير في ذلك لا يقتضي الانحصار فيه مع انه قد ورد كثيرا في القرآن في امكنة متعددة غير مراد منه ذلك فلا دليل الا قوى مساواته لغيره من الالفاظ السابقة كلفظ العظيم والله العالم والوصية بما دون الثلث افضل حتى انها بالربع افضل من الثلث وبالخمس افضل من الربع وهكذا المروي في محكي الحواشي للشهيد عن سعد بن سعد مرضت مرضا شديدا فعادني رسول الله فقال لي اوصيت قلت نعم اوصيت بكل مالي للفقراء وفي سبيل الله فقال اوص بالعشر فقلت يا رسول الله ان مالي كثير وورثتي اغنياء فلم يزل رسول الله يناقصني وانا اناقصه حتى قال اوص بالثلث والثلث كثير ولقول الباقر كان امير المؤمنين يقول لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع وان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك وقد بالغ وفي خبر اخر من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة وفي القوي ان الثلث حيف وفي القوي ايضا ما ابالي اضررت بولدي او سرقتهم ذلك المال الى غير ذلك من النصوص التي يستفاد منها افضلية الوصية بالربع والخمس من الثلث بل عن المقنعة انه كلما نقص عند آل محمد كما انه يستفاد منها ايضا استحباب مطلق التقليل منه الذي قد افتى به جماعة وان الكرم في جامع صدالة النصوص عليه لكن لا يخفى على من لاحظها وضوح لا انها على ذلك بل قد يستفاد منها كراهية الوصية بالثلث نعم قد يشكل ذلك بما دل على الامر بالوصية به وبالمحكي من فعل الائمة من الوصية به ومن ذلك قال في المحكي عن ط انه ان كان الورثة اغنياء استحب ان يوصي بالثلث وان كانوا فقراء فبالخمس وان كانوا متوسطين فبالربع وفي محكي كره لا يبعد عندي التقدير بانه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا تستحب الوصية لان النبي علل المنع بقوله لان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء الاجنبي الى ان قال فح يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم فلا يتقدر بقدر من المال قلت لعل ذلك منهم جمعا بين النصوص لكن قد عرفت خبر سعد الذي صرح بعضهم والمطلق الباقي استحباب التقليل وان كان الورثة اغنياء ولعل الاولى له الوصية بالثلث وقسمته على الورثة على مقدار سهامهم مع فقرهم والامر سهل **تفريع** على المسئلة السابقة وهو انه اذا عين الموصى له شيئا من مصاديق اللفظ المطلق وادعى ان الموصي قصد غير هذه من الالفاظ وانكر الوارث كان القول قول الوارث مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال بل في المتن وغيره ان اليمين تتوجه عليه فادعى الموصى له عليه اي الوارث العلم بما ادعاه على الموصي والا فلا يمين وهو بحث اذ الظ بمقتضى اطلاق الادلة استحقاق اليمين بمجرد الدعوى على الموصي وان كان يمينه التي يكلف بها على نفي العلم فلا يعتبر ح في استحقاق ذلك دعوى العلم عليه ذلك لعله لا يدعيه عليه لعلمه بعدم علمه فان كلف باليمين نكل لكونه عالما بالواقع ولم يعلم به الموصى له كما هو واضح والله العالم **الطرف الثالث** في احكام الوصية التي تقدم منها ما اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى مضادة للاولى كما اذا اوصى بعين لزيد ثم اوصى بها لعمرو او اوصى بربع ماله لشخص ثم اوصى بربع لاخر عمل بالاخيرة بلا خلاف ولا اشكال لكونها ناسخة للاولى ورجوعا عنها عرفا بل الظ ذلك حتى لو كان ناسيا للاولى وذاهلا كما عرفته فيما تقدم بخلاف ما اذا لم يكن مضادة فانه يعمل بهما معا مع الامكان والا بدئ بالاول فالاول على حسب ما عرفته بل قد عرفت الحال ايض فيما لو اوصى بثلث ماله مثلا لزيد ثم اوصى بثلث ماله لعمرو وانه من المتضادين اولا فلاحظ وتامل ولو اوصى بحمل ... انه مثلا لحمل امته به لاقل من ستة اشهر

هو اقل الحمل شرعا صحت الوصية لظهور وجوده حال الوصية وان لم يكن ذلك معتبرا فيه بحقيقة الوصية بما شمله الا انه لكن المفروض في الوصية ارادة الحمل الموجود فعلا وقد انكشف بولادته لدون الستة انه كذلك فتصح بلا خلاف ولو كان قد جائت به لعشرة اشهر من حين الوصية اي بعدها بناء على انها هي اقصى الحمل فانه يعلم بذلك عدم وجوده حال الوصية التي قد عرفت فرض بطلانها بذلك فلم تصح واما ان جائت به في المدة بين الستة والعشرة وكانت خالية من مولى او زوج فان خارجها من يباح له وطؤها حكم به للموصى له لمعلومية سبق وجوده على الوصية اذ احتمال تجدده منتف بفرض المفارقة واصالة عدم وطئ غير الوطئ السابق والظ هو حال المسلمة في عدم الزنا وغيره ومن هنا لو كان لها زوج او مولى لم يحكم به للموصى له لاحتمال توهم الحمل في حال الوصية وتجدده بعدها فلم يعلم ح بوجوده قبلها والشك في ذلك شك في صحتها فيتبع اصالة بقاء المال بحاله مؤيدا لو لم قد يناقش هنا ايض بان الاصل عدم وطئ اخر يتجدد منه الحمل ووجود الفراش اعم من ذلك مضافا الى الظاهر بملاحظة الغلبة العادية التولد من الوطي الاول فيما بين الستة والاقل بل هي المرجع في الحيوان غير الانسان الذي لم يقدر الشارع لاقل الحمل منه واقصاه مدة معلومة وان اختلف باختلاف اجناسه فان للغنم مدة معلوما عادة وللبقر مدة ازيد وهكذا ولا فرق بين الانسان والحيوان في ذلك ولذلك قال في ك هنا ان المسئلة من باب تعارض الاصل والظ فلو وجح مرجح الظ عليه في بعض موارده كما يتفق في نظائره لم يكن بعيدا ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وكيف كان فلا ترجيح عما عليه الجماعة وان كان هو كما ترى ضرورة عدم صلاحية معارضة الظ للاصل اذ لم يقم دليل على اعتباره شرعا ولا كان بوجه يستلزم في العلم عادة باعتبار انه الطمأنينة الحاصلة منها والفرق بين الخالية وغيرها مع اشتراكهما في الاصل المزبور ولا يخ من نظر واحتمال انه لظهور حال المسلمة في عدم الزنا يدفعه فرض المسئلة في الامة من المسلمة مع ان سبب التجدد غير منحصر في الزنا اذ قد يكون من شبهة ومن ذا احتمال وغير ذلك من الاسباب التي لا يمكن حصرها ولا ظهور لحال المسلمة في نفيها فلو فرض الايصاء بحمل جارية لا زوج لها ولا مولى يطاها كما لو كانت مملوكة لامراة فاتفق انه جائت به لدون الستة صحت الوصية وبعد العشرة لم تصح وفيما بينهما البحث المفروض ولا فرق بين الخالية وغيرها في ذلك اذ خلوها من الزوج والمولى لا يقتضي عدم حملها كما انه لا يعتبر في موضوع المسئلة كونها ذات زوج او مولى قد وطئها بل المراد الوصية بحمل الامة والدابة على تقدير وجوده من اي ما كان ولعل ذكر المولى في كلام المصنف احتمال التجدد الحمل لا لبيان انه مملوك ايض حتى يشكل ذلك بعدم تصور حمل مملوك يوصى به من المولى بناء على عدم تملك العبد كما هو واضح وكيف كان فالتحقيق في المسئلة ملاحظة الاصول في جميع شقوقها والعمل على الحاصل منها بالنسبة الى السبق على الوصية وعدمه حتى ملاحظة جهل التاريخ وعدمه من غير فرق بين الانسان وغيره والخالية وغيرها ومعلومية الوطئ قبل الوصية وغيرها ومع فرض الشك وعدم تنقيح شئ منها يتبع منها الحكم ببطلان الوصية ما لم يكن هناك غاية يحصل منها الاطمئنان المزبور على وجه يكون الاحتمال معه ولو قال ان كان في بطن هذه ذكر فله درهمان وان كان انثى فلها درهم فان خرج احدهما فلا اشكال وان خرج ذكر وانثى كان لهما ثلاثة دراهم للصدق وفي ما لو قال ان كان الذي في بطنها ذكرا فله كذا وان كان انثى فكذا فخرج ذكر وانثى لم يكن لهما شئ لعدم الاندراج في عبارة الموصي التي قد فرض فيها الاضافة يقتضي كون المراد ان جميع ما في بطنها وكذا لو قال ما في بطنها او حملها او نحو ذلك مما هو ظاهر في كون الموصى له جميع ما في البطن الذكر او الانثى فالفرض لم يذكره الموصي ولم يتعرض له علاوة الجملة السابقة التي قد عرفت الحال فيها من انه اعطي كل منهما نصيبه الا اذا قامت قرينة على كون المراد منهما ما يراد بالثانية فلا يعطيان ح شيئا كما انه لو قامت قرينة على كون المراد بالثانية ما يراد بالاولى اعطي كل منهما نصيبه لو خرج في الصورة الاولى ذكرانا واناثا او هما معا ففي تعيين الوارث اعطاء نصيب الذكر او الانثى لابهامها او اشتراك الذكرين في الدرهمين والانثيين في الدرهم والايقاف حتى يصطلحا وجوه في ك الاول اوجهها الا ان المستحق للوصية هو ذكر في بطنها او انثى في بطنها وهو صادق عليهما فيكون تعيينه للوارث كما في كل لفظ متواطئ ولا يتوجه ما احتمال استحقاق كل واحد من الذكرين مثلا ما عين له لان الموصى له مفرد نكرة فلا يتناول ما زاد على واحد بل كان بالنسبة اليهما متواطئا كما لو اوصى لاحد الشخصين او الفقيرين ونحو ذلك قلت ان كان المفرد النكرة الذي لا يتناول ما زاد على الواحد على وجه ينافيه التعدد على حد لا رجل في الدار بل رجلان يتجه عدم اعطاء شئ لعدم اندراج الواقع فيما صدر من الموصي كما هو كذلك في الصورة الثانية لو جائت بذكرين او انثيين وان كان المراد ما يشمل ذلك باعتبار ارادة الجنس بقرينة المقابلة بالانثى فيكون المتجه الاشتراك ح في الموصى به وان كان قد يحتمل غيره الا ان ذلك هو الظ كما ان الظ ما ذكره من التخيير مع ارادة الواحد الذي لا ينافيه التعدد فانه يكون في الفرض الحال الوصية لاحدهما الذي لو فرض التصريح به في الوصية يتجه التخيير فيه ولو ولدت خنثى مشكلا في الفرض اعطيته الاقل بناء على انه ليس طبيعة ثالثة لانه المتيقن هنا واحتمال عدم استحقاق شئ لانه ليس احد الامرين من واضح الضعف نعم لعل ذلك اذا لم يكن في الوصية متيقن مع ان المتجه فيه الصلح او القرعة لعدم تعيين المملوك لها وقد يحتمل ذلك ايض لا خلاف في صحته بما تحمله المملوكة دابة او امة والشجرة لاطلاق ادلة الوصية فلا يقدح كونه معدوما حالها لانه يكفي فيها احتمال الوجود فيما ياتي وان لم يكن شأنه الوجود كالوصية بما تثمره او تحمله في سنين الا انه كما صرح به في جامع صد بل هو مقتضى ما في غد من ان المراد بالتمليك المعتبر في الوصية امكانه بوجوه احترازا عما يمتنع وجوده في الحقيقة الى عدم اشتراط الوجود ومن هنا ترك اشتراطه فيها بعضهم بل صرح اخر بعدم اشتراطه حال الوصية ولا ريب في عدم وضوح المراد بل ظاهرهم عدم الفرق في الوصية بين العهدية والتمليكية وان كان قد يشكل الثاني بعدم قابلية المعدوم الذي لم ينزله الشارع منزلة الوجود للتمليك وقد يدفع بان الشارع

فلا يرد لها النقض منزلة الموجود مضافا الى ان الوصية على تعليق الملك على تأخره عن حال وقوعها الى ما بعد الموت فلا يقدح تعليقها بما يوجد من الموتان وحينئذ فبعد الموت لعل اعتبار مقارنة التمليك لوقوعها والعمدة في ذلك اطلاق الادلة الذي مقتضاه انه تصح الوصية بذلك كما تصح الوصية بسكنى الدار مثلا مدة مستقبلة مثلا انه لا فرق في المنفعة المتجددة بين ان تكون عينا كحمل الشجرة والدابة وغيرهما كركوب الدابة كما لا فرق بين المضبوطة كالمتجدد في هذه السنة او عشر سنين وبين المطلق وبين العام للسنة والجميع ما يتجدد منها ما دامت موجودة ولا في المضبوطة بين المتصل بالموت والمتأخر كالسنة الفلانية من المتجددة والمراد بالعام للسنة والجميع المتجدد ما استفيد من لفظ يدل عليه كقوله كل حمل يتجدد او كل ثمرة تتجدد او نحو ذلك ولو كانت بما في المتن فقد يقال يبنى على ان ما الموصولة للعموم ام لا ومع الشك فالواحد متيقن والاصل عدم الوصية في غيره ومنها ايضا انه يبقى بحث آخر وهو ان الحمل المتجدد يدخل في هذه العبارة قطعا لانها بصيغة المضارع وهل يدخل الموجود حال الوصية يبنى على ان المضارع هل هو مشترك بين الحال والاستقبال ام يختص باحدهما حقيقة وهو في الآخر مجاز فيه خلاف بين الاصوليين والنحويين وعليه يتفرع الحكم و الاقوى عدم دخول الموجود للشك في تناوله للحال ورجحان الاشتراك الموجب لعدم حمله على المعنيين على المختار عند الاصوليين وبالجملة فالمسئلة مشكلة المأخذ جدا قلت قد يقوى على الاول انه يمكن ارادة العموم وان لم نقل بان ما الموصولة له باعتبار اقتضاء تمليك الطبيعة لا بشرط جميع افرادها على ما هو مقرر في نحو احل الله البيع والكلب نجس وغير ذلك من الاحكام المقتضية ذلك بخلاف مثل الامر المقتضي تحقق الامتثال به بفرد واحد منها ومن احتمل في جامع المقاصد ارادة العموم بالوصية المطلقة وان استضعفه واكتفى بالفرد الواحد لكنه لا يخلو من قوة وعلى الثاني بان مقتضى الاشتراك التوقف والرجوع الى القرينة لا التخصيص بالمتصل نعم قد يتوهم انه المتساقط في مثل الفرض والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك انه لو وصى بخدمة عبد او ثمرة بستان او سكنى دار او غير ذلك من المنافع سواء كانت اعيانا او غير اعيان على التأبيد او مدة معينة صح من غير خلاف فيه ولا اشكال ولا يشكل ذلك بانها وبنحوها ليست من تركة الميت ولا من املاكه بل هي من التركة التي يملكها الوارث بالموت ولذا لم تقض ديونه منها لانه يدفعه بانها تكون للوارث اذا لم يوص بها الميت والا خرجت ضرورة انه للمالك الموصي التسليط عليها باعتبار ملكه العين وقد استفاضت النصوص انه احق بماله ما دام فيه الروح فيصنع به ما شاء ولذلك كان له اجارة الاعيان وبيع نمائها مدة تزيد على عمره على ان يسلم بعد كونها موجودة وان لم تكن من تركة الميت الا انها لها كالمدخلة في قيمتها بل هي في الحقيقة عبارة عنها اذ فرض انه اوصى بالمنافع المتجددة فقد نقص الاعيان على الوارث فيضمنه في ثلثه لانه كالنقص يدخل على الوارث بسبب وصية الموصي فيحمل على الثلث ثم الكلام في طريق معرفة ذلك … وفي المدة المنقطعة واضح ضرورة تقويم العين مسلوبة المنفعة تلك المدة وغير مسلوبتها وينظر التفاوت ويخرج من الثلث اما المؤبدة فللاصحاب طرق ثلثة في ذلك احدها تقويم العين بتمامها على الموصى له واحتساب ذلك من الثلث لعدم قيمة لها مسلوبة المنفعة ولعدم معرفة المؤبدة بغير ذلك وللدوام الحيلولة بين الوارث والعين وهو بمنزلة الاتلاف ولذا ضمن به الغاصب جميع القيمة فليس الا الطريق المزبور وان كانت العين على ملك الوارث ويضعف بان ذلك لا يخرج العين عن التقويم اصلا فانه لا بد ان يبقى لها منفعة يعود الى الوارث كالعتق في العبد واكل اللحم في الشاة لو اشرفت على الموت فذبحت ونحو ذلك وفرق واضح بين الموصى له والذي هو كالمستأجر والغاصب الآخذ باليد العادية مع امكان الالتزام بانه نعم لو فرض انه لا نفع في العين اصلا على وجه لا قيمة لها مسلوبة المنافع اتجه ذلك لكنه فرض نادر بل ليس مفروض البحث ومن ذلك يظهر ان المتجه القول الثاني الذي هو تقويم العين مسلوبة المنافع الموصى بها وان قلت القيمة وتقويمها غير مسلوبة وينظر التفاوت ويخرج من الثلث لكون العين للوارث وله بعض المنافع فيها من حيث الملك وبذلك تكون ذات قيمة فلا معنى لاحتسابها من الثلث في الفرض انها لم يفت على الوارث كما انه لا معنى لعدم احتسابها على احدهما وهو القول الثالث وان وجه بعدم كونها للموصى له كي تحتسب عليه وعدم قيمة لها كي تحتسب على الوارث لكن لا يخفى عليك ما فيه بعدما عرفت كما انه لا يخفى عليك ما يتفرع على ذلك من الوصية لرجل بالرقبة ولآخر بالمنفعة مؤبدا ومن الوصية بالعين وابقاء المنفعة للورثة وغير ذلك في الاحتساب وعدمه والله العالم وكيف كان فما في المتن من انه لو اوصى بخدمة عبد الى آخر ما سمعت قومت المنفعة فان خرجت من الثلث والا كان للموصى له ما يحتمله الثلث لا بد من تنزيله على ارادة تقويم المنفعة باحد الطرق السابقة لا ان المراد تقويم نفس المنفعة من دون ملاحظة العين مسلوبة وغير مسلوبة لما عرفت من ان المضمون عليه في الثلث النقص الذي دخل على العين بسبب الوصية بالمنفعة لا المنفعة نفسها فانها ليست من التركة فلا تعد الوصية بها اتلافا لبعض التركة كي تحتسب عليه من الثلث ومن هنا قد كانت الوجوه السابقة على ما سمعت بل لا فرق في ذلك بين الوصية بتمام المنفعة او بشيء منها وبين المؤبدة وغير المؤبدة مما شاء ثم يظهر من قواعد الفاضل الفرق حيث جعل التقويم في الوصية باللبن لمدة دون العين في غير محله وان علله في جامع … بان اللبن نفسه عين وان عد منفعة عرفا لكن قد عرفت ان المدار … على ذلك ولذا لم يفرق المص بين خدمة العبد وثمرة البستان وغيرهما في ذلك كما هو واضح ولو لم يكن له غير العبد الذي اوصى بخدمته مؤبدا مضت الوصية في ثلثه خاصة لكن هل يعطى من المنفعة مدة تقابل مقدار الثلث ثم يرد الى الورثة او يكون له منها ما يقابل الثلث مؤبدا ولو عشر المنفعة او اقل وجهان اقواهما الثاني والله العالم وعلى كل حال فاذا اوصى بخدمة عبده او منفعة دابته مدة معينة فنفقته على الورثة بلا خلاف ولا اشكال لانها في النص والفتوى تابعة للملك المفروض كونه للوارث بل الظاهر كونها كذلك في المؤبدة وان توقف فيه الفاضل في عد مما عرفت ومن كون الموصى له قد ملك المنفعة فكان كالزوج بل هي المقابلة للنفقة اذ من كان النفع له كان الغرم عليه والا لا اقتضى الاصول

بالوارث كل ذلك مضافا الى اصالة البراءة المقتصر في الخروج منها على المتيقن وهو المملوك ملكا تاما بل لعل الغرض لا يندرج في المنساق من المملوك ومن هنا قيل تكون النفقة على الموصى له لكن فيه انه لا حجة فيما ذكره اذ المراد به في الموقتة ايضا مشترك الالزام ضرورة عدم اندراج الموصى به في المنساق ايضا مع ان الاصل براءة ذمته وعدم الفرق بينه وبين الزوج الواجب عليه النفقة مع الدليل عوض التمكين عن الاستمتاع خاصة بل هو انسب شيء بالعين ومن هنا احتمل وقيل تكون النفقة من بيت المال مطلقا او اذا عجز كسبه الا ان الجميع كما ترى اجتهاد في مقابلة اطلاق ما دل على وجوب الانفاق على المالك الذي هو الوارث قطعا ولا ينافيه عدم التسلط على المنفعة وليس ذلك من الضرر المنفي في الشريعة بل هو كنفقة الحيوان الذي بطل الانتفاع مع انه في الفرض يمكن … بالعتق مثلا والقياس على الزوج ليس من مذهبنا مع انه مع الفارق وبيت المال معد لغير ذلك والحكم باخذ النفقة منه متوقف على الحكم بعدم كونها على اهله وهو محل البحث نعم قد يتجه اخذها منه لو اعتق وفرض عدم حدوث مال له باتهاب ونحوه فانه عاجز المملوكية منافعه وكذا المال الذي له اما لو كان له مال انفق عليه منه لان الحر القادر نفقته عليه لا في الزوجة هذا وفي عد انه لو اسقط الموصى له الخدمة اي الموصى بها مطلقة او موقتة فللوارث قلت لعل وجهه ان ذلك من الحقوق التي تسقط بالاسقاط ولما في جامع … من ان مناط الملك المذكور في الذمة وان تعلق بالرقبة كما لو استأجره على وجه خاص ثم ابرأه منه او اسلفه في حنطة وشرط كونها من حنطة بلد ثم ابرأه منه لم يكن حقا للوارث لان ما يوهب للعبد فهو لسيده لكن فيه امكان منع ذلك بل هو تمليك لمنفعة العبد بالوصية نحو تمليك منفعة الدابة بها وبالاجارة مثلا وليس مورد هذا الذمة والعبد لا ذمة له يتعلق فيه مثل ذلك نحو الموهب مع انه يمكن فرض المقام في عبد لا ذمة له لصغر او جنون او نحوهما والعبد غير قابل للهبة كالدابة والمنافع غير قابلة لتعلق الهبة بها ثم يتجه بقاؤه بعد الاسقاط عند احد المملوك المنافع مستثناة مملوكة فالاسقاط حينئذ منها يلحقها بالملك الاول له فتم ولو اسقطها بعد ظهره والعتق ففي جامع … احتمل ايضا كونه للوارث لان العتق لم يؤثر في المنافع وانما اثر في الرقبة وبقيت المنافع مستثناة مملوكة فاذا اسقط حقه منها رجعت الى الوارث لكونها متلقاة عن مورثه للموصي له فاذا بطل حقه منها عادت الى الوارث ايضا مقامه وقيل ان المتجه على ما ذكره او لا كونها للعبد لانه اذا اجل جملها الذمة ولذا اسقطها بالاسقاط انحرج عن ملك احد غيره المنافعه … على ما ذكره اخيرا ايضا فانه هنا حق قابل للتمليك هذا كله في العبد او الدابة الموصى بمنفعتهما اما لو كان الموصى بنفعه نخلا مثلا او دارا فاحتاجا الى السقي والتعمير لم يجبر احدهما لو امتنع لان المالك لا يجبر على مصلحته ولا على مصلحة غيره نعم لو اراده احدهما على وجه لا يضر بالآخر لم يكن له المنع على الظاهر كما في المسالك من احتمال طرد الخلاف في نفقة الحيوان ايضا على وجوب ذلك على المالك حفظا للمال لا يخلو من نظر ان المسلم حرمة الاتلاف سرفا وتبذيرا لا وجوب حفظه بالمعنى المفروض بل الظاهر عدم الفرق في ذلك بين المنفعة المؤبدة وغيرها كما هو واضح والله العالم وكيف كان فللموصى له التصرف في المنفعة على وجه لا يضر في العين بل على حسب التصرفات في المنافع وللورثة التصرف في الرقبة ببيع وعتق وغيرهما مما لا ينافي المنفعة ولا يبطل حق الموصى له بذلك بلا خلاف … ولا اشكال … في شيء من ذلك لتسلط كل مالك على ملكه وليس كالشريكين اللذين لا يجوز لاحدهما التصرف في العين المشتركة الا باذن الآخر لعدم التمييز بخلافه هنا فان ملك كل منهما متميز عن الآخر على وجه يمكن التصرف فيه من دون منافاة ولا ضرر على الآخر واما تسليم الموصى له العين من غيره فالبحث فيه ما سمعته في الاجارة ولا فرق في استيفاء منفعته منه بين السفر والحضر بعد فرض شمول اللفظ له ولو بالتعميم او الاطلاق الذي … ثم في قصد الفاضل لا يملك الوارث بيع الموصى بمنفعته ان كانت المدة مؤبدة او مجهولة لتعذر وقت الانتفاع المقتضي لتجهيل المبيع في المجهولة واسلاب المنافع في المؤبدة فتكون كالحشرات وميراث المشتري بالبيع يكون كالبايع وجهل المدة التي ينتفع بها الموصى اذا فرض الوصية له بمنفعته مثلا والجهالة لا تجهل المبيع كما ان الوصية بالمنافع كلا في مثل العبد لا تصيره كالحشرات ضرورة بقاء الانتفاع بعتقه مثلا ولو فرض عين سلب عنها المنافع جميعا بالوصية على وجه يكون شراؤها ونحوه من معاوضات الاموال سفها اتجه المنع ح ولعل ذلك هو المراد من غير فرق بين بيعه على الموصى له وغيره فما في عد من انه لا يملك الوارث بيعه الا العبد للموصى بمنفعته مؤبدة الى ان قال وهل يجوز بيعه من الموصى له فيه نظر لا يخفى ما فيها من الاشكال في الاجزاء بعتقه عن الكفارة وفي صحة مكاتبته من البحث لتمحض … اطلاق ادلة الكفارة والكتابة وامتناع الاكتساب عليه لا ينافي الثانية لامكان اخذ ما لها من الصدقات مثلا وعلى كل حال فالوصية بذلك تمليك عندنا لا عارية فلو مات الموصى له ورث عنه وتقع اجارته واعارته ولا يضمن العبد اذا تلف في يده بغير تفريط ويدخل الكتاب للعبد من الاصطياد والاحتطاب في منافعه فيملكه الموصى له بل لعل ذلك حتى لو اعتق وان استشكل فيه في عد بعدم القطع بعدم ملكه ولد الجارية بذلك لانه لا يعد من منافعها بلا خلاف وعمومها وان دخل نماء الوقف على جهة ملكه للموقوف عليه باعتبار ملكيته ذي النماء وهو المراد بتسبيل المنفعة لانه يدخل في اطلاق المنفعة … موضوع المسئلة ولذا قلنا بخروج الولد دون العقر وكذا في الاجارة فتأمل لكن في عد في تملك ولد الجارية وعقرها اشكال ينشأ من بطلان الوصية بمنفعة البضع كون الولد جزء من الام يتبعها في الاحكام ومن دخل كله من المنافع وفيه منع بطلان الوصية بمنفعة البضع وان كان لا يجوز له الوطي بذلك اذ لا ملازمة بينهما بعد توقف الآخر على اسباب خاصة ولا يملك الموصى له الوطي لان له اسباب خاصة ليست الوصية منها بل في عد ويمنع الوارث ايضا منه وان كان لا نخ من حيث انه من الاستمتاع الذي يتبع ملك العين كالتقبيل والتلذذ بالنظر واللمس فان فرض وقوعه على وجه لا ينافي ملكية المنفعة لمجرد الحوا واحتمال الحبل المنقص للمنفعة بدفعه مع ان الاصل عدمه مكان فرضه في جارية … على ما ذكرنا من ان انتزاع منفعة البضع في

ملك المنفعة للموصى له والاولى بنا المسئلة على ذلك ويفرق بينه وبين النظر الى المستولدة عوضها شرعا بخلاف غيره ح يتجه وجوب العقر عليه للموصى مضافا الى الاثم والله العالم وعلى كل حال فان وطى احدهما فهو شبهة لاحد عليه مع احتمال الحد في الموصى له بل قوته لعدم فرض شبهة تبيح جواز الوطى ضرورة كونه وطى الاجنبية كوطى المستاجر ونحوه ولو حملت من الوارث لا منه ولو وطى للشبهة بصحة الوطى ان منافع الموصى له فهو حر بناء على انه وطء شبهة عليه القيمة للوارث على ما قلناه وفي غيره ان قلنا للموصى له يملك الولد لا قيمة له للوارث وله ان الموصى له فهو حر بناء على انه وطء شبهة و عليه القيمة للوارث على ما قلناه وللموصى له المسافرة بالعبد الموصى بخدمته ولا يحق للوارث الا برضا الوارث وفي اعتبار رضى الموصى له مع ذلك اشكال وفي قد اعتبناه ايضا بل هو الاقوى بناء على اندراج منفعة البضع في المنفعة الموصى بها واذا قتل الموصى بخدمته ابدا او وجب القصاص بطلت الوصية وكان المطالبة الوارث ولو كان القتل موجبا للقيمة صرفت الى الوارث على الاقوى لان الوصية بانتهاء العمر كالاجارة ويحتمل شراء عبد بحكمه ذلك وتقسيطها بينهما بان تقوم المنفعة المؤبدة والعين مسلوبة المنفعة ويقسط عليهما او توقف طرفه اختص الوارث بالارش على الاقوى ويحتمل التقسيط ايضا ولو لم ينقص من المنفعة كالانملة فهو للوارث قطعا ولو جنى العبد تعلق الجناية برقبته على الموصى له فان بيع بطل حقه وان فداه الوارث استمر حقه وكذا ان فداه الموصى له وهل يجبر الجني عليه على قبول فداء الموصى له اشكال من تعلق حقه بالعين ومن كونه اجنبيا عن الرقبة التي هي متعلق الجناية وكذا الكلام في المرتهن ومن ذلك كله ظهر لك ان للمالك نفعا في العين الموصى بمنفعتها بحيث يكون نسبتها الا انما شاات الاشتر اليه كالحشرات والله العالم ولو اوصى له بقوس انصرف الى قوس النشاب وهي الفارسية التي يرمى بها ذلك وقوس النبل وهي العربية التي يرمى بها السهام العربية وقوس الحسبان وهي التي لها مجرى في قصبة فيها سهام صغار ويرمى بها فيتدحرج في ذرع احد مما بناء على القاعدة التي سمعتها اي دون القوس المسمى بالجلاهق وهي التي يرمى بها البندق ودون قوس الندف خلافا لابن ادريس فخيره بين الجميع ولعله لانه اسم ضرورة كون المدار على العرف الذي يحمل عليه الوصية وربما تكون الجميع بالنسبة اليه سواء وربما يختص بواحد كالعرب به ثاني الشهيدين حيث قال لا ريب ان المتبادر في زماننا هو القوس العربية خاصة بل قوس الحسبان لا يكاد يعرفه كثير الناس ولا ينصرف اليه فهم احد من اهل العرف فالتحقيق جعل المدار على العرف الذي يحمل عليه الوصية دون غيره ولو كان لغة الاعم قرينة تدل على ارادة غيرها اي القوس المتعارفة فانها المتبعة كما هو واضح والظاهر دخول الوتر فيه لتحقق اسمه بدونه وان توقف نفعه عليه فان المدار لا الثاني نعم لو كان هناك عرف يقتضيه او قرينة اتبعا والا فلا وكذا كل لفظ وقع معناه على اشياء وقوعا متساويا لكونه متواطئا فللورثة الخيار في تعيين ما شاؤا منها لصدق تنفيذ الوصية بذلك والاصل عدم وجوب غيره كما ان الاصل عدم ثبوت حق الخيار لغير الوارث مع فرض عدم ايصاء الموصي به لغيره كما سمعته فيما تقدم هذا ولكن في المتن ادراج المشترك لفظا في كلية المتن ولعله لاعميته وقوع اللفظ من المشترك والمتواطئ بل لعل الظاهر منه الاول قال وهو اعم فائدة وفي عبارته تصريح بارادته الى ان قال وربما قيل في المشترك بالقرعة وهو بعيد قلت بل هو قريب كما عن كنز وغيرها لما لم يقم دليل معتبر على خلافه لكن الظاهر عدم ظهور احد من الاصحاب الذين هنا ارسال المسلمات مع معلومية ارادة المتكلم بالمشترك واحدا معينا عند المتكلم بل هو معنى المشترك ان العرف في الوصية يقتضي ارادة المسمى بهذا الاسم وهو المسمى نحو الاشتراك ولعله كذلك عندهم والله العالم وفي عدة الضابط ان كل لفظ يقع على اشياء وقوعا متساويا اما لكونه مشتركا او لكونه متواطئا فان للورثة الخيار في تعيين ما شاؤا ويحمل الحمل على اللفظ على الحقيقة دون المجازات قلت قد تقدم ان الاخير منها الذكرة من الضابط ضرورة كون الحقيقة في المشترك ارادة المعنى لا عموم الاشتراك الذي صرح به سابقا بل يمكن دعوى ظهور عبارة المتن فيه ايضا كما سمعته سابقا هذا كله اذا اوصى بالقوس بنحو من دون قرينة اما لو قال اعطوه قوسا ولا قوس له الا واحدة انصرف الوصية اليها من اي الاجناس كانت بلا خلاف ولا اشكال ولو فرض ان له قسيا متعددة ولا واحدة تصرف اليه الاضافة تخير بينها كالسابق وفي ذلك لكن يزيد هنا ان الحكم يختص بما لو كان له من كل نوع فلو كان له من نوعين خاصة او ثلثة فان كان احدهما خاصة من الغالب حمل عليه ان اشتركت لغلبته تخير الوارث وان تعدد الغالب مع وجود غيره كما لو كان قوس ندف وقوس نبل وقوس حسبان تخير في الاخيرين ولو لم يكن له الا قوس ندف وجلاهق خاصة ففي التخيير بينهما او الانصراف الى الجلاهق لانه اغلب وجهان وعلى ما اخترناه من مراعاة العرف يرجع اليه هنا وعلى كل حال فلو اوصى برأس من مماليكه كان الخيار في التعيين الى الورثة لما سمعته من الضابط الذي هذا احد افراده وح فيجوز ان يعطوا صغيرا او كبيرا صحيحا او معيبا ذكرا او انثى او خنثى لصدق اللفظ وعدم الانصراف الى الصحيح هنا بخلاف التوكيل في الشراء والبيع ونحوه لكونها من التبرعات المحضة بخلاف عقود المعاوضة المبنية على حفظ المال والمماكسة والمغابنة وانما يتخير الوارث مع وجود المتعدد في التركة والا تعين الموجود ولو لم يكن له مملوك بطلت وهل المعتبر الموجود عند الوصية او الموت وجهان اجودهما الثاني لانه وقت الحكم بالانتقال وعدمه كما اعتبر المالك ح ووجه الاول اضافة المماليك اليه المقتضية لوجود المضاف ولو هلك مماليكه بالموت بعد ان اثبت بالموصى او قبلها الا واحدا تعين للعطية كما في كل مخير اختص فرد فان ماتوا اجمع كان بطلت الوصية بمعنى انتفاء موضوعها وان قتلوا على وجه يوجب القيمة لم تبطل الوصية وكان للورثة ان يعينوا لمن شاؤا ويدفعوا قيمته لتمامية ملكه ما صارت اليهم والا اخذها من الجاني لانتقال حق الوصية الى البدل القائم مقام المبدل عنه في ذلك وفي التخيير ح فرق بين الكل والبعض ولو قتلوا في حق الموصي ففي ذلك بعد ان حكى الخلاف في ذلك قال ان الاصح عدم بطلان الوصية وانتقال حكمها الى البدل قلت لكن الانصاف عدم خلو الاول من قوة كالعين الموهوبة قبل القبض والله العالم وتثبت الوصية بالمال والولاية بشاهدين مسلمين عدلين بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع

بتسليمه اليه وما دل على حجيتهما كالاخبار في انه مع الضرورة وعدم عدول المسلمين تقبل شهادة اهل الذمة خاصة في الاولى منها بل عن فخر الاسلام وظاهر الغنية وصريح الصيمري الاجماع عليه وهو الحجة بعد الكتاب والمعتبرة المستفيضة التي من كثير منها يعلم اشتراط قبول شهادتهم بالضرورة واختصاص هذا الحكم باهل الذمة خاصة فيقيد بهما وبالاجماع اطلاق الكتاب وما شابهه من السنة نعم في خبر يحيى بن محمد عن الصادق ع فان لم تجدوا من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله سن فيهم سنة اهل الكتاب في الجزية ونحوه المضمر قال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فان لم يجد من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله قال سنوا بهم سنة اهل الكتاب وذلك اذا مات الرجل بارض غربة فلم يجد مسلمين يشهدهما فرجلان من اهل الكتاب الا انا لم اجد عاملا به من الاصحاب فلا يصلح للخروج عما دل على اعتبار العدالة بالمعنى الاخص في الشاهد اللهم الا ان يدعى انه اجمع في اطلاق الاصحاب اهل الذمة واهل الكتاب بناء على انهم منهم لكن الظاهر المدفن خلافه فالمتجه عدم قبول شهادتهم في غير واحد كان المتجه فيه الحكم في خصوص المقام اقتصارا فيما خالف العمومات من قوانين الشرع وقواعده على المتيقن فما عساه يظهر من تخيل قبول شهادتهم في غير واحد من نصوص المقام بانه لا يصلح ذهابا بحق احد من التعميم لا محيص من الخروج عنه لما عرفت بل قد يتوقف بعدم قبول شهادة اهل الذمة حال عدم العلم بتحقق الضرورة التي هي شرط ذلك لظاهر جملة من النصوص والفتاوى اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل والشك في الشرط شك في المشروط اللهم الا ان يقال ان المراد بما في النص والفتوى بيان ما يعتبر وان برز بصورة الشرط والا بطلت فائدة مشروعية هذا الحكم غالبا المستفادة ايضا من النصوص ضرورة ندرة معرفة الاضطرار للموصي على وجه يعلم به ذلك شرعا فيتجه القول بقبول شهادتهم ما لم يعلم التمكن من غيرهم بل لعله هو مقتضى اطلاق الاية وبعض النصوص ايضا وهو قوي متين وعلى كل حال فالمدار التمكن من المسلمين الفاسقين ولو بغير الجناية والكذب بل قد يشعر بعدم قبول شهادتهم لو في حال الاضطرار القياس على ما ثبت من قبول اهل الذمة محرم لعدم احاطة العقل بمصالح ذلك ومفاسده بل ولا المجهولين ايضا بل ولا العدل الواحد ان امكن التوصل به الى الاثبات التي مع اليمين من الموصى له كما انه لم يعلم امكانها منه لاحتمال امكانها عند علمه بل مع علمه لامكان ان تعاشر بل انه لم يتعاش لكن ظاهر النصوص تحقق الضرورة بفقد العدلين بل الظاهر تحققها وان تمكن من النساء الثلثة التي يثبت بها ثلثة ارباع الموصى به فضلا عن الاثنتين والواحدة لظهور النصوص في ان المدار في قبولهما على عدم التمكن مما يثبت به تمام المطلوب من المسلمين وهو متحقق في الفرض فلا يقال انه مضطر في مقدار الربع خاصة كما انه لا يقال انه متمكن بالمراة الواحدة باعتبار تمكنه من اشهادها على ما يزيد على مطلوبه بثلثة ارباع وهكذا في الاثنين فان مثله لا يعد تمكنا كما لا يخفى على من تامل النصوص والظاهر انه لا يجوز للمراة العالمة بعدالة الموصى به وانه لا شريك لها في الشهادة تضعيف المشهود به على وجه يصل للموصى له مقدار ما اوصى له لكن الحرم الذي مثل ذلك كالبعد مصلحة لتسويغه لعدم الظلم بمنع ما لم يثبت شرعا كونه له وان كان في الواقع انه له ثم ان الظاهر اعتبار العدالة في اهل الذمة في دينهم وفاقا للصريح جماعة وظاهر اخرين اقتصارا على المتيقن وللتصريح به في خبر حمزة بن حمران عن ابي عبد الله ع قال سألته عن قول الله عز وجل ذوا عدل الى اخر الاية قال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فقال انما ذلك اذا مات الرجل المسلم بارض غربة فطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما بل هو ظاهر غيره ايضا بل لعله المراد من قوله تعم او اخران من غيركم بعد تقدم اعتبارها في الشاهدين فيكون المراد ثبوتها بالعدلين منا او من غيرنا واما اعتبار حلفهما مطلقا وبعد صلوة العصر بالكيفية المحكية في الاية مع الريبة فيهم كما في الاية ايضا فهو محتمل بل حكي عن العلامة بل ظاهر الكركي وغيره القول به في صورة الريبة للاية وبعض النصوص المعتبرة ايضا الظاهر في كون الحكم ما فيها الخ في خبر يحيى بن محمد متصلا بما سمعته سابقا من صدره وذلك اذا مات الرجل في ارض غربة فلم يجد مسلمين اشهد رجلين من اهل الكتاب يحبسان بعد العصر فيقسمان بالله لا نشتري به ثمنا الاية قال وذلك ان ارتاب ولي الميت في شهادتهما فان عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له ان ينقض شهادتهما حتى يجيء بشاهدين فيقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا احق الاية فاذا فعل ذلك نقض شهادة الاولين وجازت شهادة الاخرين يقول الله تعالى ذلك ادنى ان ياتوا الى اخر الاية لكن قد يقوى في النظر خلافه لاطلاق جملة من النصوص معتضدا بخلو فتوى المعظم عن ذلك على وجه يعلم منه عدم اعتباره فلا بد من ترك المنع الذي لا وجه للقول بعكسه اصلا حينئذ مثل ذلك لضرورة كونه كالتفصيص او التدب احتياطا في الا مر واسقطها وان كان لم يذكره المعظم ايضا ومنه يعلم قوة احتمال الاول والله هو العالم ولكن الاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه بل ينبغي ان يكون حلفهما بما في الاية وبعد صلوة العصر الذي هو محل اجتماع الناس كما فعله رسول الله ص على ما في الخبر ويقوى ايضا عدم اعتبار السفر في قبولهما ايضا وفاقا للاكثر بل في ظاهر المتن في باب الشهادات الاجماع عليه بل في الرياض لم اجد فيه مخالفا الا نادرا وان تضمنته الاية الا انه خارج مخرج الغالب فلا يصلح للتقييد ما دل على قبولها في السفر والحضر من النصوص كما هو واضح وعلى كل حال فظاهر المتن ذلك كله قبول شهادة اهل الذمة في الجملة لكن قوله تم فان عثر الخ قد تضمن حكما لم يتعرض له اكثر الاصحاب ولا تعرض له ولم ينصوا على النفي ولا على عدمه مع ان النصوص قد تعرضت له ايضا ففي خبر يحيى بن محمد عن الصادق ع بعد ان ذكر شهادة الذميين وحلفهما قال فان عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له ان ينقض شهادتهما حتى يجيء بشاهدين فيقومان مقام الشاهدين فيقسمان بالله لشهادتنا احق الخ فاذا فعل ذلك نقض شهادة الاولين وجازت شهادة الاخرين يقول الله عز وجل ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة الخ وفي خبر ابن علي بن ابراهيم قال خرج تميم الداري وابن بيدي وابن ابي مارية في سفر وكان تميم الداري مسلما وابن بيدي وابن ابي مارية نصرانيين وكان مع تميم الداري خرج له فيه متاع وانية منقوشة بالذهب وقلادة اخرجها الى بعض اسواق

العرب للبيع فاعتل تميم الداري علة شديدة فلما حضره الموت دفع ما كان معه الى ابن بيدي وابن ابي مارية ان يوصلاه الى ورثته فقدما الى المدينة وقد اخذا
من المتاع الانية والقلادة واوصلا سائر ذلك الى الورثة فافتقد القوم الانية والقلادة فقالوا اهل مرض صاحبنا مرضا طويلا انفق فيه نفقة
كثيرة قالا ما مرض الا اياما قلائل قالوا فهل سرق منه شيء في سفره هذا قالا لا قالوا فهل اتجر تجارة خسر فيها قالا لا قالوا فقد افتقدنا افضل شيء كان
معه انية منقوشة بالذهب مكللة بالجوهر وقلادة فقالا ما دفع الينا فقد اديناه اليكم فقدموهما الى رسول الله فاوجب عليهما اليمين فحلفا فخلا
عنهما ثم ظهرت تلك الانية والقلادة عليهما فجاء اولياء تميم الى رسول الله فقالوا قد ظهر على ابن بيدي وابن ابي مارية ما ادعيناه فانتظر رسول الله ص
الحكم من الله في ذلك فانزل الله تبارك وتعالى يا ايها الذين آمنوا الخ الاية شهادة بينكم الاولى التي حلفها رسول الله فان عثر على انهما استحقا
اثما اي انهما حلفا على كذب فآخران يقومان مقامهما يعني اولياء المدعي من الذين استحق عليهم فيقسمان بالله اي يحلفان بالله انهما احق بهذه الدعوى
منهما فانهما قد كذبا فيما حلفا بالله لشهادتنا احق الخ فامر رسول الله اولياء تميم الداري ان يحلفوا بالله على ما امرهم فحلفوا فاخذ رسول الله الانية و
القلادة من ابن بيدي وابن ابي مارية وردهما على اولياء تميم الداري وهو وان كان مضمونه غير الاولى وهو صريح في حلف اولياء تميم بمجرد دعويهم لا
انه على كل حال مخالف للضوابط والقواعد نعم في غير هذا الخبر ان النصرانيين قد ادعيا شراءه من تميم وانكرها الورثة ولعل هذا الوجه في تحليف الوليين و
يمكن ان يكون الارث منحصرا فيهما ولذلك حلفا الا ان ذلك كله اجنبي عن ظاهر الاية كما ان هذا الخبر الذي هو السبب في نزول الاية اجنبي عما عندنا لاسيما
من قبول شهادة اهل الذمة في الوصية لعدم تضمنه شيئا من ذلك على كل حال فلعل ظاهر الاية ما لم يثبت نسخها وقد اطنب في مجمع البيان في تفسيرها
واعرابها وقراءتها حتى حكي عن الزجاج انها مع ما بعدها من قوله فان عثر الخ اصعب اية في القرآن اعرابا خصوصا على قراءة فاستحق مبنيا للفاعل وليس المقام مقام
ذلك فراجع وتامل وان كان الاظهر جعل الاوليان خبر مبتدأ محذوف اي هما الاوليان يعني هما اللذان يقومان ويحلفان من بين الذين استحق عليهم
اي الورثة واستحق الموصلة عليهم على قراءة البناء للفاعل والله العالم وكيف كان فلا خلاف في انه تقبل في الشهادة بالمال شهادة العدل الواحد مع اليمين
بانه لا اشكال لاطلاق ودليله بل يمكن تحصيل الاجماع من الخاصة عليه فتاوى ومعاقد المقام ترديد في ذلك في غير محله او شاهد عدل ذكر او امراتين بغير يمين
بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق ما دل على ذلك الشامل لما نحن فيه بل هو اخفى فلو شهد عدل وادعى الاخر يحلف باليمين كما في غيره ولعله لعدم تمام الحجة
بهما وان كانا العدل ولي من الذمي لكنه خارج عن مفروض المسألة وغيره ولا غيرهم مثل الاولوية المزبورة بل هي في الحقيقة قسم من الاستحسان ولذلك اختص
بانه تقبل شهادة المراة الواحدة العادلة لكن في ربع ما شهدت به وشهادة اثنتين في النصف وشهادة الثلاث في ثلاثة الارباع واما شهادة
الاربع ففي الجميع فهو مشترك بين المقام وغيره من الاموال من غير خلاف في شيء من ذلك اجده بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه والاصل فيه
النصوص المستفيضة منها قول الصادق ع في خبر ربعي في شهادة امراة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل فقال يجاز ربع ما اوصى بحسب شهادتها ومنها قول ابي
جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في وصية لم يشهدها الا امراة ان تجوز شهادتها في ربع الوصية اذا كانت مسلمة غير مريبة في دينها ولا يعارضها خبر عبد
الرحمن سالت ابا عبد الله ع عن المراة يحضرها الموت وليس عندها الا امراة تجوز شهادتها قال تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس وقال تجوز شهادتهن
النساء في الحدود ومضمر عبد الله سالته عن امراة حضرها الموت ليس عندها الا امراة اتجوز شهادتها قال لا تجوز شهادتها الا في المنفوس والعذرة
ومكاتبة احمد بن هلال الى ابي الحسن ع امراة شهدت على وصية رجل لم يشهدها غيرها وفي الورثة من يصدقها ومنهم من يتهمها فكتب لا الا ان يكون
رجل وامراتان وليس بواجب ان تنفذ شهادتها لقصورها عن المقاومة من وجوه فلا باس بطرحها او حملها على ارادة عدم نفوذها في الجميع والاول منها
على ارادة قبولها فيما هو اعظم من الوصية والثاني على الاستفهام الانكاري ونحو ذلك نعم اقتصر الحكم على مورد النص فلا يتعدى منه الى غيره كقبول شهادة
الرجل الواحد في النصف باعتبار كونه بمنزلة شهادة امراتين وان احتمل لكنه في غير محله بل قد يتوهم ثبوت الربع به فضلا عن النصف بناء على اختاره الفاضل
في ثاني الشهيدين وغيرهما لابتناء الحكم على مصالح يقصر العقل عن ادراكها ومن ذلك يعلم ان الخنثى المشكل لا يثبت بشهادتها وحدها شيء لعدم العلم
بكونها امراة واما الخنثيان فيثبت الربع فقط والثلاثة ثلاثة ارباع والاربعة تمام المشهود عليه كما هو واضح بادنى تامل في ان المقتضي اطلاق النص و
الفتوى ومن هنا توقف في قبول شهادتهن فيما عرفت على اليمين خلافا للمحكي عن كره فقال بتوقفه عليه كما في شهادة الرجل الواحد وفيه انه لا دليل هنا على
اعتبار اليمين بل ظاهر الادلة خلافه كما عرفت على ان اليمين مع شهادة الواحد توجب ثبوت الجميع فلا يلزم مثله في البعض والتزامه فيما اذا انضم الى شهادة الاثنتين
او الثلاثة باعتبار قيامها مقام الرجل بخلاف الواحدة يدفعه ان مقتضى النصوص النصف في الاول والثلاثة الارباع في الثاني بمجرد الشهادة ووجوب اليمين
مع عدم اعتبار الشارع لها منزلة العدد وقيام الاثنتين مقام الرجل في بعض الموارد لا يستلزم قياس ما نحن فيه عليه حتى انه يخرج عن مقتضى ظواهر
النصوص بذلك وكذا لا يشترط في قبول شهادتهن هنا فقد الرجال للاطلاق خلافا للمحكي عن الاسكافي والطوسي فاشترطاه ولا ريب في ضعفه نعم
لا يعتبر في شهادتهن غير العدالة فلا تجري شهادة الفاسقة ولا الذمية الا في مقام تقبل فيه شهادة ذكورهم اذ فرض عدمهم اقتصارا فيما خالف
الضوابط على المتيقن وهو ذكور اهل الذمة دون نسائهم ولو مع فقد ذكورهم وذكور المسلمين ونسائهم كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا تثبت
الوصية بالولاية الا بشاهدين مسلمين عادلين للاصل السالم عن معارضة ما يقتضي قطعه بغير ذلك لعدم ثبوت حجيته وح فلا تقبل شهادة النساء في المتمرد
بل في ذلك ومحكي غيرها نفي الخلاف فيه لانها ليست وصية بالمال بل هي تسلط على نقص وغيره وليس مما يخفى على الرجال غالبا وذلك ضابط محل قبول

شهادتهن منفردات نصا وفتوى قلت كان ضابط قبولهن منضمات كون المشهود عليه مالا او الوصية لكن قد بينا فيما تقدم انها تتضمن المال كما اذا اراد
الوصي اخذ الاجرة والاكل بالمعروف بشرطه وبان الولاية وان لم تكن مالا لكنها متعلقة به كبيعه وجارية واعارة ونحو ذلك ومن ذلك يتجه القول بالقبول
لعموم ما دل على قبول خبر العدل الشامل للذكر والانثى ولو بقاعدة الاشتراك اللهم الا ان يقوم اجماع هنا بالخصوص على عدم ثبوت ذلك بشهادتهن
منفردات ومنضمات كما يحكى عما يشعر به في الجملة نفي الخلاف المزبور ويؤيده عدم العثور على ما ينافيه وتبعية من تاخر عنه عليه على وجه يظهر منهم الاعراض
به وعلى كل حال فهل تقبل فيها شهادة العدل الواحد مع اليمين فيه تردد تبعه العلامة في المختلف خاصة منه في كتاب الخاصة بينا ما عرفت الظاهر المنع لكن في المقنعة قطع
الاصحاب بالمنع من غير نقل خلاف في المسالة ولا تردد ولذا وافقهم المصنف في مختصر الكتاب على القطع بل في الرياض ان النصوص كالاتفاق المحكي في ذلك وغيرها
منفقة الدلالة على انحصار قبولها في الحقوق المالية قلت بل لعل الاصل ايضا يقتضي عدم قبولها بعد قيام الادلة على اعتبار التعدد في الشهادة وقيام
اليمين مقام الواحد في حد ذاته وقد اشبعنا الكلام في المسالة في كتاب القضاء والشهادات ومنه يعلم قوة القول بالاكتفاء بل المراتين واليمين فضلا
عنهما مع الرجل فلاحظ وتامل واما شهادة اهل الذمة فقد يقوى ان مقتضى اطلاق الاية والرواية قبولها فيها ايضا بالشرط المزبور ولعل الذي لا
عدم قبول نظر الفاضل فيها في غد لكن قال الاقرب العدم ولعله لكون اقتصارا فيما خالف الضوابط الشرعية على المتيقن لا اطلاق في الادلة بحيث تطمئن
به النفس على قبولها في ذلك مع اقتصار المعظم على المال فلاحظ وتامل والله العالم ولو اشهد انسان عبدين له على حمل امته انه منه ثم مات فاعتقهما الوارث
وشهدا بذلك بعد العتق قبلت شهادتهما وان لم نقل بقبول شهادة العبد للصحيح في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق
العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين
كما كانا والموثق عن رجل كان في سفره ومعه جارية له وغلامان مملوكان فقال لهما انتما حران لوجه الله واشهدا ان ما في بطن جاريتي هذه مني فولدت غلاما
فلما قدموا على الورثة انكروا ذلك واسترقوهم ثم ان الغلامين اعتقا بعد ذلك فشهدا بعد ما اعتقا ان مولاهما الاول اشهدهما على ان ما في بطن جاريته
منه قال تجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لانهما اثبتا نسبه مضافا الى نفي الخلاف فيه في الرياض مع الاعتضاد بالشهرة
وما سمعت عليه اصحابنا بل ومع عدم الاعتضاد الا المخالف للطوسي نفسها بالاولى لا وجه له سوى دعوى ان امر الوصية اخف من غيره ولذا قبلت فيه شهادة
اهل الذمة وهو كما ترى على ما تعرفه في محله من قبول شهادة العبد مطلقا وعلى كل حال اتفاقهم ظاهرا على الحكم هنا وخلافهم في قبول شهادة العبد على
اقوال متعددة اما لان يكون المخبر المزبور من المعتضدين بما عرفت ولانهما حران في نظر الشرع وفي حق الورثة الذين شهدا عليهم وان استلزم ذلك قبولها
لغيرهم اخذا باقرارهما ولعدم بينة على دعواهما العتق من سيدهما الاصلي ولا تنافي بين الامرين بعد ان كانا من الاحكام الظاهرية التي يمكن العمل بكل
منهما نحو الصيد الواقع في الماء فانه يحكم بميتته وطهارة الماء عملا بكلا الاصلين على مقتضى سببيهما وان تنافيا في الواقع من غير فرق بين اتحاد
الموضوع وتعدده ومن ذلك يظهر لك ما في الك حيث انه بعد ان ذكر الصحيح المزبور قال وهو مبني اما على قبول شهادة العبد مطلقا او على مولاه لانهما
بشهادتهما للولد والحكم بها صار وارثا لهما لان معتقهما لم يكن وارثا او على ان المعتبر حريتهما حال الشهادة وان ظهر خلافها بعد ذلك وعلى ان
الشهادة للمولى لا عليه فتقبل كما هو احد الاقوال في المسالة وكيف كان فقد قيل انه لا يسترقهما المولود بمعنى انه يحرم عليه ذلك عملا بظاهر النهي في الموثق
وقيل يكره وهو اشبه باصول المذهب وقواعده المؤيدة بظاهر الصحيح الاول وان كان يمكن ان يقوى انه لا تعارض بينهما باعتبار ظهور الاول في رجوعهما
مملوكين والثاني في انه يحرم عليه استرقاقهما وهما غير متنافيين لكن الانصاف ان الاول ظاهر في جواز ابقائهما رقا المنافي للموثق في الثاني ومن هنا حمل النهي
على الكراهة خصوصا بعد التعليل المزبور المشعر بها بل الظاهر فلا ريب ان القول بها هو الاقوى والله هو العالم ولا تقبل شهادة الوصي فيما
هو وصي فيه ولا فيما يجر به نفعا او يستفيد منه ولاية على المشهور بين الاصحاب بل الظاهر عدم الخلاف فيه كما اعترف به غير واحد الا من الاسكافي فجوز
شهادة الوصي لليتيم في حجره وان كان هو المخاصم للطفل ولم يكن بينه وبين المشهود عليه ما يفسد شهادته من عداوة ونحوها ومال اليه المقدس
بل وكذا ثاني الشهيدين لكن قال ان العمل على المشهور بل في الرياض بعد ان نقل ذلك قال وهو حسن ان لم يبلغ الشهرة الاجماع كما هو الظاهر منه
والا فمختار الاسكافي لعله اجود لبعد التهمة من العدل حيث انه ليس يملك ولم يكن اجرة عمله في كثير من الموارد مضافا الى المكاتبة الصحيحة الصريحة
المروية في الفقيه في باب شهادة الوصي للميت عليه بدين ومنها كتبت اليه يجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو
القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وظاهر الصدوق العمل بها وفيه ان المانع فيه و
في نظائره انه يرجع الى كونه مدعيا باعتبار ثبوت حق له فيما يشهد به فهو كشهادة المرتهن على المال المرهون انه ملك للراهن مثلا وكشهادة الشريك
لشريكه وغيرهما المفلس بمال الهبل لعله منع غرماء الميت ايضا مع قصور التركة بل ومع علمه في وجه ونحو ذلك مما يرجع الى تعلق حق للمدعي فعدم قبول
شهادته لذلك وح فلا مدخلية لبعده عن التهمة بالعدالة لان ما ذكرناه حاصل وان لم يكن له اجرة واما المكاتبة فمع اعراض المعظم عنها و
امكان حملها على شهادته على ما لا ولاية له فيه من مال الكبير ونحوه قاصرة عن معارضة ما يقتضي خلافها على انها مشتملة على ما في ذيلها انه هل تقبل
شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي يمين اذ لا يعني ان يمين المدعي مع العدل
الواحد كاف فيثبت فلا يحتاج ح الى شهادته فاعتبار اليمين معها كناية عن عدم قبولها نعم لا خلاف كما اعترف به غير واحد بل ولا اشكال في

قبول شهادة الوصي فيما لم يكن وصيا فيه لعموم ما دل على قبول شهادة العدل ومن ذلك شهادته على الميت بدين ولا ينافي ذلك ما في المكاتبة المزبورة من
انه كتب اليه او تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد آخر عدل فوقع نعم بعد اليمين فان اعتبار اليمين هنا لا ينافي قبول شهادته لكون الدعوى
على الميت فاعتبارها للاستظهار كما لو كان الشاهد غيره وهو واضح وقد ظهر لك من ذلك كله ان الشهادة متى ما جرت نفعا لم تقبل لكن على معنى خروج
الشاهد لها لكونه مدعيا ولو باعتبار تعلق حق له فيما شهد عليه فان هذا القدر هو المسلم من هذه الكلية وان كان في كلمات الاصحاب مثله لما
تقتضي الزيادة على ذلك الا ان قصر الدليل بحيث يصلح للخروج عما دل على قبول شهادة العدل عنه كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم في تمثيلها
وان كان ربما ذكر لذلك بعض التعليلات الاعتبارية التي لا تصلح مدركا للاحكام الشرعية والرجا من الله تعالى ان ياتي زيادة تحقيق لذلك في محله
وقد فعل والحمد لله رب العالمين بعد ان شاء الله تعالى ... الكلام فيها في كتاب الشهادات فلاحظ وتامل نعم ربما كان لبعض الاختلاف بين المقامين في
على كل حال فمقتضى ما ذكرنا انه لو كان وصيا في اخراج مال معين فشهد للميت بما يخرج به ذلك المال من الثلث لم تقبل لما فيها من اثبات حق له اللهم الا ان
يفرض على وجه لا يكون له حق اصلا فانه يتجه القبول حينئذ ... على اخراج المال المعين لغيره ليس حقا يمنع من قبول شهادته نعم لو كان
المال عائدا اليه بعض الوجوه اتجه عدم القبول لما ذكرناه ثم بعد هذا مسائل اربع **الاولى** اذا اعتق في مرض الموت او اوصى بعتق عبيد له ليس له سواهم ولم
يجز الورثة اعتق ثلثهم بناء على الاصح من كون المنجزات من الثلث بالقرعة بعد جعلهم اثلاثا باعتبار القيمة وعتق ما اخرجته القرعة بلا خلاف اجده للنبوي المرسل
عن النبي في ستة اعبد اعتقهم مولاهم عند موته ولم يكن له غيرهم فجزأهم اثلاثا ثم اقرع بينهم والصحيح عن ابي جعفر في الرجل يكون له مملوكون فيوصي
بعتق ثلثهم قال كان علي يسهم بينهم والخبر الذي رواه المشايخ الثلاثة عن موسى بن جعفر قال ان ابي ترك ستين مملوكا واعتق ثلثهم فاقرعت بينهم
واخرجت عشرين فاعتقتهم ولو لا ذلك لزم التعديل بالتجزية في العبد لعتق ثلثه والسعي في الباقي وانما لا يعتق ثلث كل واحد منهم مع ان كل واحد
منهم بمنزلة الموصى له وقد عرفت ايضا فيما تقدم ان الوصايا اذا وقعت دفعة قسط عليها الثلث بالنسبة لما سمعته من فعل النبي ذلك وغيره وان
كان هو في المنجز الا انه يعلم بحسب الظاهر عدم الفرق بينه وبين الوصية مضافا الى الصحيح عن علي بل يمكن ان يكون منه خبر موسى بن جعفر لحكمه
بعتقهم لكن عتقهم لاستلزام عتق الكل الاضرار بالورثة ولو رتبهم في الاعتاق او الوصية به اعتق الاول فالاول حتى يستوفي الثلث ويبطل
الوصية والتنجيز فيما بقي اذا لم يجز الوارث بلا خلاف اجده كما اعترف به في الرياض للاصل المتقدم وخصوص النص في رجل اوصى عند موته ان اعتق
فلانا وفلانا وفلانا وفلانا وفلانا فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدا بعتقهم فيقومون
وينظرون الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان في الذي سمى اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا
يملك فلا يجوز له ذلك ولو اوصى بعتق عدد مخصوص من عبيده استخرج ذلك العدد بالقرعة لانها العدل بين العبيد الذين قد تعلق لكل منهم
حق الوصية به ولا طريق لتمييزه الا القرعة وقيل يجوز للورثة ان يتخيروا بقدر ذلك العدد والقرعة على الاستحباب وهو حسن بل لعله اقوى
لانها لكل امر مشكل ولا اشكال بعد فرض كون الموصى به من المتواطي الذي قد عرفت الخيار فيه للوارث **الثانية** اذا اعتق مملوكه عند الوفاة
منجزا وليس له سواه ولم يجز الوارث قيل عتق كله بناء على ان المنجز من الاصل وقيل يعتق ثلثه ويسعى للورثة في الباقي من قيمته وهو الاشهر بل اقوى
كما عرفته في المنجز لعرفته هنا فلاحظ وتامل ولو اعتق ثلثه عند الوفاة سعى في باقيه فيدفع جميع ما يكتسبه فاضلا عن مؤنته بعد ذلك في باقيه
لا بنصيب الحرية خاصة لكونه كالمكاتب الذي تحرر بعضه ولو كان له اي المعتق مال غيره اي العبد اعتق الباقي من ثلث تركته للسراية التي هو سببها و
بذلك كان كالمنجز الذي قد عرفت ان الاصح خروجه من الثلث مع احتمال كون ذلك من الاصل وان قلنا بكون المنجز منه لا من الاصل باعتبار ان العتق
بالسراية قهري فيكون من الاصل اذ ليس هو من التبرعات وان كان الاول اقوى **الثالثة** لو اوصى بعتق رقبة واطلق ولم يكن ثمة قرينة اجزأه
الصغير والكبير والذكر والانثى والخنثى للاطلاق وفي خبر الحضرمي قلت لابي عبد الله ان علقمة بن محمد اوصاني ان اعتق عنه رقبة فاعتقت عنه امرأة
ايجزيه او يعتق عنه من مالي قال يجزيه ثم قال ان فاطمة ام ابني اوصت ان اعتق عنها فاعتقت عنها امرأة ولو قال مؤمنة وجب امتثال ما اوصى به بلا خلاف
ولا اشكال للنهي عن تبديلها الذي يكون ترك امتثال ما اوصى به منه او اولى ما نهى والمراد بالايمان عرفا الاعتقاد بامامة الائمة الاثني عشر وقد يطلق على
غير ذلك الا ان المنساق عرفا الان ذلك خصوصا اذا كانت الوصية من احدهم نعم الظاهر ... هذه الفرقة بهم في الاحكام فان لم يجد اعتق
من لا يعرف بنصب كما عن الشيخ بل في الرياض عن التنقيح وصريح غيره عدم الخلاف فيه لخبر علي بن ابي حمزة المنجبر ضعفه بالشهرة المحكية في ... وغيرها قال سالت
ابا الحسن عن رجل اوصى بثلثين دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشتري من الناس فيعتق وهو وان ... من التقييد
النصب الا انه معلوم من الخارج كفر الناصب ... جواز عتقه ومنه يعلم عدم الفرق بين الناصب وغيره مما يوجب الكفر في فرق المسلمين ولعل التقييد به
لكثرته في المخالفين والتصريح به في خبره الاخر سألت عبدا صالحا عن رجل هلك فاوصى بعتق نسمة مسلمة بثلثين دينارا فلم يوجد له الذي سمى قال
فان لم يجد ما قال فليشتر من عرض الناس ما لم يكن ناصبا وهما وان كانا فيمن لم يجد بما اوصى به الموصي من غير مفروض المتن الا ان الظاهر عدم الفرق
بل ان المتن اولى بهذا الحكم من ذلك والمناقشة بضعف السند بعد التسليم مدفوعة بما عرفته من الانجبار بما سمعت فما عن ابن ادريس من عدم
الاجزاء بذلك وعن ابن البراج انه احتاط ... اختاره ثاني المحققين والشهيدين من ... ونحوه فيتوقع المكنة ضعيف ... ان يكون حكم ...

ما لو تعذر صرف الوصي ما اوصى به ... واضح الضعف بل هو من الاجتهاد في مقابلة النص وقد عرفت المراد بالناصب في كتاب الطهارة وكيف كان فلو
ظنها مؤمنة لاخبارها او لاخبار من يعتد به او لاظهارها الايمان او نحو ذلك من الطرق الشرعية فاعتقها ثم بانت بخلاف ذلك اجزأت عن الموصى بلا
خلاف اجده كما في الرياض لقاعدة الاجزاء في نحوه مما كان المرء متعبدا فيه بظنه وللصحيح عن رجل اوصى بنسمة مؤمنة عارفة فلما اعتقناها
بان انها لغير رشدة فقال قد اجزأت عنه انما مثل ذلك مثل رجل اشترى اضحية على انها سمينة فوجدها مهزولة ... ومن الغريب ما في غاية الاسلام
وعن علي الى ابي عبد الله صلوات الله عليهم انهم قالوا لا وصية لوارث هذا الاجماع فيما علمناه ولو جاز ذلك لكان من يعطى من الميراث اكثر مما
سماه الله عز وجل له ومن اوصى لوارثه فانما استقل حق الله الذي جعل له وخالف كتاب الله عز وجل ... وقد جاءت رواية عن جعفر بن محمد
دخلت من اجلها الشبهة على بعض من انتحل قوله وهي انه سئل عن رجل اوصى لقرابته فقال يجوز ذلك يقول الله عز وجل ان ترك خيرا الوصية
للوالدين والاقربين والذي ذكرناه عنه وعن آبائه الطاهرين هو الثابت وهو اجماع المسلمين الخ ولكن لا فرق فان الرجل المزبور جليل النسب
على ما ذكر في ترجمته والله العالم **الرابعة** لو اوصى بعتق رقبة بثمن معين فلم يجد به لم يجب شراؤها بالزائد لعدم المقتضي حتى لو بذل له الوارث
او غيره بل لو امكن منه من ثلث الميت لم يجب بل قد يشكل جواز ذلك لو فضل عن وجوبه بعد كون الوصي ... نعم لو بذل صاحب الرقبة
بان رضي بالقليل المزبور عوضا لها امكن الوجوب وهو خارج عن المفروض الذي قد عرفت حكمه ولو لم يشتر او توقع وجودها بما عين له فان
الياس منه ... وجوه البر التي هي طريق ايصال مال الميت اليه اذ لا معنى لارجاعه الى الوارث بعد خروجه عنه بالوصية وتعذر انفاذها بعد ...
كونها ممكنة في حد ذاتها حال الوصية لا يبطلها بحيث يرجع المال الى الوارث ولعل الاولى اختيار شراء شقص له وعتقه عنه ... وجوه البر لكونه
اقرب الى الموصى به وان كان الاقوى عدم وجوبه ... ولو توقع فلم يجد بها الا بذلك ولكن وجدها باقل من الثمن الذي اوصى به اشتراها
واعتقها بلا خلاف اجده بل لعله ... سقوط الميسور بالمعسور ولامكان دعوى كونه مرادا للموصي في هذا الحال والخبر الاتي وانما الكلام
في ... وغيره بل قيل انه لا خلاف فيه دفع اليها ما بقي من الثمن في وجوب ذلك عليه وانه لا يجوز صرفه في غيره من وجوه البر لعله لانه اقرب الى الموصى
به ... سألت ابا عبد الله عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة من ثلثه بخمسمائة درهم فاشتراها الوصي باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة
فما ترى في الفضلة قال تدفع الى النسمة من قبل ان تعتق ثم تعتق عن الميت المحمول على صورة تعذر الموصى به ولو بقرينة حمل فعل المسلم على الوجه
الصحيح فلا يكون ... الاستعمال ... ومع التسليم ... اتفاق الاصحاب على عدم الجواز الا مع التعذر ترجيحا للعموم عليه
عليه وسماعة وان كان واقفيا الا انه ثقة ويكون الخبر من الموثق الذي قد فرغنا من اثبات حجيته في الاصول على انه منجبر بالشهرة او عدم الخلاف
ولعل في قوله قبل ان تعتق اشارة الى ما ذكرناه من ... الموصى به باعتبار صيرورة دفع بقية المال اليها بمنزلة شرائها بالثمن المعين
ثم بعد **الفصل الرابع** في الموصى له ويشترط فيه الوجود حال الوصية فلو كان معدوما لم تصح الوصية له كما لو اوصى لميت او لمن ظن وجوده
فبان ميتا عند الوصية وكذا لو اوصى لما تحمله المرأة في الزمان المستقبل او لمن يوجد من اولاد فلان بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل
في ... حكاية الاجماع عليه للاصل المقتصر في تقييده بالمتيقن من اطلاقات الوصية في الكتاب والسنة على الوصية للموجود على ان المراد هنا الوصية
التي قد عرفت كونها تمليكا عينا ومنفعة والمعدوم ليس له اهلية التملك ولا قابليته ضرورة كون الملك من الصفات الوجودية التي لا تقوم بالمعدوم
بل لا تتصور ... بالمعدوم ... المعدوم الى الملك بل ... وما ثبت في الوقف من صحته على المعدوم تبعا للموجود انما هو لدليل
جعل الشارع ... سبب الملك المعدوم الى وجوده فالوجود كالجزء الاخير من اجزاء العلة التامة في ثبوت الملك له لا انه مالك حال عدمه
والا كان وجوده كاشفا عن تحقق شركته مع الموجود من اول الامر وهو معلوم البطلان وهذا شيء لا مانع عقلا ولا نقلا من شرع الشارع له
كما انه شرع لاثبات الملك للموجود ما دام موجودا ... عند الملك بموته وتلقاه الاخر من الواقف لا من الموقوف عليه على خلاف فيه
باقي اسباب الملك ولو ان الشارع شرع الوصية التمليكية على هذا الوجه لم يكن باس في تمليك ... المعدوم ... على الوجه المزبور الا
انه لم يثبت ... من الشارع فيها بل الثابت خلافه وانما على قياس باقي اسباب الملك نحو الهبة والبيع والصلح ونحوها كما لا يخفى على من لاحظ ادلتها
ولو سلم قابليته لتحمل الملك فيها ... الا ان الاجماع بقسميه على كون المراد الموجود كاف في ... من اشكال فما سمعته من الاصحاب
في الوقف من صلاحية المعدوم للملك تبعا للموجود مع ان الوصية اخف منه كما هو واضح لمن لاحظ احكامها في غير محله لما سمعته من وضوح الفرق
بين المقامين ولا حاجة الى ما تكلفه ثاني الشهيدين في الفرق بينهما او اطنب مما لا يرجع الى محصل فلاحظ وتامل والتحقيق ما عرفت لا يرد عليه
ان المعدوم لو كان غير قابل للتمليك والملك لم يكن قابلا له مع ان الاجماع بقسميه على صحة الوصية بالمعدوم عينا ومنفعة وعلى جواز
بيع الثمار ونحو ذلك مما هو من ملك المعدوم لانا نقول بعد الفرق بينهما بالاجماع ونحوه انه يمكن منع تحقق الملك في ذلك كله حقيقة بل
التاهل للملك والاستعداد له على حسب ملك النماء للاصل ... ملك المنفعة لمالك العين فهو من ملك ان يملك لا انه ملك حقيقة بل
بالاسباب المزبورة استحق ان يملك المعدوم بعد وجوده لا انه مالك للمعدوم حقيقة ولو انه ثبت في الوصية صلاحيتها لنحو ذلك في الموصى له
كما ثبت صلاحيتها لنحو الموصى به لقلنا به لكنه لم يثبت بل الثابت خلافه كما عرفت بل الظاهر ذلك وان اتفق وجوده حال موت الموصي فلا

تبدنا الوجوه في المتن بحال الوصية نعم هذا كله في الوصية التمليكية اما الوصية العهدية التي لم يقصد الموصي انشاء تمليك فيها فلا اجد مانعا من صحتها
للمعدوم بمعنى ان يعهد الميت في عطاء شيء او وقفه ونحو ذلك لمن يتولد من زيد مثلا والاطلاق اشتراط الاصحاب الوجود في الموصى له منزل
بقرينة تعليلهم وغيره على التمليكية التي هي احد العقود كما سمعته سابقا والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف بيننا في انه تصح الوصية للاجنبي و
الوارث بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض ومتواتر مضافا الى اطلاق الوصية في الكتاب والسنة وخصوص اية كتب والمعتبرة
المستفيضة الدالة على جواز الوصية للوارث منها قول ابي جعفر في الصحيح الوصية للوارث لا باس بها وفي اخر سئله محمد بن مسلم عن الوصية
للوارث فقال يجوز وفي ثالث فقال يجوز ثم تلى هذه الاية ان ترك خيرا الخبر ذلك فما عن العامة من منع جوازها للوارث مطلقا او اذا لم يجز غيره من
الورثة واضح الفساد كوضوح حمل ما ورد في اخبارنا مما يوافق ذلك على التقية منهم نحو ما عن تفسير العياشي من خبر ابي بصير عن احدهما في قوله
كتب اه قال هي منسوخة نسختها اية الفرائض التي هي المواريث وعلى ارادة نسخ الوجوب دون الاستحباب والجواز او خبر القسم بن سليمان سالت ابا
عبد الله عن رجل اعترف لوارث بدين في مرضه فقال لا تجوز وصيته لوارث ولا اعتراف له بدين المحتمل ايضا ارادة نفي الوصية بالزائد على الثلث
كما في النبوي المروي عن تحف العقول انه قال في خطبة الوداع ايها الناس ان الله قد قسم لكل وارث نصيبه من الميراث ولا تجوز وصية الوارث
باكثر من الثلث وكذا تصح الوصية للذمي ولو كان اجنبيا وقيل للرحمي فقط ولكن لم نعرف القائل ومنهم من خص الجواز بذوي الارحام والاول
اشبه باطلاق الادلة وعمومها بل عن ف نفي الخلاف فيه وفي الوصية للحربي تردد وخلاف اظهره المنع فكان حاصل عبارته التفصيل بين الذمي والحربي
فالاول يجوز له الوصية مطلقا والثاني لا يجوز مطلقا وهو قول الشيخ في ف وابن ادريس في ئر وهو احد الاقوال في المسئلة ويدل عليه في الاول
مضافا الى نفي الخلاف المزبور قوله تعالى لا ينهيكم الى قوله ان تبروهم بناء على انها من البر او اولى بالجواز منه وعموم الوصية واطلاقها مما دل على وجوب
انفاذها وحرمة تبديلها وانها على حسب ما وصى الموصي النصوص المستفيضة المشتملة على انفاذ الوصية ولو كان الموصى له يهوديا او نصرانيا او
غير ذلك وفي الثاني انها مودة وقد نهى الله عنها بقوله لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم
او ابناءهم ومنها يعلم عدم الفرق بين الارحام وغيرهم اذا كانوا حربيين وقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم الى قوله ان تولوهم مضافا الى
مفهوم الاية السابقة وما عساه يشعر به الوصف في تلك النصوص من اعتبار ظهوره فانا قصرنا الجواز باليهودي والنصراني ولو كان الحربي جائزا لكان
اولى بالذكر ولان الحربي غير قابل للملك لانه وما معه ملك للمسلم ولانه لو صحت لوجب تنفيذها وهو مناف لما دل على اخذ المال من الحربي
لكن قد بينا فيما تقدم منع كون الوصية التي هي عطية بعد الموت مقابلة للهبة التي هي عطية حال الحياة مودة وتولية وبرا لان الاغراض الداعية الى
ذلك كثيرة فانه يمكن ان يكون مكافاة وتاليفا لهم وغير ذلك ثم الاية لا تصلح سببية الايتين اللتين يمكن دعوى كون المساق منهما المنع من ذلك
من حيث المحادة لله والقتال للمسلمين ومحل الرغبة في الدين لا من غير هذه الحيثية والا لمنعت الهبة لهم ولغيرهم كل ذلك مع انه يمكن مع اقتضاء ذلك
عدم الفساد لعدم ان اثم بالمودة لا تترتب عليها الوصية والهبة وليس ذلك من الوصية بالمحرم حتى لو قلنا بحرمة الايصاء عليه والوصف مثلا و
الوصف المزبور انما تضمن اليهودي والنصراني وهو اعم من الذمي والحربي بدعوى نفي الاول منهما ولذا يقابل بالحربي في محل منع فان غالب اهل الذمة
سابقا ولاحقا النصارى والمقابلة انما هي بين الذمي والحربي لا بين النصراني مثلا والحربي بل لا يبعد دعوى ظهور العبارة في ارادة بيان عدم خروج
من ذلك نحو قوله فيمن ترك الحج ان شاء يموت يهوديا او نصرانيا فهو حينئذ دال على التعميم لا على خلافه مؤيدا ذلك بما دل على صحة وصية المجوسي للفقراء
وانها تنصرف الى فقراء ملته مع انه مكلف بالفروع ودعوى عدم قابلية الحربي للملك واضحة المنع وان ورد انهم وما لهم فيء للمسلمين بمعنى اباحة ذلك
للمسلمين لا انهم تجري احكام المماليك حقيقة عليهم والمراد بتنفيذ الوصية الحكم بكونها للموصى له فلا ينافي ثبوت استحقاق على الموصى له بمقاصة و
نحوها ومنه ما نحن فيه اذ لا منافاة بين صيرورة المال له بسبب الوصية وبين جواز اخذ المسلم له بعد ذلك وخبر ابرهيم بن محمد قال كتب احمد بن هلال
الى ابي الحسن مسئلة عن يهودي مات واوصى لديانه بشيء فكتب اوصله الي وعرفنيه لانفذه فيما ينبغي انشاء الله وخبر محمد بن عيسى قال كتب علي بن هلال الى ابي
الى ابي الحسن علي بن محمد يهودي مات واوصى لديانه بشيء اقدر على اخذه هل يجوز ان اخذه فادفعه الى مواليك او انفذه فيما اوصى اليه اليهودي فكتب ع
اوصله الي وعرفنيه لانفذه فيما ينبغي انشاء الله لا صراحة فيهما بالبطلان بل ولا ظهور بناء على ان المراد من الديان اهل دينه وملته وعن الشيخ حملهما على
انفاذه بالدين لانه اعلم بكيفية العشرة منهم ووضعه مواضعه ح يكون خارجا عما نحن فيه ومما عرفت يظهر لك قوة القول بالجواز مطلقا من غير فرق بين
الحربي وغيره والقريب وغيره وان دل على الجواز في الاول زيادة على ما عرفت عموم ما دل على صلة الارحام وبرهم واعطائهم الوصية لهم من الكتاب والسنة
نحو قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الوصية للوالدين اه لكن ذلك لا يقتضي اختصاصهم بالجواز كما هو واضح ومن الغريب اعتماد بعض
الاساطين على المنع للحربي بما حكي عن الشيخ في بعض كتبه من قوله لا تجوز الوصية للحربي عندنا باعتبار اشعاره بالاجماع وفيه مع ان الشيخ هو الذي
حكى الخلاف ومنه يعلم ان مراده عندنا في ذلك ان اثبات الاحكام الشرعية بامثال ذلك من مفاسد الفقه مضافا الى ما عن مجمع البيان من الاجماع
على جواز ان يبر الرجل من شاء من اهل الحرب قرابة كان او غيره وانما الخلاف في اعطائهم مال الزكوة والفطرة والكفارات فلم يجوزه اصحابنا
وفيه خلاف بين الفقهاء والله العالم ولا تصح الوصية لمملوك الاجنبي اي غير الموصي قنا كان او مدبرا ولا ام ولد ولا مكاتبا مشروطا الذي لم

يؤد شيئا من كتابته ولو اجاز مولاه اجماعا محكيا عن ظاهر ف وصريح كر بل في جامع المقاصد لكن حكى الخلاف في المدبر والمكاتب عن المفيد
والديلمي حيث جوز الوصية له خلافا للمبسوط وابني حمزة وادريس حيث منعوا منهما وجعله في الاول الاشبه كما هو المشهور بين المتاخرين وقوى
الجواز في الثاني وفاقا للشهيدين وغيرهم لم اقف في شيء من كتب الاصحاب على من نقل الخلاف عن ط وابني حمزة وادريس عنهما في ذلك نعم في لف ونحوه حكاية الخلاف
عن ط وابن حمزة في الوصية لعبد الوارث حيث جوزاه وهذا الخلاف كما ترى لوضوح التقريب على فساد الاول ودعوى الاجماع في كره قلت لا ينبغي
التامل في بطلان القول بصحة الوصية للمدبر وعبد الوارث بناء على عدم ملك العبد مطلقا كما عرفت تحقيقه في كتاب البيع او غير ما يملكه مولاه كالارش
او فاضل الضريبة او ارش الجناية ضرورة عدم كون ما نحن فيه من ذلك بل هو كذلك في المدبر تحقيقا وان تحرر عند استحقاق الوصية بعد ان
كان مملوكا حالها كما في عدم ضرورة كون نحو ذلك كالوصية للمعدوم حالها اذا وجد حال الاستحقاق فان المنساق من ادلة مشروعية الوصية خلاف
ذلك وانه بالموت يتحقق ملك الموصى له من غير توقف على شيء اخر فالمتجه البطلان في الفرض حتى لو صرح باشتراط حريته عند استحقاق الوصية لما
الاشكال ان كان ففي المكاتب لانقطاع سلطنة المولى عنه ولذا يصح بيعه واكتسابه بل الوصية له نوع من الاكتساب ومن هنا مال المحكي عن غيره
كالكركي الى صحة الوصية له لكن فيه اولا ما سمعت من دعوى الاجماع على عدم صحة الوصية له مضافا الى ما تقدم في محله من عدم قابلية المملوك للملك
وانه كل على مولاه لا يقدر على شيء كالبهائم من غير فرق في ذلك بين جميع افراده والكتابة لا تقتضي قابليته للملك وان خرجت على وجه تعقبها الحرية
اذا حصل الوفاء بما ضرب عليه وان كان هو مال السيد الا ان المراد من صحة الوصية له معاملة الموصى به اي يستعين بكسبه لا نقول انه لم يثبت
اقتضاء عقد الكتابة ذلك في غير كسبه ودعوى ان قبول الوصية والهبة له من كسبه يمكن منعها ولو سلم اقتضاء اطلاقها ذلك لكن يجب الخروج عنه
هنا بالاجماع المزبور وصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر في مكاتب كانت تحته امراة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها انه
مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصي له بوصية وقد قضى
نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصي له بوصية فاجاز ربع الوصية وقال في رجل حر اوصى لمكاتبته
وقد قضت سدس ما كان عليها فاجاز لها بحساب ما اعتق منها ورواه في الفقيه عن ابي جعفر ذكر فيه قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب الى اخر الخبر و
كذا رواه في التهذيب لكن بدون حديث النصف زاد في اخره وقضى في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز من وصيته بحساب
ما اعتق منه والظاهر ارادته وصيته نفسه كما هو مضمون غير واحد من النصوص لا الوصية له الذي هو مفروض المسئلة والمناقشة في السند باشتراك
محمد بن قيس بين الثقة وغيره يدفعها منع الاشتراك في الراوي للقضايا مع ان الراوي عنه هنا عاصم بن حميد فهو موثق واضح على كونه البجلي واما
ابرهيم بن هاشم فهو اجل من ان يوصف بالوثاقة وكذا المناقشة في جامع المقاصد في الدلالة بانها واقعة في عين لا عموم فيها بانها واضحة الفساد
لظهور دلالتها في المطلوب بل صراحتها خصوصا مع ملاحظة تقرير الورثة فيها على دعواهم بل هي من المشتملة على سؤال وجواب قد ترك الاستفصال
عنه كما هو محرر في محله كل ذلك مع تاييدها بما في خبر ابن الحجاج عن احدهما لا وصية لمملوك الذي يظهر كون المراد منه ما نحن فيه بملاحظة الخبر
الاتي في المسئلة الثانية باعتبار وقوع ذلك فيه ومفروض السؤال انه قد اوصى الحر له بوصية فلا مجال حينئذ عن القواعد لان الوصية له نعم لو كان
قد تحرر بعضه صحت الوصية له بالنسبة ولو اوصى لجزء الحر منه كان فيه اشكال اقواه عدم الصحة لان المالك من تحرر بعضه لا البعض المحرر وبذلك
وردت الاخبار وجرى عليه كلام الفقهاء اجمالا مع انه قد يقال ان المالكية من الاعراض النفسانية والمملوكية من الاعراض الجسمانية وحصول الاولى
للنفس الانسانية كاملا مشروط بانتقال الثانية عن البدن فاذا انتفت عن بعضه ثبت الملك بالنسبة وزوال الملك بالموت انما هو لعدم قابلية النفس لها
بالبدن فيه ثم ان الظاهر من قول المص ولو اجاز مولاه راجع الى الجميع ويحتمل الاخير ويستفاد حكم غيره بطريق اولى والغرض منه الرد على بعض العامة القائل
بذلك اذا استمر رقيته وفيه ان ملك المولى له مع عدم قصد الناقل ذلك معارض بتعين ملوكه له كي يدخل معوضها في ملكه قهرا وان قصد ذلك
فلانه مخالف للضوابط الشرعية التي منها ان العقود تابعة للقصود والله العالم وكيف كان فلا خلاف في انه كما اعترف به غير واحد في انه تصح لو
لعبد الموصي ومدبره ومكاتبه وام ولده في الجملة بل في جامع المقاصد نسبة الاجماع عليه في الجميع وعن فخر الدين والصيمري الاجماع في الاول وكره
في الاخير وهو الحجة بعد النصوص التي منها ما في قبل الصحيحين في احدهما رجل اوصى بثلث ماله لمواليه ولموالي ابيه لمن الذكور والاناث فيه سواء او للذكر
مثل حظ الانثيين من الوصية فوقع جائز للميت ما اوصى على ما اوصى ان شاء الله وفي الثاني رجل اوصى لمواليه وموالي ابيه بثلث ماله فلم يبلغ ذلك
قال المال لمواليه وسقط موالي ابيه وان ناقش في الاستدلال بهما في ض باشتراك لفظ المولى بين العبد وغيره ولعله المراد دون الاول ولا قرينة ترجح
ارادته بل لعل القرينة على خلافه واضحة لظهورهما في اعطاء الثلث للموصى له بان يسلم اليه دون ان يعتق منه بحسابه وقد يدفع بظهور المولى في العبد خصوصا
في المقام ولذا اسقط الوصية في الثاني لموالي ابيه واما الاعطاء له فهو وان كان ظاهر الخبرين ذلك الا انه فسره غيره بما يعتق منه بحسابه كما سمعت
فلا باس ح بحمل ما فيهما عليه والامر في ذلك سهل بعد شكل انحصار الدليل فيهما ولكن المراد بصحة الوصية له انه يعتبر ما اوصى به لمملوكه بعد خروجه
من الثلث فان كان بقدر قيمته اعتق وكان الموصى به للورثة وان كانت قيمته اقل اعطي الفاضل وان كانت اكثر سعى للورثة فيما بقي لكن قيده
العبد في الشيخ في نهايته والقاضي والديلمي على ما حكي بما اذا لم يبلغ قيمته ضعف ما اوصى له به فان بلغته ذلك بطلت الوصية كما لو كانت قيمته مائتين مثلا

والموصى به له مائة وخمسين لكن الثلث ليس الا مائة شيء عندهم في قيمة نصفه وهو مائة كما صرح به في الحدائق نماما عند الخلاف لعكس كون قيمته ضعف ما وصى به له وان لم يصل ذلك اليه لقصور الثلث لكنه قد يناقش بان المعروض في المقنعة والنهاية الوصية للعبد بالثلث بل في تو بنسبة عبارة النهاية الى الرواية بل العمل وبعد اعتبار زيادة الحرية على النصف بالوصية ولو يسيرا كي يرجح ما فيه من الحرية على الاخر فيستسعى بخلاف ما اذا كانت قيمته ضعف ما اوصى له فما زاد فانه لا يقتضي الوصية ح الا النصف فما دون فلا ترجيح فيبقى على اصالة عدم صحة الوصية للعبد والاصل في الرواية التي سمعتها عن بل العمل ذلك ظاهر المقنعة ايضا لانه ذكر المسئلة وغيرها ثم قال هذا جاء الاثر عن ال محمد عليهم السلام وقيل والقائل والد الصدوق والشيخ في ق والحلبي والحلي تصح الوصية مط ويسعى في الباقي كيف كان ففي الفرض يسعى في قيمة نصفه لمن هي مائة وتحرير وهو حسن بل الاقوى فما عرفت بل المشهور بل عن … الاجماع عليه مضافا الى عن اطلاق ما عن فقه الرضا بناء على حجيته فان اوصى لمملوكه بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فان كان قيمته اكثر من الثلث استسعى في الفضل وخبر الحسن الصالح عن ابي عبد الله في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة بناء على ان المراد بقوله بقدر المثال الغير الخصوص فما دون للاجماع على ثبات الثلث ونحوه ما لم يبلغ النصف في هذا الحكم ومن ذلك يظهر وجه الاستدلال به الذي … لكل من القولين فان المفيد واصحابه يجعلونه مثالا لما لم يبلغ النصف عن الاقل ما لا تزيد فيه الحرية على النصف لا مثالا لبطلان الوصية للعبد المشهور يجعلونه مثالا لجميع افراد الاقل ويشهد له الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة واطلاق الرضوي وغير ذلك كما يشهد للاول ما سمعته من المرسلة في ق ونقلعة ومن الغريب تعويل الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما الاستدلال للمفيد بالخبر المزبور بدلالة المفهوم على انه لو لم يكن اقل بقدر الربع لا يستسعى وانما يتحقق عدم الاستسعاء مع البطلان ثم اعترضوا عليه بان المفهوم ان لم يكن الثلث اقل من قيمة العبد بقدر الربع لا يستسعى في ربع القيمة لا انه لا يستسعى مط وهذا المفهوم صحيح لا يفيد مطلوبهم فلا ينافي القول بانه يستسعى بحسبه فان كان اقل بقدر الثلث يستسعى في الثلث او بقدر النصف يستسعى في النصف هكذا لو كان المفهوم الذي ذكروه صحيحا لزم منه انه متى لم يكن الثلث اقل من قيمته بقدر الربع لا يستسعى بل تبطل الوصية وهذا شامل لما لو كانت القيمة قدر الضعف واقل من ذلك الى ان يبلغ النقصان قدر الربع فمن اين حصول البطلان بما لو كان بنا القيمة قدر الضعف بل قال في لك ما هذا الا عجب من مثل هذين الشيخين الجليلين ولا يخفى عليك ان مبنى الاستدلال للمفيد ان كان هو ما عرفت من ان الامثل بطلان الوصية للعبد والمتيقن مما في الرواية كونه مثالا للاقل من النصف لو بقرينة ما عرفت لا المفهوم المزبور الذي لا يكاد يخفى فساده على احاد الطلبة واما المناقشة في سند الخبر فيدفعها اتفاق الجميع على العمل به بقي الكلام في شيء وهو ان الفاضل في لف وافق المشهور فيما اذا كانت الوصية بجزء مشاع من التركة كالثلث والربع والخمس ونحو ذلك فان العبد يكون من جملتها فكانه قد اوصى بعتق جزء منه فيعتق ويسري في الباقي … عنه من الوصية لانه في قوة الوصية بعتقه بخلاف ما لو كانت بجزء معين كدار او بستان او جزء مشاع منه كنصفهما فانه تبطل الوصية لعموم لا وصية لمملوك ولعكس ما سمعته في المشاع فيه ولان تنفيذ الوصية بالمعين محال لامتناع ملك العبد والعطاء الى قيمته يقتضي تبديل الوصية وفيه مع منافاته لاطلاق الاصحاب كما اعترف به في محكي كرة بل فيها ان كلمة الاصحاب متفقة على عدم الفرق وكذا عن يب بل واطلاق الخبر المزبور فان الثلث فيه اعم من المشاع والمعين بل لو سلم ارادة الاول كان اعم ايضا لما يشمل ثلث العبد وغيره بل قد يدعى ان المنساق من مثله الثاني انه ليس في ذلك ما يقتضي الحصر في يختص بالمشاع ضرورة عدم صحة الوصية للعبد بثلثه فانه غيره بل لان يملك نفسه تنزيلا على ارادة عتقه فكر للسراية بما اوصى له بجزء من الوصية ولو كان عدم قابلية العبد للملك سببا للتنزيل الوصية على ذلك لا يجري ذلك ايضا في عبد الغير ثم فضلا عن الوصية لعبده المعين ومن هنا كان الظ ان الحكم المزبور مستفاد من الشارع لا انه مستفاد من الموصي بل لا يبعد تنزيله على ذلك حتى لو علم قصد الموصي غيره بل لعله هو الظاهر وظاهر عبارته في ارادة تمليكه ما اوصى له به لا فك رقبته وعتقه منه ومن ذلك يعلم ان الموافق للضوابط بطلان الوصية لولا الادلة الشرعية التي عرفتها وقد سمعت ان مقتضاها عدم الفرق بين الجزء المشاع والمعين ومن الغريب قول بعضهم انه مما ينبغي القطع به عدم … في ذلك على ذلك بضرس قاطع بل هو ظاهر في التردد والوسوسة وان كان قد عد ذلك تحقيقا فلاحظ وتامل وعلى كل حال فهل يحتاج الى الصيغة في صورة زيادة الثلث على القيمة كما عساه يشعر به قول المعتق او لا كما عساه يشعر به قوله في صورة القصور استسعى العبد في ربع القيمة بناء على عدم الفرق بينهما بالنسبة الى ذلك فيكون المراد من قوله اعتق الانعتاق شرعا وجهان احوطهما الاول ان لم يكن هو المتعين ثم ان ظ عبارة المتن وغيرها عدم الفرق فيما ذكره من التقويم بين القن وغيره اللهم الا ان يكون ما ذكره بقوله ويعتبر ما اوصى به لمملوكه راجعا الى الاول ولعل ذلك متعين ضرورة انه لا وجه لاجراء ما ذكر على المدبر والمكاتب ام الولد خصوصا بعد ذكره الاخير مستقلا والمدبر غير محتاج الى اعتاق بل ولا الى ملاحظة مساواة الموصى به لقيمته وزيادته وقلته بحيث يبلغ الضعف على القول به بل هو بمجرد موت السيد يتحرر فان كان له مال اخذ ما يقابل الثلثين من ثلثيه والا سعى في ذلك ومن هنا يظهر انه غير منقح في الخبر المزبور الذي هو العمدة في اثبات صحة الوصية للعبد بعد الاجماع كما اعترف في لك نعم قد يقال انه اولى من القن الذي هو موضوع خبر الحسن صالح على الظاهر مضافا الى ما سمعته من الاجماع المحكي فتصح الوصية له وتصرف في فكه من غيرها كما سمعته في القن بل لعل ذلك اولى ضرورة كونهما وصيتين له فيعتق من الثلث وتدفع الوصية له كما في صورة زيادة الموصى به على قيمته فانه لا اشكال ولا خلاف في دفع الزيادة

له ولا منافي في لك لان المراد بصحة الوصية له صرفها في فكه من الرق لامكان كون ذلك حيث لا يكون سببا غيرها لحريته كالتدبير الذي هو مع الوصية له بمنزلة الوصية بعتقه ودفع الموصى به له من غير فرق بين تقدمها على التدبير وتاخرها عنه وبين كون الوصية بالجزء المشاع والمعين واحتمال بطلان التدبير فيما لو فرض تاخر الوصية عنه وكانت بالجزء المشاع وبذا قال في عد لو اوصى لعبده بعد تدبيره احتمل ضعيفا البطلان لعدم قابلية العبد للملك … باعتبار انها بمنزلة الوصية بعتقه الظاهرة في العدول عن التدبير وكذا احتمال بطلان الوصية له لو فرض تاخر التدبير عنها نحو ذلك لا يتم واضح الضعف بل الفساد ضرورة عدم المنافاة في ذلك لما سمعت بل لا يبعد تاكد الوصية بتدبيره بالوصية له بالجزء المشاع واذا قال في عد لو اوصى لعبده بعد تدبيره احتمل ضعيفا البطلان لعدم قابلية العبد ملك غيره فضلا عن نفسه والتدبير جملا للوصية على ذلك بتعذر الحمل على الحقيقة وفي جامع المقاصد ان عليه اي الثاني الفتوى وان كان قد بينا قبل في ارادة التدبير الذي هو انشاء عتق معلق على الموت من ذلك اللهم الا ان يريد حكم التدبير على معنى حصول الحرية بالموت بعد فرض تمام الثلث بقيمته كما في المدبر والله العالم واما مكاتب السيد فلا ريب في عدم شمول الخبر المزبور له ولعله لذا وما عساه يشعر به النص السابقة من اعتبار … الوصية للمكاتب بتحرر بعضه حتى في مكاتب الانسان نفسه قد يحتمل البطلان في الوصية له كمكاتب الغير لكن لا ريب في ضعفه خصوصا بعد ما سمعته من الاجماع المحكي اذ لو سلم عدم شمول الخبر له فلا ريب في اولويته من القن بذلك بل قد عرفت ان جماعة جوزوا الوصية له ان كان للغير فان كان قد عرفت ما فيه وانما الكلام في ان اعتاقه كالقن باعتبار قيمته وقيمة ما اوصله به من غير ملاحظة ما وقعت الكتابة عليه زاد على ذلك او نقص او باعتبار ما وقعت الكتابة عليه من غير ملاحظة القيمة ويعطي ح الوصية ويؤدي منها ما عليه من مال الكتابة على حسب ما لو اكتسب او على اعتبار اقل الامرين منهما وجوه ثلثة قد اختار الاخير منها الفاضل في قواعده والمحقق الثاني عملا بكل من الدليلين فلا يلزم الا بالاقل للاجماع على عدم وجوبهما معا كالاجماع على عدم التوزيع ولكن يقوى في النظر الثاني منها لما عرفت من عدم شمول خبر المقام له وانما صححنا الوصية له بالاولوية والكتابة من العقود اللازمة التي لا تنفسخ بالموت ح مالها كالدين في ذمته يجب عليه اداؤها ولا يقوم مقامها اذا قيمته مما اوصى له بعد فرض عدم شمول الدليل له على ان احتمال الاداء بالاكثر مراعاة لحق الورثة مقابل لاحتمال الاقل كما هو واضح والله العالم بل قد يقوى ان نحو ما سمعته في القن يقتضي صرف ما اوصله في فك رقبته لو كان مشروطا ولو بعضها كما انه يقتضي صرف ما قابل الجزء المملوك من المطلق الذي تحرر بعضه في فكه ايضا وان اعطي ما قابل الجزء الحر من الوصية ضرورة انه … في المملوك الشامل للكل والبعض وح فمع عدم عبر فيه بذلك يخرج عن موضوع الكتابة كما لو اعتقه مالك جيدا اذا اوصى بعتق مملوكه ولم يكن عنده سواه وكان عليه دين يحيط بقيمته بطلت الوصية وبيع المملوك في الدين وان لم يكن محيطا به صح عند جماعة انه ان كانت قيمته … بقدر الدين مرتين اعتق المملوك لنفوذ وصيته في ثلثه وهو هنا سدس العبد فان نصفه للدين وثلثا النصف الثاني للوارث فيبقى السدس ثلث الموصى فاذا انعتق السدس سرى في الجميع ويسعى العبد ح في خمسة اسداس قيمته ثلثة منها للدين وسدسان منها للورثة وكذا لو كانت القيمة ازيد من المرتين وان نقص مقدار ما يعتق به وان كانت قيمته اقل من الدين مرتين احاط او لا بطلت الوصية بعتقه عند الشيخين وابن البراج لما تسمعه من النصوص الواردة في المنجز الذي هو كالوصية في الحكم وغير ذلك ولكن مع هذا الوجه عند المص وجماعة ان الدين يقدم على الوصية فيبدأ به ان كان له تركة غير العبد والا كان في مقابلة بعض العبد ويعتق منه الثلث مما فضل عن الدين وان قل ثم يسعى للدين والورثة قال الحلبي قلت لابي عبد الله رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن قد احاط بثمن العبد استسعى في قضاء دين مولاه وهو حر اذا وفى وعدم ذكر الورثة فيه للوضوح والا فالمراد سعيه في قضاء دين مولاه اولا ثم في حق الورثة وما تسمعه من ان الصحيح المزبور في المدبر وهو كالعتق المنجز فلا يستفاد منه حكم الوصية يدفعه ما دل على ان التدبير كالوصية بالعتق ولا يتوهم من عبارة المتن انه لا يعتق من العبد ما قابل الدين بل الذي يعتق منه الثلث مما فضل عن الدين لا غير ضرورة منافاته لما دل على سراية العتق ومن هنا صرح به في عد وغيرها بل لا اجد فيه خلافا بين القائلين بذلك قال فيها ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين فان فضل من التركة ما يسع ثلثه قيمة العبد عتق والا عتق ما يحتمله ويسعى في الباقي فلو لم يبق شيء بطلت وقيل ان كانت قيمته ضعف الدين عتق وسعى في خمسة اسداس قيمته ثلثة للديان وسهمان للورثة وان كانت اقل بطلت وح فالخلاف في الصورة الثانية لا الاولى هذا كله في الوصية اما لو نجز عتقه عند موته كان الاحكام ذكرناه اولا من السعي في خمسة اسداس لو كانت القيمة بقدر الدين مرتين والبطلان اذا كانت اقل من ذلك عملا بصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله قال سألني ابو عبد الله هل يختلف ابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى بن موسى وترك عليه دينا كثيرا وترك غلمانا يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند الموت فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة ارى ان يستسعيهم في قيمتهم فيدفعها الى الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته وقال ابن ابي ليلى ارى ان ابيعهم وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط بهم وهذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء فقال سبحان الله يا ابن ابي ليلى متى قلت بهذا القول والله ما قلته الا طلب خلافي فقال ابو عبد الله وعن راي ايهما صدر قال قلت بلغني انه اخذ براي ابن ابي ليلى وكان له في ذلك هوى فباعهم وقضى دينه قال فمع ايهما من قبلكم قلت له مع ابن شبرمة وقد رجع ابن ابي ليلى الى راي ابن شبرمة بعد ذلك فقال اما والله ان الحق لفي الذي قال ابن ابي ليلى وان كان قد رجع عنه فقلت له هذا ينكسر عندهم في القياس فقال هات قايسني فقلت انا اقايسك فقال لتقولن باشد ما يدخل فيه من القياس فقلت له

وحمل قول الصادق عليه السلام على ما ذكرناه في الاخير وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمائة ويأخذ الورثة مائة درهم فقلت اليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه فقال بلى قلت اليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء قال بلى قلت اليس قد اوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه فقال ان العبد لا وصية له انما ماله لمواليه فقلت له فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه اربعمائة درهم قال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعمائة درهم ويأخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء قلت له فان كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم فضحك وقال من ههنا اتى اصحابك جعلوا الاشياء شيئا واحدا ولم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس و صحيح زرارة عن احدهما في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين قال ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز وفي صحيح … المملوك سدس ويستسعى الى غير ذلك من النصوص التي لا محيص عن العمل بها بعد جمعها الشرائط الحجية من حيث السند والدلالة والعمل فلا بأس بتخصيص العمومات بها ولو كانت قطعية ودعوى اعراض المشهور عنها ممنوعة على مدعيها كما وقع من الفاضل وغيره من طرحها او الرجوع الى ما يقتضيه القواعد من نفوذ العتق في ثلث الزائد عن الدين مطلقا واضح الضعف لضعف مبنيه من الحكي من نفوذ العتق من الاصل … سقوط الدين من راس المال ولعله مبني على كون المنجز من الاصل الذي قد عرفت ضعفه في كتاب الحجر انما الكلام هنا في الحاق الوصية بالعتق المنجز مع الوصية بالعتق في الحكم المزبور وقد عرفت من جماعة الجزم به بل حكي عن جميع العاملين بالنصوص المزبورة في العتق عدا المصنف والعلامة لاطلاق الصحيح وغيره ومعلومية اتحاد المنجز مع الوصية بناء على خروجه من الثلث في اكثر الاحكام بل ربما احتمل عموم اعتقه لهما معا او اختصاصها بالوصية خصوصا بعد قوله في الذيل لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها ومع الاغضاء عن ذلك فلا ريب في ظهور سياقها وما فيها من الدلالة على الحكم المزبور ضرورة كون ذلك اقوى فيها من حمل الامر الاصل خلافها ومع ذلك بطل اذا نقص عن مقابلة الدين من ترتيب نهي او ليمنه قطعا ومن ذلك وغيره يتجه تخصيص العموم بما في صحيح الشيخ السابق ومن ذلك على انه قد احتمل حمله على التقية لانه مذهب العامة في ذلك الزمن كما يستفاد من سياق ذلك الصحيح والله العالم ولو اوصى لمكاتب غيره المطلق كان قد ادى بعض ما كاتبه كان له من الوصية بمقدار ما اداه لانها تصح له على قدر ما هو حر منه ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث كما عرفت الكلام فيه سابقا وفيما لو اوصى للجزء الحر منه بما قلناه فلا نعيد وتأمل لكن لو قلنا بصحة الوصية للجزء الحر فهل تكون على نسبته ويملك الكل به وجهان اقواهما الثاني والله العالم ولو اوصى لانسان لام ولده صحت الوصية من الثلث بلا خلاف ولا اشكال وانما الكلام في انها هل تعتق من الوصية اذا وفت بقيمتها او من نصيب ولدها او على التخيير بينهما او من ثلث الميت غيرها وما اوصى به قيل والقائل جماعة منهم الكركي في جامعه تعتق من نصيب ولدها ويكون لها الوصية وقيل والقائل ابن جماعة منهم … في باب الاستيلاد بل تعتق من الوصية بل عن المهذب نسبته الى الشهرة لانه لا ميراث الا بعد الوصية وفي الرياض انه وسابقه قولان مشهوران او في غيره مثل ذلك قيل والقائل الصدوق فيما حكي عنه تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وقيل والقائل الاسكافي بالتخيير في عتقها بينهما عملا بكل من الدليلين بعد الاجماع على عدم التوزيع بينهما والاقوى في النظر منها الثاني لعموم ما دل عليه من النص وغيره مضافا الى قاعدة انعتاق الابوين بحصول سبب ملك الولد لهما ولا ريب في تحققه ضابطا عند ملك الوارث التركة بموت المورث وهي من التركة قطعا حتى لو قلنا بكون الثلث الموصى به على حكم مال الميت ولا يدخل في ملك الوارث الا الثلثان ضرورة كونها منهما وتنجز الوصية لها الاخير جماعة عن ذلك واحتمال نزولها منزلة ما لو اوصى بعتقها فتكون منه ولهما يدفعه منع ذلك اولا وثانيا انه لا يجدي فيما لو فرض زيادة قيمتها على ما اوصى لها فانه لا اشكال ح في كون الزائد تركة للورثة فيدخل جزء منها في ملك الولد فيعتق عليه ويسري في الغير ويتم ذلك بعدم القول بالفصل مضافا الى اطلاق النصوص جعلها في نصيب ولدها واحتمال دفع قيمتها مما اوصى به لها وان انعتقت على الولد بملك جزء منها وجعل الباقي في نصيبه يدفعه بغرمه معلومية فقضا جعلها في نصيب ولدها الانعتاق على الولد وان الغرامة عليه وبذلك كله يظهر لك ضعف الاقوال جميعها وان شهد للثالث منها المرسل عن ابي الحسن الرضا في ام الولد اذا مات عنها مولاها وقد اوصى لها قال تعتق من الثلث ولها الوصية وصحيح ابي عبيدة المروي في الكافي وغيره قال سألت ابا عبد الله عن رجل كانت له ام ولد له منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به وكان المراد انه قد روى الخبر المزبور في كتاب العباس على هذا النحو فيكون نصا في المختار بخلافه على النحو الاول فانه يكون مهجورا معرضا عنه بين الاصحاب بل لم اجد عاملا به عدا ما يحكى عن الصدوق بل عن الشيخ الاجماع على عدم العمل به مع انه محتمل لام الولد التي قد مات ولدها كما في خبر احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن قال نسخت من كتاب بخط ابي الحسن فلان مولاك توفي ابن اخ لها وترك ام ولد له ليس لها ولد فاوصى لها بالف هل تجوز الوصية وهل يقع عليها عتق وما حالها رايك فدتك نفسي فكتب تعتق من الثلث ولها الوصية وان كان هو على هذا التقدير محتاجا الى التأويل للمعرفة من حكم الوصية للمملوك الذي مثله البلد مع فرض موت ولدها في حقوق سيدها فلا بد من تأويل بارادة العتق من الوصية والعتق من الثلث وتعطى ما فضل منها على تقدير الزيادة او بارادة عتقها في فرض الموت ثم اوصى لها او بغير ذلك هذا وفي الرياض بعد ان ذكر الرواية مستدلا بها للقول الثالث ثم حكى الاجماع على الاعراض عنها …

من تأويلها باحد الامرين قال لكن يجمع حملها على الاول لا لما … مقابلتها برواية العباس التي هي في الاخرى … على كونه موردهما ولعله لا ريب في انه في الثانية ام الولد التي لم تعتق بالكلية فلتكن مورد الاولى ايضا ملك الجارية مضافا الى شيوع الاطلاق الثلث على الوصية مع احتمال ان يكون المراد منه تأكيد الحكم الاول من انعتاقها من الثلث وهذا ان لم نقل بكونه ظاهرا من الرواية ليس ببعيد كبعد الحمل الآخر بلا شبهة فيمكن جعله الاجماع وقرينة المقابلة اخذا للقول بالانعتاق من الوصية حجة كما هو ظاهر وصريح الكفاية فاذا هو في غاية القوة قلت قد عرفت انه في غاية الضعف والخبر بعد تسليم ما ذكره فيه من التأويل الذي لا يكون حجة والمقابلة التي ذكرها هي ليست في الخبر حتى تصلح لان تكون قرينة بل هي من الكافي لا انها كذلك في الخبر نفسه كما هو واضح نعم ما في كتاب العباس على ما عرفت دليل تام على المطلوب واما التخيير ففيه انه لا وجه له فيما كان من القهريات فان الانعتاق القهري الذي يكون على الولد لا وجه للتخيير فيه بل وكذا على تقدير الانعتاق من الوصية بناء على انه مثل الانعتاق من الولد بمعنى انعتق منها ما قابل الوصية بموت الموصي من غير حاجة الى الصيغة وان كان هو مشكلا لعدم دليل يصلح لذلك والله العالم واطلاق الوصية لجماعة كحو يقتضي التسوية فيما بينهم من غير فرق بين القريب والبعيد والذكر والانثى والفاضل في الارث وغيره بلا خلاف ولا اشكال للتساوي في سبب الملك فهم كالمشتركين في الحيازة مثلا بل الظاهر عدم اعتبار قصد الموصي في ذلك نعم يعتبر فيه عدم قصد الخلاف فالتسوية المزبورة حينئذ شرعية واحتمال بطلان الوصية لعدم قصد الموصي تشخيص الملك للموصى له يدفعه انه خلاف مقتضى عموم الكتاب والسنة ومعقد الاجماع مضافا الى خصوص الفتوى هنا على ما يظهر منه خلافه نعم لو لم تكن الجماعة محصورة كان المراد من الوصية الصرف فيهم كما في كل موصى له غير محصور بل لو كان بلفظ الجمع لم يجب ملاحظة اقل ما يصدق عليه في الامثال وان كان هو الاحوط وكيف كان فاذا اوصى لاولاده وهم ذكور واناث فهم سواء وكذا لاخواله خاصة او لاعمامه وعماته وكذا لو اوصى لاخواله واعمامه كانوا سواء على الاصح كما عرفت خلافا للمحكي عن الشيخ وجماعة وان لم الحق ذلك كالارث ولا ريب في ضعفه بل يحكى عن ظاهر الاجماع على خلافه وان كان فيه رواية صحيحة لكنها مهجورة وهي صحيحة زرارة عن الباقر في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث وقد حملها الشيخ على ما لو اوصى بذلك على كتاب الله وكذا الخبر الآخر الضعيف المقتضي لقسمة الوصية للاولاد بين الذكور والاناث على كتاب الله وفي ذلك لم يعمل به احد هذا كله اذا اطلق في الوصية اما اذا نص على التفصيل اتبع لعموم ما بدله وما دل على نفاذ الوصية على حسب ما اوصى به الموصي فاذا اوصى لذوي قرابته كان للمعروفين بنسبه مصيرا الى العرف كما هو الضابط في كل لفظ قال محمد بن ابي نصر نسخت من كتاب بخط ابي الحسن رجل اوصى لقرابته بالف درهم وله قرابة من قبل ابيه وامه يعطي من كان بينه وبينه قرابة او لها حد ينتهي اليه فرايك فدتك نفسي فكتب ان لم يسم اعطاها قرابته وكذا عن الحميري الا انه قال اعطى اهل بيت قرابته من غير فرق بين الوارث وغيره والمسلم والكافر والذكر والانثى والفقير والغني كما انه لا فرق في انصراف الوصية الى الموجود منهم سواء اتحد او تعددوا ذكرهم في الوصية بصيغة الجمع والافراد وقيل والقائل الشيخ على ما حكي عنه كان لمن يتقرب اليه الى آخر اب وام له في الاسلام بمعنى الانتهاء بالقرابة من الادنى اليه الى ما قبله وهكذا الى ابعد جد في الاسلام وفروعه ويحكم للجميع بالقرابة ولا يرتقي الى آباء الشرك وان عرفوا بقرابته عرفا وهو عجيب واعجب منه الاستدلال له بقوله قطع الاسلام ارحام الجاهلية وقوله تعالى لنوح عن ابنه انه ليس من اهلك وهما كما ترى لا يدلان على تمام المطلوب بل ولا على شيء منه ضرورة كون المدار هنا على صدق اللفظ ولا ريب فيه لغة وعرفا على المعروفين بنسبه وان كانوا كفارا الا ان تكون هناك قرينة على ارادة المسلم نحو ما ذكروه في الفقراء كما انه لا ريب في عدم صدقه على البعيد الذي لا يعرف بنسبه وان كان مسلما ومن هنا قال المص وهو غير مستند الى شاهد اما ما يحكى عن الاسكافي من انه لا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان رسول الله لم يتجاوز في تفرقة سهم ذوي القربى من الخمس فقد يدفعه ان العرف ايضا وفعل النبي لا يدل على نفي القرابة مطلقا عما عداه من ذلك معنى آخر للقربى واضعف منه القول باختصاص القرابة بالوارث دون غيره والقول باختصاصها بالمحرم من ذوي الارحام دون غيرهم كبني الاعمام والاخوال مع انهما مجهولا القائلين والله العالم ولو اوصى لقومه قيل والقائل الشيخان واكثر الاصحاب في ذلك والمشهور في غيرها هو للذكور من اهل لغته او مطلق ذكورا واناثا وهو كما ترى يشهد العرف بخلافه ولعله لذلك نسبه المص الى القيل بل عن ابن ادريس انهم الرجال من قبيلته ممن يطلق العرف بانهم اهله وعشيرته دون من سواهم وعليه قول الشاعر قومي هم قتلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي ولا بأس به وان سلمنا كونه في اللغة لما ذكروه والله العالم ولو قال لاهل بيته دخل فيهم الآباء والاولاد وان نزلوا والاجداد وان علوا قطعا بل الظاهر دخول الاعمام واولادهم بل عن كره الفاضل تفسيرها بالقرابة التي يدخل فيها الاخوال وفروعهم وحكي عن تغلب انه قال اهل البيت عند العرب آباء الرجال واولادهم كالاجداد والاعمام واولادهم ويستوي فيه الذكور والاناث وفي المسالك ما اختاره فيه من مساواة اهل البيت لا تحل لنا الصدقة قلت هو جيد لكن قد يمنع شموله للاخوال والخالات وفروعهم نعم ما سمعته من تغلب كما انه لا اشكال في عدم كونه ما في المتن خاصة والا لخرج امير المؤمنين عن اهل بيت النبي وهو باطل اجماعا كما في ذلك وعلى كل حال فالاقوى الرجوع الى العرف بلد الموصي ومع انتفائه يدخل كل قريب واما اهل بيت النبي فانهم احق من ذلك بالرواية الواردة عنه في حصرهم في اهل الكساء والله العالم ولو قال لعشيرته كان لاقرب الناس اليه في نسبه عند جماعة من الاصحاب وفي القاموس عشيرة الرجل بنو ابيه الادنون وعن الفاضل ان العشيرة هي القرابة مطلقا وفي … الاجود الرجوع الى العرف ومع انتفائه فالمرجع حسن قلت لكن الظاهر تحقق العرف في القبيلة لا خصوص الاقرب ولا مطلق القرابة والله العالم ولو قال لجيرانه كان للقريبين منه وفي المتن قيل كان لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب وفيه

قول آخر مستند الى ما هو من بلى دار الى اربعين دارا وان كان فيه روايات من الطرفين لانه مخالف للعرف كالخبر المحدد بالاربعين ذراعا فيتفق له على
شاهد فالاولى جعل المدار على العرف والمشكوك فيه خارج وتمام البحث في ذلك في باب الوقف وتصح الوصية للحمل الموجود حال الوصية وان لم تكن
تحله الحيوة بلا خلاف اجده فيه لعموم ما دل على جوازها ولانه لا يستقر الا بانفصاله حيا كالارث فلو وضعه ميتا بطلت الوصية بعد ظهور
بطلانها وان كان قد حلته الحيوة في بطن امه لظهور التقدير لو انفصل حيا فانه المتقبل لتبع العين في ذلك ولو وضع حيا ثم مات استقرت الوصية
وكانت الوصية لورثته لكن في المسالك يعتبر هنا قبول الوارث لانه كالحمل في عقده انما سقطنا اعتباره من الحمل لتعذره كما سقط اعتبارا في الوصية
لبعض الجهات العامة الى ان قال والمتجه اعتبار القبول في الوصية للحمل مطلقا فيقبله وليه ابتداء ووارثه هنا وتظهر الفائدة فيما لو رده الوارث قبل موت
فان اعتبرناه بطلت والا فلا اثر للرد والذي يقوى في النظر عدم الاحتياج الى القبول في الوصية للحمل وتظهر الفائدة فيما لو رده الولي له وهو حمل
بحيث يعقل عنه الجنين والبيع وغيرهما نعم لو مات ولوج الروح واحتمال كون المراد قبول الولي بعد الولادة يدفعه انه خلاف ظاهر الفتاوى المتممة
استقرار الوصية بانفصاله حيا وح فلا يحتاج وارثه الى قبول بعد ان يكون ملكه بالارث للحمل لا بالوصية والله العالم ولو اوصى المسلم للفقراء
مثلا كان لفقراء ملته عرفا في الوصية ونحوها وان كان اللفظ اللازم من الجمع المحلى عرفا في غيرها ولو كان الموصي كافرا صرفت الى فقراء نحلته
لذلك ثم قال ابو طالب عبد الله بن الصلت كتب الخليل بن هاشم الى ذي الرياستين وهو والي نيسابور ان رجلا من المجوس مات واوصى للفقراء بشيء
من ماله فاخذه قاضي نيسابور فجعله في فقراء المسلمين فكتب الخليل الى ذي الرياستين بذلك فسأل المأمون عن ذلك فقال ليس عندي في هذا
شيء فسأل ابا الحسن فقال ابو الحسن ان المجوسي لم يوص لفقراء المسلمين ولكن ينبغي ان يؤخذ مقدار ذلك المال من مال الصدقة فيرد على فقراء المجوس
ونحوه غيره بل لا يبعد تنزيل اللفظ على خصوص المذهب فلا يعطى من المسلمين لفقراء الامامية وهكذا في غيره يعني النبي عليه وهو انه قد عرفت
عدم صحة الوصية للمعدوم والمنتسبة منعدم الذات وهل مثله معدوم الوصف بمعنى عدم تلبسه بالوصف حال الوصية ثم يحصل له ذلك
الموصي وبعده يحتمل ذلك فلا يعطي الفقير بعد الوصية ولا الجار كذلك ولا غيرهم وجهان اقواهما الصحة مع ارادة التجدد من العموم ونحوه
والله العالم ولو اوصى لانسان فمات قبل الموصي قيل بطلت الوصية وقيل ان رجع الموصي بطلت الوصية سواء رجع قبل موت الموصى له او بعده وان
لم يرجع كانت الوصية لورثة الموصى له وهو اشهر الروايتين بل هو المختار كما عرفته سابقا في تلك والفرق بين هذه وبين السابقة ان السابقة
تضمنت كون الوارث الموصى له يرث القبول لو مات الموصى له قبله وليس فيها تعرض لملك الموصى به فعلا والغرض من هذه بيان ان الموصى به ينتقل
بموت الموصى له الى وارثه ان لم يرجع الموصي عن الوصية على خلاف فيه سواء كان مورثه قد قبل الوصية قبل موت الموصي ام لا فلو فرض انه قبل الموت
في حيوة الموصي ثم مات في حيوته واكتفينا بالقبول الواقع في حيوة الموصي لم يفتقر وارثه الى القبول ولكن يبقى الخلاف في بطلان الوصية وعدمه
وهو المقصود بالبحث هنا وان لم يقبل انتقل الى الوارث حق القبول وهو المستفاد من السابقة فيعتبر ملك الموصى به على الخلاف وهو الملك
هنا الكل قد عرفت هناك ما هو من مثل الحق وفيما انما اليه فلاحظ وتامل ولو لم يخلف الموصى له احدا رجعت الوصية الى ورثة الموصي عند
جماعة من الاصحاب كما تقدم آنفا فتنقل لك كله في قيام الوارث العام كالوارث الخاص وعدمه سيما اذا مات الموصى له بعد القبول قبل الموت
وقلنا باعتبار قبوله حال الحيوة فان المتجه انتقال الموصى به اليه فلاحظ وتامل ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين الوجه وجب صرفه اليه يصنع به ما
شاء لان الوصية تقتضي تسلط الموصى له على المال تسلط غيره من الملاك على املاكهم كما انه لو عين الصرف في جهة خاصة فقال اعطوه كذا
ليبتاع سيفا مثلا تعين عليه صرفه فيها للنهي عن تبديل الوصية فلو صرفه في غيرها ضمن لانه لفظ هو ضمنه صرفه في الوجه المعين ولو اوصى في
سبيل الله صرف في القربات وقيل يختص بالغزاة والاول اشبه وان كان الثاني احوط كما بيناه في باب الزكوة ولو اوصى بثلثه ولم يبين الوجه صرف
في وجوه البر ويستحب الوصية لذوي القرابة وارثا كان او غيره بلا خلاف فيه عندنا نصا وفتوى بل في خبر الكوفي عن جعفر بن محمد عن ابيه من لم
يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصيته وقالت سالمة مولاة ابي عبد الله كنت عند ابي عبد الله حين حضرته الوفاة فاغمي
عليه فلما افاق قال اعطوا الحسن بن علي بن الحسين وهو الافطس سبعين دينارا واعطوا فلانا كذا وكذا وفلانا كذا وكذا فقلت اتعطي رجلا حمل
عليك بالشفرة يريد ان يقتلك فقال تريدين الا اكون من الذين قال الله عز وجل الذين يصلون ما امر الله به ان يوصل الآية نعم يا سالمة
ان الله تبارك وتعالى خلق الجنة وطيبها وطيب ريحها وان ريحها ليوجد من مسيرة الفي عام ولا يجد ريحها عاق ولا قاطع رحم الى غير ذلك من النصوص
واذا اوصى للاقرب نزل على مراتب الارث بالتسبب بمعنى تقديم المرتبة الاولى على الثانية وتقديمها على الثالثة وح فلا يعطى الابعد مع وجود
الاقرب لا ان المراد التنزيل في كيفية الاستحقاق لما عرفت من ان الوصية يتساوى فيها الذكر والانثى والمتقرب بالابوين والمتقرب بالام والظاهر
ان من الابعد هنا ابن العم ولو للابوين للام فلا يعطى مع وجود العم ولو للاب وان تقدم عليه في الارث لانه نص خاص اما الاخ من الاب فقوى في المسالك الاقوى
تقديم الاخ من الابوين عليه كما في الارث قلت قد يحتمل تساويهما وخروج الارث بالدليل ولو كان المتقرب بالسببين محققا للاقربية بقي الامضا
بالنسبة الى المتقرب بالام خاصة والله العالم

الطرف الخامس في الاوصياء

جمع وصي من الوصايا بكسر الواو وفتحها وهي الولاية على اخراج
حق واستيفائه او على طفل او مجنون يملك الموصي الولاية عليه بالاصالة كالاب والجد او بالعرض كالوصي المأذون له في الايصاء وهو معنى ما

في حد من الوصية بالولاية استنابة بعد الموت في التصرف فيما كان له التصرف فيه من قضاء ديونه واستيفائها ورد الودايع واسترجاعها
والولاية على اولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان والمجانين والنظر في اموالهم والتصرف فيها بما لهم الحظ فيه وتفريق الحقوق الواجبة والمتبرع بها
بل لعل تعريفها بالولاية اولى من الاستنابة باعتبار كونها كذلك بعد الموت لانها نيابة عن الميت الذي بموته تنقطع ولايته وان كان هو قد نصبه
وعلى كل حال فهي عقد جامع لذلك وغيرها بل في نوع الطائفة عليه انها عقد حينئذ العقد كما عرفته في محله مما اعتبر فيه الايجاب والقبول و
المشهور كما تعرفه ان المعتبر في لزوم الوصية عدم الرد الذي يبلغ الموصي وهو اعم من القبول بل يتحقق بالرد وعدم القبول اذا لم يبلغ ذلك الموصي
هو مثل الدعوى المعقدية المزبورة نعم قد تكون بصورة العقد كما لو اوصى الموصي فقال الموصى اليه قبلت وليس ذلك كافيا في العقد ضرورة كونها
مما اعتبر فيه القبول على جهة الجزئية ولقد اجاد في الروضة حيث انه بعد ان ذكر جواز تاخر قبولها عن ايجابها وكفاية الفعل فيه قال وعلى ما قلناه من اللزوم
بالموت وعدم الرد فلا عبرة بقبول الموصي وعدمه بل العبرة بعدم الرد الذي يبلغ الموصي فان حصل فلا التزام وبذلك يظهر لك الفرق بين الوصي
والوصايا فان الاولى ان لم تحتج الى قبول في بعض افرادها كالوصية للجهات العامة بناء على عدم احتياج القبول فيها لكن حيث يحتاج الى القبول فيها
كالوصية للمخصوص يكون معتبرا فيها بحيث اذا لم يحصل يقع باطلا بخلاف الوصاية فان عدم القبول لا يبطلها الا اذا كان يردها على وجه يبلغ
للموصي كما هو واضح ثم ان صيغة الوصاية اوصيت اليك او فوضت اليك او جعلتك وصيا او اقمتك مقامي في امر اولادي وحفظ مالهم والتصرف
فيه او كذا او وليتك كذا بعد موتي او جعلتك وليا بعد الموت ونحو ذلك من الالفاظ التي تفيد توليته على ما يريدها عليه عموما او خصوصا اما
لو قال انت وصيي مثلا واقتصر وقع لغوا لعدم ظهور المتعلق منه وعمومه كخصوصه بالنسبة الى التقدير ومطلق طبيعة الوصاية لا يجدي من دون
ذكر المتعلق بخلاف الاوامر بل وبخلاف نحو احل الله البيع ونحوه ضرورة كون المقام كالاخبار وكما لو قال كلمتك وعن كره
التصريح بل عن فخر المحققين عدم الخلاف في ذلك والتحقيق انه في مثل من انه ان كان هناك قرينة حال حمل عليه والا امكن البطلان ويحتمل
التصرف فيما لا بد منه كحفظ المال ومؤنة اليتيم قلت لا بأس بالاحتمال المزبور مع فرض تيقن ارادته من اللفظ المزبور او ظهوره مع الشك في
غيره والا فلا بد من تبرع من الوصاية ولو قال اوصيت اليك واقمتك مقامي في امر اولادي ولم يذكر التصرف فالظاهر تنزيله على التصرف لانه
المفهوم عرفا خصوصا عند من يرى ان المفرد المضاف يفيد العموم ولكن عن كره ان فيه احتمالين هذا احدهما والثاني عدم التصرف الا في الحفظ لانه
المتيقن دون غيره وهو كما ترى ضرورة ارادة التصرف منه عرفا وكيف كان فيعتبر في الوصي العقل والاسلام فلا يصح الايصاء الى المجنون مطبقا او
ادوارا لعدم صحة تصرفاته وعدم صلوحه للوكالة فضلا عن الوصاية التي هي اعظم منها لانها احداث ولاية ومنصب يقصر المجنون عنها قطعا لكونه
مولى عليه بل لو طرء الجنون على الوصي بطلت وصيته في وجه انه كاد ان يجمع في المسائل الا ان الاقوى خلافه وفي دعائم الاسلام عن علي
لا يزيل الوصي الا ذهاب عقل او ارتداد او تبذير او خيانة او ترك سنة والسلطان وصي من لا وصي له والناظر لمن لا ناظر له بل الظاهر عودها
لو عاد العقل ان كان على جهة الفسخ كما في العقد الجائز وفاقا للفاضل الاصبهاني وعلى مقتضى لعودها وان تردد فيه في ... تحقيق
الحال في ذلك في المسائل ثم لو صرح الموصي بذلك امكن القول بالصحة لعموم ادلة الوصية ووجوب نفاذها على حسب ما اوصى ومن هنا قال في
... الاقرب صحة الايصاء الى من يعتوره الجنون ادوارا ويحمل على اوقات الافاقة ثم قال والفرق بينه وبين الاول الذي طرء له الجنون انصراف الوصية في الاول
الى الادوار الى اوقات افاقته وفي غيرها الى دوام عقله الذي لم يكن ولو قلنا بعود الولاية الاول فلا اشكال قلت قد يقال بصحة الايصاء الى
المجنون حال جنونه معلقا ذلك على حصول الافاقة له ان حصلت منضما الى الوصي الى بالغ مستقل في التصرف او غيره ضم على اشكال انشاء
من عموم الادلة ومن كون المتيقن منها الاذن في تصرف ذلك على ان تعليق تاثير السبب على غير الشرط الشرعي مخالف للضوابط الشرعية ولظاهر ما
دل على التسبيب وفي تنباله ذلك نظائر انشاء كما انه ياتي البحث على ما يتفرع على الشرط الثاني عند تعرض المصنف له وانما الكلام هنا في انه هل يعتبر العدالة
في الوصي قيل والقائل جماعة بل هو المشهور نعم بل في الغنية الاجماع عليه لان الفاسق لا امانة له لوجوب التثبت عند خبره وظالم لا يركن
اليه ولا ولاية له من وكيل الوكيل المجنون ينظر للموكلين الذي قد اعتبر فيه العدالة ولانها قد تكون ولاية على الطفل وعلى اداء حقوق واجبة
او نحو ذلك فلا ينبغي فيه ائتمان غير العدل ولان الوصاية اثبات الولاية بعد الموت الذي به ترتفع ولاية الموصي ويصير التصرف متعلقا
بحق غير المستنيب من طفل او فقير وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح ومن هنا كان رضى
الموصي بالفسق غير معتد به كان منه يعلم الفرق بين الوصايا والوكالة والاستيداع المتعلقين بحق الموكل والمودع المسلطين شرعا
على اتلاف مالهما فضلا عن تسليط غير العدل والوصي انما يسلط على حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت مطعم انما يمنع عدم اشتراط العدالة في
الودعي والوكيل اذا كانا على مثل ذلك كما لك مضافا الى التاييد بظواهر كثير من النصوص الواردة بالنسبة الى مؤنات ولد اموال وورثة
ضعفا ولا اوصى له حيث اشترطت عدالة المتولي لذلك وهي وان كانت خارجة عما نحن فيه الا ان فيها اشعارا بان المتولي لامر الوصايا كذلك بل لا
فرق بينهما الا ان الاول منصوبا من قبل الشارع والثاني من قبل الميت والامر فيهما بالنسبة الى ما نحن فيه واحد فكما يراعى العدالة فيه من
حيث ان الناصب له الشارع يراعى كذلك فيه من حيث ان الناصب الموصي فلا ينبغي ان ... الا عدلا ... بان الموصي لا تسلط على ماله بعد ضرره الى من

شاء او سلط عليه من يختاره لتسلط الناس على اموالهم بخلاف الحاكم الشرعي المنوط تصرفه بالمصلحة دون ما فيه مفسدة لظهور ضعفه تمام فانه لو
بعد الموت وانتقال التركة الى الورثة وفيهم الصغير فيها وصيا الى الجهات العامة ونحو ذلك من التصرفات المحتاجة الى الوثوق والايمان لا تعلق
له بملك فتصرفه فيما ذكرنا انما هو تصرف في مال الغير لا مال نفسه وقيل والقائل جماعة منهم الفاضل في لف وابن ادريس فيما حكي عنه وغيرهما لا
تعتبر العدالة في الوصي لان المسلم محل للامانة كما في الوكالة والاستيداع ولانها ولاية تابعة لاختيار الموصي فتتحقق بتعيينه وقيل كما في
لك المعتبر عدم ظهور الفسق لا ظهور العدالة قال لانه لا يلزم من عدمه اهلية الفاسق للاستيمان وقول الخبر اشتراط العدالة هنا الوجه والواسطة بينهما
وهو المستور والمجهول الحال فانه لا يصح وصفه بالفسق بل بعزه واصغره فلا يدخل في المدلول واشتراط عدالة وكيل الوكيل ان اراد اشتراطها
اشتراط ظهور عدالته كما هو المشهور فهو عين المتنازع فيه وان اراد وانه ظهور الفسق سلمنا لكن لا يفيد الاشتراط وبالجملة لا ريب في اشتراط
العدالة عدم ظهور صفة ما اشتراط ظهور عدالته ففيه بحث والاستدلال عليه بان الفسق لما كان مانعا فلا بد من العلم بانتفائه وذلك
هو اشتراط العدالة واضح المنع لان المانع لا يشترط العلم بعدمه في التاثير بل عدم العلم بوجوده كاف كما في كلية الموانع وتحرر الاقوال في المسألة ثلاثة
وقد تعقب جميعا على عدم الفرق بين متعلق الوصاية في ذلك من ولاية على قاصر او على اداء حق لازم او على صرف ثلث في وجوه بر او نحو ذلك
ولعل اخيرها اوسطها ما لم يكن فيه مفسدة على القاصر لعموم الادلة واطلاقها خصوصا ما ورد منها في وصية الامراة الى من الغالب عدم عدالتها
وفي وصاياه ولده وفيهم الصغار والكبار وان الصبي يكون وصيا بذلك عند بلوغه ومثله والتصرف عند البلوغ وغير ذلك من النصوص التي
لا ينكر ظهورها سياقها في عدم اعتبار العدالة سيما ما ورد من وصية الكاظم جميع ولده ومنهم غير العدل وجعل الولاية بسببه على منهم لا يحل
بنا على عدم صلاحية الفاسق للوصاية ولو مع انضمامه الى غيره ممن له الولاية عليه ودعوى صحة ايمان الفاسق والركون اليه واضح المنع فان
الفسق قد يكون بالاهمال حليته في حفظ المال والوصايا ليست كونا ومع التسليم فالممنوع من الركون الى الظالم من الفاسق لا مط ودعوى
كونه ظالما لنفسه كما ترى لا تستأهل جوابا وكذا ما ذكر من القياس على وكيل الوكيل الممنوع اعتبار العدالة فيه ايض فان الامر فيه يتبع اذن الموكل
او مصلحته ولا ريب ان الوصاية نوع ولاية للموصي ان لم يكن هي استنابة بمعنى ثبوت الولاية له بعد الموت وان الوصي نائب عنه ضرورة انتفا
بعد الموت ولكن لولايته الثابتة حال الحيوة قد جوز له الشارع جعل ولي بعد موته فيما له الولاية عليه وادلة جواز ذلك عامة ومطلقة نعم هي
مخصصة ومقيدة في بعض افرادها كالولاية على القاصر ونحوها بما اذا لم يكن في ذلك مفسدة وبما فيه مصلحة من غير فرق في ذلك بين العدل و
الفاسق وكذا الوكالة والوديعة من الحي للطفل ودعوى خروج المال عنه كله بالموت غير مدفوعة بان الثلث باق على حكم ماله فله الولاية عليه على
اي نحو شاء كان له الولاية لمن يشاء على قضاء ديونه ونحوها وبراءة ذمته مراعاة بحصول ذلك من الولي من غير فرق بين العدل والفاسق كحال
الحيوة وقبول خبرهما في ذلك باعتبار كونهما مسلمين مصدقين فيما يسند اليهما خصوصا مع تكليفهما بذلك فلا فرق من هذه الجهة
والتاييد بالنصوص المزبورة يدحضان موضوعها تولي عدول المسلمين الذين هم احد الاولياء مع فقد الحاكم لا من حيث الوكالة عنه والا
فالحاكم قد يجوز له او يجب عليه توكيل الفاسق اذا اقتضته المصلحة نعم قد يفرق بين العدل والفاسق فيما يلزم الموكل والولي من مراعاة المصلحة او
عدم المفسدة عند اشتباه الحال الذي قد ينزح بتوكيل العدل توليته معذور بخلاف الفاسق الذي هو مظنة الفساد لا انه لا يجوز له تولية الفاسق
الذي يعلم الصلاح في توليته لكون فسقه بما لا ينافي المولى عليه كما هو واضح بل لو وقع ذلك من الموكل والموصي ولم نعلم الحال لا بد لنا من حمل
فعلهما على الوجه الصحيح وهو الذي يعلم المولى عدم مفسدة وصلاحه لا انه يحمل على معلوم الفساد كي يحكم ببطلان وصيته ومن الغريب ان بعض من
اشترط عدالة الوصي قال واعلم ان هذا الشرط انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره كما يستفاد ذلك من دليله لا في الفعل في نفسه
فلو اوصى الى من ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظ نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو
اوصى اليه فيما بينه وبينه وفعل مقتضاها بل لو فعل ظاهرا كذلك لم يبعد الصحة وان حكم ظاهرا بعدمه وضمان ما ادعى فعله وتظهر الفائدة
لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم نبه على ذلك في كره وغيره وهو حسن قلت وقريب منه ما صرح به في جامع المقاصد ولا يخفى
عليك منافاة ذلك لاشتراط العدالة في الوصي في سياق اشتراط العقل ونحوه مما يقتضي انعدام المشروط بعدمه واقصى ما يوجه به فيه انه
يمكن تنزيله على ان المراد انها شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة وانت اذا تاملت لم تجد لهذا الكلام حاصلا ينطبق عليه ظ من ذكر ذلك
شرعا على حسب اشتراط العقل ونحوه واغرب من هذا ما عساه يظهر من بعضهم من الاستدلال على اشتراط العدالة بان الفاسق لا يصلح للولاية
على الطفل وفيه انه لا خلاف ظاهرا في ثبوت ولاية الاب والجد على الطفل وان كانا فاسقين بل في جامع المقاصد الاعتراف بان ذلك مقتضى النص
والاجماع وانه لا دليل على اشتراط العدالة نعم قال يدفع محذور الفسق بان الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الاحوال اختلال حال الطفل اذا كان
للاب عليه ولاية عزله ومنعه من التصرف في ماله واثبات اليد عليه وان ظهر خلافه فولايته ثابتة وان لم يعلم استعلم بالاجتهاد وتتبع سلوكه
شواهد احواله وفيه انه لم لا يكون كذلك في الوصي مع وجوب الاستعلام بالاجتهاد وتتبع الاحوال الوجوب حسن الظن بالمسلم وحمل فعله على
الوجه الصحيح انه لا يقصر فيما وجب عليه كما هو مقرر في محله هذا كله في الوصية الى الفاسق ابتداء اما لو اوصى الى العدل من حيث كونه عدلا

ففسق بعد موت الموصي امكن القول ببطلان وصيته بل ينبغي الجزم به وان لم نقل باشتراط العدالة في الوصي بلا خلاف اجده فيه بل عن ب وشرح
الصيمري الاجماع عليه الا من الحلي وفي جامع المقاصد كانه لا خلاف فيه لعدم مقتضيها ضرورة كون فرض عبارة النصب ليس من حيث العدالة مع
تشخصه لم تشمله عبارة النصب فلا يكون وصيا ودعوى ان العدالة من الاوصاف التي لا يتغير الموضوع بفقدها بل يدفعها وضوح مساواتها اذ
الموضوع ان كان الذات مع الوصف فلا ريب في تغير الموضوع بفقدها كوضوح فساد دعوى الاكتفاء بالعدالة في ابتداء النصب دون
استمراره لان الوثوق ربما كان باعتبار صلاحه فلم يتحقق الوثوق عند ذلك نعم لو اوصى الى العدل لا من حيث العدالة بل من
حيث ذاته ففسق فان وصيته ثابتة بناء على صحة وصاية الفاسق بل لعله كذلك ايض اذا اوصى الى العدل ولم يعلم منه ملاحظة الوصف
على الوجه الاول وغيره فان استصحابها كاف في الحكم ببقائها بل لو علم ملاحظة الوصف لكن لا على جهة دوامها معه وجودا وعدما
بل لاحظه غير خاطر في باله العارض عنه فان الاستصحاب ايض يمكن جريانه ضرورة عدم معلومية عليته لوصف ومحال الاستصحاب غالبا ما تعرض
معها الاوصاف التي لم نعلم عليتها ومنها المقام الذي كان الوصف فيه من شبه مفهوم اللقب لا يقال انه لا يجري باعتبار تغير الموضوع في الفرض
لما عرفت من ان الموضوع لا يتغير بتغير مثل هذا الوصف بل التغير يحصل بتغير الذات والوصف الذي يجعل مدار الحكم وقد ظهر لك
مما ذكرنا ان الصور في المقام خمسة والمتجه البطلان في الاولى التي نزلنا عليها عبارة المتن وان كان فيه صعوبة فراجعنا يظهر منها من ساوا انها
لغيرها التي قد عرفت كون المتجه فيه الصحة وكيف كان فلا تعود الوصاية بعود الوصف الا اذا صرح بذلك الموصي او ظهر من عبارته فان الاقوى
جواز مثل هذا النصب لاطلاق الادلة ومثل هذه الصورة تاتي ايض فيما لو فسق حال حيوة الموصي ايض ضرورة عدم الفرق فيما ذكرناه من مدارك
الصور بين حالي الموت والحيوة وعلى كل حال فالمتجه في الصورة الاولى انعزاله من غير حاجة الى عزل الحاكم ضرورة تقييد وصايته من الموصي بحال العدالة
التي تنتفي بانتفائها فقول المصنف والفاضل في عد وح يعزله الحاكم ويستنيب مكانه في غير محله اللهم الا ان يكون المراد بالعزل قطعه عن التصرف بعد
ان تحقق العزل الشرعي والامر سهل بعد وضوح المقصود والله العالم ولا يجوز الوصية الى المملوك بلا خلاف فيه في الجملة بل عليه ما عن صريح
محكي الغنية وظ كره الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ادلة الحجر عليه استلزام ذلك التصرف فيه والانتفاع به بغير اذن مولاه لاحتياج تنفيذ الوصية
الى افعال واقوال وهو ممنوع منها الا ان يكون ذلك باذن مولاه فتصح الوصية اليه بلا خلاف كما اعترف به في الرياض لزوال المانع و ح
فليس للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي بل ولا قبله اذا كان بحيث لم يبلغه الرد وبالجملة هو كالحر بالنسبة الى ذلك هذا وفي الرياض ولا
فرق في محل المنع بين كون العبد قنا او مدبرا او مكاتبا مبعضا للموصي او غيره عند الشيخ وابن حمزة والحلي ولفخ خلافا للمفيد والديلمي فجوز
الوصية الى من عدا القن اما مط كما يظهر من لف وس او اذا كان عبد نفسه كما يستفاد من فقح ومال اليه قال لتحرير المدبر حال المباشرة ولزوم
الكتابة وتصرف المكاتب من غير حجر ولا يخلو عن قوة لعمومات الكتاب والسنة الناهية عن تغيير الوصية وسلامتها في المفروض عما مر من الادلة المانعة
لما ذكر قلت قال في س خامسها اذن المولى لو اوصى الى عبد الغير او مكاتبه او مدبره او ام ولده ولو اوصى الى عبد نفسه ومدبره او مكاتبه
او ام ولده لم يصح عند الشيخ وجواز المفيد مثلا الوصية الى المدبر والمكاتب مط ولعله اشتكاحكى عنهما في الجملة والموجود في المقنعة ولا
يوصى الى العبد لانه لا يملك مع سيده امرا ولا باس بالوصية الى المدبر والمكاتب فيتم فلا يوصى الى العبد الا من كان منهم مكاتبا او مدبرا
فيتامل وكيف كان فقد اطلق المص وغيره ايض عدم جواز وصية المملوك الشامل للملك كله وغيره بل الظ عدم الفرق فيه بين مملوك نفسه ومملوك غيره
وقوله الا باذن مولاه لا يقتضي باختصاص المستثنى منه في الثاني لغة ولا عرفا وان كان لا يتصور اخراجه منه باعتبار اقتضاء الوصية اليه
الاذن في قبولها لكن قد يقال ان اذنه لا يجدي لان اثر الوصاية بعد الموت الذي ينقطع به ملكه او ينتقل الى غيره ودعوى ان ذلك من الوصية
بمنافعه فليس للوارث الاعتراض واضح الفساد ضرورة عدم كون ذلك منها على قصدها ومن هنا كان مقتضى ما حكاه المص وغيره من عدم
جواز وصية القن ولو كان عبد نفسه ان الخلاف في غيره وكانه قدس سره مال الى الجواز بناء على ان ملاك المنع ما سمعت من الحجر عليه وفيه
الوصايا النصر وغيره وهما مفقودان في الفرض فتبقى العمومات سالمة عن المعارض وفيه انه يمكن ان يكون الدليل الاجماع المحكي المعتضد بظاهر
وباطلاق الاكثر وباطلاق قوله لا وصية لمملوك في خبر محمد بن الحجاج الذي لا قرينة على اختصاصه بالوصية التمليكية بل هو شامل لذلك ولجعل
الولاية له وبمعلومية قصور العبد عن هذا المنصب لكن من الواضح الفرق بينه وبين الوكالة بل لولا الاجماع على الصحة باذن السيد لامكن
القول بالمنع معها ايض كما عن التذكرة وجميع العامة سيما الولاية على الطفل مثلا القصور عنه كالملك الذي لا يجدي فيه اذن السيد بل لعل
الولاية اعظم منه من غير فرق بين مملوك السيد باقسامه وغيره ووجود القابلية له في المدبر مثلا بعد الموت لا يجدي مع فقدها حال الوصية
كما انه لا يجدي المبعض ايض وان اجدى في الملك لعدم قابلية الولاية التوزيع كالملك ثم نعم قد يتجه الصحة لو اوصى اليه معلقا ذلك على حريته
امكن الجواز بناء على قبول الوصايا مثل هذا التعليق كما عرفته فيما تقدم والله العالم وكذا يعتبر في الوصي البلوغ بلا خلاف اجده فيه فلا تصح الوصية
الى الصبي منفردا المفصوه بالصبي السالب لا قوة الرعونة نعت لو كان ممن لا يحسن الوصاية التي قد عرفت انها اعظم منها باعتبار كونها ولاية
بل انها بل لا تعقل ثبوت السلطنة لغير المميز من الصبيان على المميز منهم ولكن قد ورد في خبر معتبرين بفتوى الاصحاب على وجه لا يعرف فيه خلاف

بينهم انه يصح وصايته منضما الى البالغ الكامل ولكن لا يتصرف الصبي الا بعد بلوغه وانما فائدته تسويغ جواز تصرفه بعد البلوغ على وجه يكون شريكا للبالغ قال علي بن يقطين سألت ابا الحسن عن رجل اوصى الى امراة وشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المراة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له الا الرضا الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وقال الصفار كتبت الى ابي محمد رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار ايجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع نعم على الاكابر من الولدان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك ومنهما يعلم الحكم فيما ذكره المص وغيره من انه لو اوصى الى اثنين مثلا احدهما صغير والاخر كبير يتصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير ولانه وصي في الحال منفردا اذ الشريك معه بعد البلوغ كما لو قال انت وصيي فاذا حضر فلان فهو شريكك ومن ثم لم يكن للحاكم ان يداخله ولا ان يضم اليه اخر ليكون نائبا عن الصغير نعم عند بلوغه لا يجوز للبالغ التفرد لحصول الشريك له كما لو اوصى الى اثنين كاملين ابتداء على ما ستعرف هذا وفي لك وغيرها ان صحة الوصية الى الصبي منضما على خلاف الاصل لانه ليس من اهل الولاية ولكن لاجاز ذلك للنص فلا يلزم مثله في الوصية اليه مستقلا وان شرط في تصرفه البلوغ وكان ذلك في معنى الضم وقوفا فيما خالف الاصل على مورده ولانه يغتفر في حال التبعية ما لا يغتفر استقلالا قلت قد عرفت سابقا ما يقتضي ان الاصل جواز نصب الصبي وصيا اذا علق ذلك على بلوغه رشيدا ضرورة كونه الموافق للعمومات وان الوصاية كالامارة لا يقدح فيها التعليق ونحوه ولذا جاز الوصية الى المجنون الادواري وجاز الايصاء الى زيد فان مات فالى عمرو والى ولده ان بلغ رشيدا كما نص عليه في س وكذا مح عد وح فالمتجه كون المنضم على الوجه المزبور على وفق الاصل لا على خلافه بل المتجه جواز الانضمام كذلك والاستقلال ان لم يقم اجماع على خلافه ودونه خرط القتاد ودعوى انه محل البحث الوصايا الا المعلقة على البلوغ وقد ثبت في المنضم المجبر به دون المستقل الذي لا ريب في مخالفته وصايا الفعلية للاصل لعدم قابليته للولاية وبذلك صح للمص وغيره الفرق بين وصايا المنضم والمستقل واضح الفساد ضرورة عدم صحة الوصايا للمنضم ايضا ولا صراحة في الخبرين بذلك بل ولا ظهور بل لعل ظاهرهما خلافه والا كان شريكا فعلا وتوقف التصرف في المال الى بلوغه او يقوم وليه مقامه او يضم الحاكم نائبا عنه والجميع لما عرفت من النص والفتوى بل قد يدق ببطلان وصايا الموصي ان صرح بوصايا الصبي فعلا لعدم صحتها وهو معنى اشتراطهم البلوغ في الوصي الذي مقتضاه انعدام المشروط بانعدامه نعم لو صرح بعدم تصرف الكبير حتى يبلغ الصغير صح لعموم المؤمنون عند شروطهم بل لعل القسم ايضا مع التصريح بانعزال الكبير عند بلوغ الصغير لذلك كما هو صريح عد وس وجامع صد بل يصح غير ذلك من الشرائط التي لم تحلل حراما ولا تحرم حلالا ولا تخالف كتابا ولا سنة كالترتيب في الوصية بان يقول اوصيت الى زيد فان مات فالى عمرو ونحو ذلك وعن فاطمة انها اوصت في وقفها الى امير المؤمنين فان حدث به حدث فالى ولديها وقد تقدم سابقا ان الوصايا قريبة من التامير كما اعترف به في جامع صد وقد روي ان النبي قال الامير زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله بن رواحة وبذلك كله يعلم انه موضوع المسئلة في المتن وغيره ما لو اطلق الوصاية الى الصغير والكبير فانه الذي حكمه تصرف الكبير حتى يبلغ الصغير فيشاركه وانه ليس للصغير الاعتراض عليه فيما تصرف فيه الكبير سابقا على بلوغه كما عن وتعرضه فيما ياتي انشاء الله جيدا فانه قد ظهر لك عدم الفرق بين المميز وغيره في المسئلة ولا بين البالغ خمس سنين وغيره وان كان ظاهر خبر زياد بن ابي الجلال الثاني قال سألت ابا عبد الله عن رسول الله هل اوصى الى الحسن والحسين مع امير المؤمنين قال نعم ولا يكونان سواهما في اقل من خمس سنين لكن لم اجد عاملا به بل ظاهر غيره من النصوص والفتاوى خلافه والله العالم وكيف كان فلو مات الصغير او بلغ فاسد العقل كان للعاقل الانفراد بالوصية ولم يداخله الحاكم لان للميت وصيا مستقلا لعدم شريك له لكون الفرض موت الصبي قبل البلوغ الذي هو شرط صحة نصبه وصيا وكذا الكمال فلم يشاركه احد في وصايته ولا وجد ما يزيلها فهي مستصحبة على الحال الاول لكن ومع ذلك تردد فيه في س من ذلك ومن دلالة لفظ الوصي على الضم في وقت امكانه عادة بل في الرياض انه الاظهر لقوة دليله قال وينبغي القطع به فيما اذا بلغ الصبي رشيدا ثم مات بعده ولو بلحظة لانقطاع الاستصحاب الاول بلا خلاف وتبدله باستصحاب عدم الاستقلال فيتبع قلت كيف ينبغي القطع به مع ان اقصاه جريه كالوصية الى اثنين كاملين ثم مات احدهما وستعرف ان المشهور بين الاصحاب استقلال الباقي وانه لا يضم اليه الحاكم ومنه يعلم ضعف القول به في الفرض الذي هو مرجوح بالنسبة الى ذلك قطعا ضرورة عدم حصول الشريك للوصي اصلا بل يمكن القطع بكون مراد الموصي الشركة له اذا بقي وبلغ قابلا للشركة وهنا جزم المص وغيره باستقلال الكبير في الفرض والله العالم وقد ظهر لك من ذلك الحكم في جميع اطراف المسئلة حتى ما ذكره المص وغيره ونص عليه في الخبرين السابقين بل لا اجد فيه خلافا من انه لو تصرف البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له نقض شيء مما ابرمه في الزمن السابق الذي لا شركة له فيه اذ لا ريب في ظهور عبارة الموصي في ارادة الوصايا للكبير انه اذا بلغ الصبي شاركه فليس له نقض شيء من ذلك الا ان يكون مخالفا لمقتضى الوصية بل مثله منقوض لنفسه لا يحتاج الى نقض كما هو واضح ومن الغريب ما في عد فانه بعد ان ذكر ما صنفناه قال وهل يقتصر البالغ من التصرف على ما لا بد منه نظر وهو مناف لاطلاق النص والفتوى بل لما هو كالصريح من خبر علي بن يقطين فلاحظ وتامل بقي الكلام في شيء لم اجد تصريحا به من احد هو لو مات الكبير مثلا قبل بلوغ الصبي فالمتجه على ما قلناه صحتها لو بلغ وان رجع الامر الى الحاكم قبل البلوغ فاذا استقل في وجه داخله الحاكم في اخر واما احتمال بطلان وصاية الصبي ولو بعد البلوغ باعتبار اشتراط صحتها ابتداء واستدامة بالانضمام المفروض انعدامه قبل البلوغ فهو واضح الضعف لما فاته الا مستصحبا

عند الاصحاب

وغيره

وغيره نعم قد يشكل تولي الحاكم الامر قبل البلوغ بناء على ما عساه يظهر من بعضهم من ثبوت الوصايا للصبي حال الانضمام وان لم يجز له التصرف بانه لا ولاية مع وجود الوصي فلا يتجه الانتظار الى البلوغ الا فيما لا بد منه الا ان ذلك كما ترى ضرورة عدم تعقل ثبوت ولاية وسلطنة للطفل على غيره سيما اذا كان ناظرا كما هو مقتضى اطلاقهم هذا وقد عرفت سابقا ان من شرائط الوصي الاسلام فلا يجوز الوصية من المسلم الى الكافر ولو كان رحما بلا خلاف كما في الرياض لقصوره عن منصب الولاية عن المسلم وعليه ذا المؤمنون بعضهم اولياء بعض بل قال الله تعالى لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء الخ وقال جل شانه ايضا ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ومن هنا اطلق المص وغيره عدم وصايا غير المسلم من غير فرق بين تعلقها بالمسلمين وما في حكمهم او غيرهم نعم يجوز ان يوصي الكافر الى الكافر مثله في الكفر كما صرح به غير واحد بناء على عدم اشتراط العدالة بل على اشتراطها بناء على ارادة الوثوق من اشتراطها ويكفي عدالته في دينه اذ الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم فما في ضة من انا لا نقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة في الوصي اذ لا وثوق بعدالته في دينه ولا ركون الى افعاله لمخالفتها الكثير من احكام الاسلام لا يخلو من نظر لحصول الوثوق وجدانا بل ربما يحصل الوثوق ببعض عدولهم اكثر مما يحصل ببعض عدول المسلمين سيما المخالفين منهم ومخالفتهم لكثير من احكام الاسلام لا ينافي عدالته في دينه ولعله لذلك قال في لك ويحتمل قويا الحكم بصحتها مطلقا مع عدالته في دينه لان الغرض منها صيانة مال الطفل واداء الامانة واذا كان الكافر في دينه مجانبا للمحرمات فانما للامانات حصل الغرض المطلوب منه بخلاف فاسق المسلمين وان كان فيه انه يمكن فرض الوثوق بفاسق المسلمين كما عرفته سابقا هذا وقد يشق في اصل المسئلة بمنع اشتراك الكفار مع المسلمين في هذا الحكم وان قلنا به في غير المقام لاختصاص الدليل بالنهي عن اتخاذ المؤمنين الكافرين اولياء دون الكافرين بعضهم مع بعض بل مقتضى الاية الاخرى كونهم كذلك وح فيحمل عبارة المص وغيره الدالة على صحة وصية الكافر الى الكافر على ارادة الالزام بما في مذهبه وان كان فاسدا عندنا لاطلاق الظاهر ينبغي تقييده لذلك كما عن جماعة بما اذا لم يستلزم ذلك ولاية على مسلم لما عرفت ولو اوصى الكافر الى المسلم صح وتصرف فيما يجوز للمسلم التصرف فيه من تركته دون غيره كالخمر والله العالم ولا يعتبر في الوصي الذكورة ولا البصر ولا كونه غير وارث بلا خلاف فيه بيننا فيجوز الوصية الى المراة اذا اجتمعت الشرائط وكذا الاعمى والوارث لاطلاق الادلة وعمومها والاجماع بقسميه وخصوص خبر علي بن يقطين السابق في الوصية الى المراة والطفل فما عن بعض العامة من الخلاف في ذلك لبعض الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح مدركا للاحكام الشرعية عندنا واضح الفساد وعليه يحمل مرسل السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عن امير المؤمنين المراة لا يوصى اليها لان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم او على فقدها شرطا من الشرائط السابقة او غير ذلك والله العالم ولو اوصى الى اثنين فصاعدا جاز اجماعا بقسميه وسنة عموما وخصوصا فان اطلق او شرط اجتماعهما لم يجز لاحدهما ان ينفرد عن صاحبه بشيء من التصرف بلا خلاف اجده في الثاني سواء ذكر الاجماع شرطا في التصرف او جعل الولاية لهما مجتمعين فان الظاهر جوازه ايضا لاطلاق الادلة السالم عما يقتضي الاتحاد في الوصي بل لعل ذلك هو المراد من شرط الاجتماع في العبارة وغيرها بل ستعرف فيما ياتي التصريح من ثاني الشهيدين وغيره بان كلامهما في صورة الاجتماع جزئي وعليه يبنى ما قيل من بطلان الوصية برد احدهما وان قبل الاخر وعلى كل حال فلا اشكال كما لا خلاف في عدم جواز انفراد احدهما في هذه الصورة انما الكلام فيما اذا اطلق ولم يكن في اللفظ ما يدل على الاستقلال ولا على الاجتماع والمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة مساواتهما في الحكم لصورة الاجتماع لكونه المتيقن بناء على دوران الامر بينه وبين الانفراد الترخيصي لا الفرضي ولتساويهما في استحقاق الولاية فهي شبه لعين الموصى بها لاثنين مثلا المحكوم باشتراكهما بينهما فكذا الولاية المجعولة لهما ضرورة تصور الاشتراك فيها على وجه يكون مجموعهما الولي وللصحيح في رجل مات واوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والاخر بالنصف فوقع لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت ويعملان على حسب ما امرهما انشاء الله المؤيد بالرضوي بناء على كونه رواية واذا اوصى رجل الى رجلين فليس لهما ان ينفرد كل واحد منهما بنصف التركة وعليهما انفاذ الوصية على ما اوصى الميت بل بخبر صفوان بن يحيى سألت ابا الحسن عن رجل كان لرجل عليه مال فهلك وله وصيان فهل يجوز ان يدفع المال الى احد الوصيين فقال لا يستقيم الا ان يكون السلطان قد قسم المال فوضع على يد هذا النصف وعلى يد هذا النصف ويجمعان بامر سلطان بناء على ان المراد سلطان العدل والمناقشة في الاول باشتماله على لفظ لا ينبغي الذي هو غير صريح في الحرمة يدفعها انه لا بد من ارادة ذلك منه هنا وان قلنا بعكسه في غير المقام باعتبار جعل الانفراد منه مخالفة للميت في الاجماع عملا بامره ومن المعلوم حرمة المخالفة المزبورة ووجوب العمل بامره والا كان تبديلا للوصية المعلوم عدم جوازه كتابا وسنة واجماعا على ان قوله ويعملان معطوف على جملة لا ينبغي لا على متعلقها فيكون امرا بالعمل بمقتضى امره المكنى به عن الاجماع والا لم يكن الجواب مطابقا للسؤال نعم فيما حضرني من نسخة الكافي وان يعملا الخ وح يكون معطوفا على ما سبقه الا ان المقدح من العامل فيه لو سلم انه ينبغي وجب ارادة الوجوب منه لما عرفت كل ذلك مضافا الى الانجبار بفهم المعظم والاعتضاد بما عرفت ولا ينافيه الموثق ان رجلا مات واوصى الى رجلين فقال احدهما لصاحبه خذ نصف ما ترك واعطني نصف ما ترك فابى عليه الاخر فسألوا ابا عبد الله عن ذلك فقال ذلك له لاجماله وبنا المنافات فيه على رجوع الاشارة الى القسمة والضمير المجرور الى الطالب مع انه يحتمل رجوع الاشارة الى القسمة الى الاباء والضمير الى المطلوب بل لعل هذا اولى كما عن لف وغيره لقرب مرجع الاشارة وموافقته لما عرفت ودعوى ولو بتركه

ووقع

لوضع ذلك للاشارة الى البعيد لفهمها معلومية عدم ملاحظة ذلك في استعمالها في امثال هذه الخطابات التي يراد منها محض التفهيم بل في
الرياض انه يفضها لو فقد ذلك على وجود اللام وهي في نسختي الكافي والفقيه مفقودة نعم في نسخة الشيخ موجودة لكنهما مرجحتان بالنسبة الى تلك
النسخة سيما مع وحدتها وتعدد تلك مع كونها الاصل لها وهي منهما ماخوذة وعلى تقدير تكافؤ النسختين يبقى الاجمال بحاله لعدم المرجح لا
سيما في البين والامر سهل بعد وضوح الحال لديك ومنه يعلم ضعف المحكي عن ظاهر التي ليست كتاب نخوي والقاضي من جواز الانفراد
في صورة الاطلاق ولعلهما يريدان ما لو قال لكل منهما بعينه مستقلا انت وصيي على كذا فانه ظاهر في جواز الانفراد كما في الوكالة وان كان
هو خارجا عن محل النزاع بل قد يتوقف بعضهم في ذلك كما هو مقتضى اطلاق العبارة وغيرها بل في غد ش وغيرهما ما هو كالصريح في
ذلك في مسئلة ما لو اوصى الى زيد ثم الى عمرو وقال في غد لو اوصى الى زيد ثم الى عمرو ولم يكن رجوعا ولو لم يقبل عمرو انفرد زيد ولو قبلا لم ينفرد
احدهما بالتصرف الا مع تبيين ذلك على الرجوع او التفرد وقال في الدروس لو اوصى الى زيد ثم الى عمرو فشريكان ولا انفراد ولا يعزل الاول بالوصية
الى الثاني ولو قبل احدهما دون الآخر فيحتمل تصرف وحده بخلاف ما لو اوصى اليهما معا فانه يعزل القابل برد صاحبه وفي الفرق نظر لان الضم
قد حصل في الموضعين فان كان شرطا ثبت فيهما والا انتفى فيهما وتبعه على ذلك المحقق الثاني بعد ان حكى القيل المزبور عن كره قلت قد يفرق
بينهما بالظهور والمعتبر في وصيي المجتمعين وكونهما معا الوصي بخلاف غيره فانه ظاهر في الاستقلال حتى لو قبلا معا فان تعدد الاولياء كما هو ظ
العبارة غير عزيز في كذا الكلام في الوكالة ولو سلم فالمراد شركته على تقدير قبوله نحو ما لو قال لزيد اوصيت اليك ثم قال ضممت اليك عمرا فانه كالصريح في
ان قبل عمرو شارك والا استقل زيد ولو قبل عمرو خاصة لم يكن له الانفراد لو جعله مضموما وهل ينعزل او يضم اليه الحاكم فيه نظر كما في الدروس و
جزم الفاضل في الثاني وعلى كل حال في الانصاف اختلاف الازمنة والامكنة والاحوال التي ليس من وظائف الفقيه تنقيحها والتحقيق ما عرفته ومنه
يعلم ان الناظر المستعمل في زماننا الذي يجعل وصيا مستقلا بل لا شريكا في الوصيا لعدم ظهور عبارة الموصي فيه بل لعلها ظاهرة في ارادة الصرف
بالاطلاع وقد تعرض له بعض الاصحاب كالمحقق الثاني حيث قال ويجوز ان يوصي الى احد ويجعل الآخر مشرفا عليه ولا يكون للمشرف شيء من التصرفات
لكن يشترط صدورها عن اذنه ولو امتنع فهل يستقل الوصي فيه وجهان اقربهما الا بل يرفع الامر الى الحاكم قلت التحقيق فيه كونه مختلفا باختلاف
الاشخاص والازمنة والامكنة والاحوال ومن هنا لم يمكن ضبطه بحال فانه قد يراد الاطلاع فقط لئلا يخون الوصي وقد يراد نظره في الصرف و
المصرف وقد يراد غير ذلك والحكم يختلف باختلافه حتى مداخلة الحاكم فيما لو مات او جن مثلا وعدمها ثم المراد باجتماعهما اتفاقهما على الرأي
ووجه يكون مصلحة وايقاع العقد او اجتمع اليه عن رأيهما بمباشرة احدهما او اذن الآخر او غيرهما باذنهما وعلى كل حال فلو تشاحا على وجه
لا يتأتى عدالتهما بناء على اعتبارها لتخيل كل منهما الصلاح في ضد ما يقوله الآخر لم يمض ما ينفرد به كل واحد منهما عن حاجة الا ما لا بد منه
مثل كسوة اليتيم ومأكوله والرقيق والدواب واصلاح العقار ونحو كفن الميت ونحو ذلك مما لا يمكن تأخيره الى وقت الاتفاق بل عن بعضهم زيادة
قضاء دينه وانفاذ الوصية المعينة وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع والخصومة عن الميت وله عن الطفل وله مع الحاجة ورد الوديعة
المعينة والعين المغصوبة وفي عد الفرق بين صورتي الاطلاق والنهي عن الانفراد فيجوز ذلك في الاول ولا يجوز في الثاني وفيه انه لا فرق بينهما بعد
الاطلاق على عدم جواز الانفراد الا بالظهور والصراحة وذلك لا يصلح فارقا كما انه قد يناقش فيما قبله بان ذلك لا ضرورة تقتضي فعله قبل الرجوع
الى الحاكم او عدول المؤمنين بل الاول انه كذلك فالمتجه حينئذ والجلي من عدم جواز الانفراد مطلقا حتى في كسوة اليتيم ومأكوله امتثالا لنهي الموصي عنه
نعم قد يتجه ذلك فيما تشتد الضرورة اليه على وجه لا يمكن الوصول الى الحاكم او من يقوم مقامه فيتولاه ح احدهما او غيرهما من العدول من باب
الحسبة لا من حيث الوصاية ولعل الضابط ذلك وهو خارج عما نحن فيه من انفراد احدهما من حيث الوصاية وكيف كان فلا ريب في ان للحاكم الشرعي
المعد لحسم امثال ذلك جبرهما على الاجتماع مع الامكان من غير استبدال العدد ولاية له فيما فيه للميت وصي وعن الحلي انه يرد الحاكم الى اعلمهما
واقومهما ويجعل الثاني تبعا له واشكل بان فيه تخصيصا لاحدهما بالنظر وقد منعه الموصي وقد يدفع بان المراد الاجبار على الاجتماع الذي منه رد
غير الاعلم الى الاعلم ونحو ذلك مما هو جعل الى المرجوح في نظر الحاكم الى الراجح ولعله بذلك لا يكون منافاة بين القولين فان تعاسرا على وجه يتعذر
جمعهما جاز له الاستبدال بهما حذرا من الترجيح بلا مرجح وصونا لوصايا الميت عن التعطيل وحفظا للمال عن التلف وابقاء المال بلا ولي بعد تعذر
تعدد الاجتماع الذي هو شرط ولايتهما فينتفي المشروط بانتفائه ويكون ح وجودهما بمنزلة عدمهما وفي الدروس له عزل احدهما والضم الى الذي ليس له
جعله منفردا وقال الحلي جعله منفردا اذا كان اعلم واقوى فيتبعه الباقون من الاوصياء هذا ولكن في حتم كذا اطلاق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط
الوصي اما معه فلا لانهما بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادرة الى انفاذ الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم ولا
يتصور اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم نشترطها وكانا عدلين لبطلانها بالفسق ح على المشهور امكن اجبارهما مع التشاح وفيه ان تشاحهما
اذا كان مستندا الى الاجتهاد رجحان ما رآه بحسب المصلحة لا التشهي ولمعاندة لا يقتضي الفسق لكن يرد ح ان جواز جبر الحاكم لهما على الاجتماع
محل نظر فان اشتراط العدالة لا يتم مع التعاسر الذي كان للحاكم معه اجبارهما وقد يدفع بانه لا مانع من التزام جواز جبر الحاكم لهما بما هو الاصلح
عنده في نظره ومع التشاح يتخير وهذا لا ينافي عدالتهما ومن ثم جبر الحاكم لا يكون الا مع امتناع مخالفته على ما يجب عليه ومع فرض عدالتهما

وكون تكليفهما الرجوع الى الاصلح في نظر الحاكم لا امتناع منهما فلا جبر لاولى بدال الجبر بامر الحاكم لهما بما هو تكليفهما في المتعاسر المفروض
كان الاولى التصريح بالتفصيل على القول باشتراط العدالة بان التشاح ان كان لاختلاف النظر لم يلزم فسقهما وان كان يوجب الاخلال بالواجب
مع امكان الاجتماع يلزم فسقهما ان اصرا على ذلك اذ لم يثبت كونه من الكبائر ولعله مراد من اطلق من اشتراطها من الاصحاب وعلى كل حال فلو اراد
قسمة المال بينهما حيث يجب عليهما الاجتماع لم يجز بلا خلاف ولا اشكال لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف ولو مرض احدهما
او عجز على وجه لا يقوى على القيام بتمام ما اوصى اليه ولو بالتوكيل والاستنابة ضم اليه الحاكم من يقويه ويعينه على ما كان عليه على حسب ما سمعته في شرح
قوله ولو ظهر من الوصي عجز الى آخره وفي تس اطلاق كون الضم الى الآخر بالعجز لا الى العاجز بل عن الكفاية ان ذلك هو الاشهر ونظر الثمرة في وجوب
قيام ثلثة على التصرف في الوصية على الاول واثنين على الثاني وفي لك امكان حمل كلامه على العجز بالكلية لا في الجملة وهو جيد والا لا اشكل
بان العجز في الجملة لا يخرج الوصي عن الوصاية لجواز الوصية الى العاجز كما ابتداء بل عن كره وجامع مقاصد الاجماع عليه فكذا في الاستدامة بل اولى
من الابتداء بذلك كما لو واضح اما لو مات او فسق مثلا على وجه ينعزل عن الوصاية لم يضم الحاكم الى الآخر وجاز له الانفراد كما عن الاكثر على ما في
محكي الشرايع للصيمري والكفاية لانه لا ولاية للحاكم مع وجود وصي وشرطية الشركة التي مقتضاها انتفاء المشروط بانتفائها منتقل الولاية الى
الحاكم مقيدة بحسب العرف والعادة ببقاء كل منهما على قابلية الوصاية فكانه قال كل وصي على الاشتراك بشرط بقاء كل منهما على قابلية الوصاية ولكن مع
ذلك فيه تردد كما سمعت من ان ظ الشرطية عدم رضا الموصي برأي احدهما منفردا والوصي انما هما معا لا احدهما منفردا فلا بد ان ينضم اليه امين
ومن هنا كان ذلك خيرة الفاضل في قواعده ومحكي ارشاده وتحريره والشهيدين والفاضل الرياض بل هو المحكي عن فخر الدين وجماعة الا انه لا يخفى
عليك ما فيه بعد ما عرفت من تقييد الاشتراط بذلك والا كان مقتضى ما ذكروه انتفاء وصاية الآخر ايضا ضرورة كونها مشروطة بشرط والفرض
انتفاؤه فيستقل الحاكم بالوصاية وبقاء احدهما كعدمه لعدم الاذن له في هذا الحال كما لو تشاحا ومن ذلك يعلم الحال فيما فرعه في الرياض
على الثاني بعد ان اختاره من انه هل للحاكم ان يفوض جميع الولاية الى الثاني منهما بدلا عن الضميمة تنزيلا له مقامها وجهان من ان النظر قد صار
للحاكم فيولي من يختاره ومن ان الموصي لم يرض برأي الآخر على الانفراد فليس للحاكم تفويض جميع الامر اليه والا لزم التبديل المنهي عنه في الآية
وهذا اجود بخلاف ما لو حصل لهما معا العجز اصلا فان للحاكم ان ينصب لو واحدا للفرق بين المقامين بان الثاني من الوصيين في المقام الاول منصوب
من قبل الموصي ولم يرض برأيه منفردا كما مضى وهنا قد انقطع نظره لعجزهما وصار النظر اليه كملا فله نصب من شاء ولو واحدا اذ لا يخفى عليك انه
الموصي لم يرض برأي احدهما الا مجتمعا مع خصوص الآخر فاذا تعذر انتفت الوصاية من رأس واستقل الحاكم لا انه يريد مقامه الى شخص آخر
اي شخص يكون كي يقوم امين الحاكم مقامه وهو واضح بادني تامل ومنه يعلم قوة ما عن الاكثر على ما عرفت من تقييد الشرطية بحال الامكان
والا انفرد الآخر ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه والله هو العالم وعلى كل حال فلو شرط لهما الاجتماع والانفراد بمعنى انه قد اذن له في كل
منهما كان تصرف كل واحد منهما ماضيا ولو انفرد للاذن وكذا يجوز ان يقتسما المال ويتصرف كل واحد منهما فيما يصيبه وفيما في يد صاحبه
كما يجوز انفراده قبل القسمة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك لكون الغرض شمول الاذن اما لو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع ح نظر من
مخالفة الشرط فلا يصح ومن اقتضاء الاتفاق على الاجتماع صدوره عن رأي كل منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا برأي كل منهما وهو حاصل
ان لم يكن هنا اكد فيكون شرط الانفراد رخصة لا تضييقا في الرياض وهذا ظاهر العبارة ونحوها وهو حسن حيث تقوم قرينة على كون اشتراط
الانفراد رخصة لا عزيمة ومع عدم الوصول لهما الحال الاجتماع نظر مخالفة حال الانفراد ينبغي القطع بالمنع لجواز كون المصلحة حالة
الانفراد ولم يرض الموصي الا به قلت كما انه ينبغي القطع بالغاء الانفراد وعدم الرد في الرأي مجتمعين مع اشتراط الانفراد الذي لم تقم
قرينة على ارادة الرخصة منه فان ذلك بمنزلة ما لو نهاهما عن الاجتماع فانه لا اشكال في اتباعه عملا بمقتضى الوصية المنهي عن تبديلها
والله هو العالم وكيف كان فللموصى اليه ان يرد الوصية وان كان قد قبلها ما دام الموصي حيا بشرط ان يبلغه الرد كما ان للموصي عزل الوصي
بلا خلاف اجده في الثاني للاصل والمعتبرة المستفيضة في جواز الرجوع في الوصية الشاملة اطلاقا في بعض ونحوي في اخر لمفروض المسئلة بل
في الاول من غير الصدوق في خصوص ما اذا كان الامر منحصرا فيه اي الموصى اليه فلم يجز الرد فيهما المكاتبة على بن الريان الى ابي الحسن ع رجل دعاه
والده الى قبول وصيته هل له ان يمتنع من قبول وصيته فوقع ليس له ان يمتنع ومنه صحيح ابن بشار عن ابي عبد الله ع في رجل يوصي اليه فقال
اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك اليه ونحوه غيره وعن لعل الميل اليه مؤيدا للاول بان امتناع الولد
نوع عقوق والثاني بان من لا يوجد غيره يتعين عليه لانه فرض كفاية الى ان قال وبالجملة اصحابنا الراسخون على ذلك فلا بأس بقوله وفي الرياض
وهو كذلك ان لم ينعقد الاجماع على خلافه ولا يمكن دعواه بعد تطابق عبارات الاصحاب بجواز الرد مطلقا لمكان تبادر المقامين منه جدا ومنه يظهر الجواب
عن اطلاقات النصوص بذلك التامة مضافا الى وجوب حمل المطلق على المقيد حيث تعين شرائط الحجية كما هنا قلت لكن يعتبر فيه المقاومة ولا ريب في
عدمها هنا لتعدد نصوص الاطلاق واتحاد خبر التقييد واعتضاد الاول باطلاق الفتاوى الذي لا وجه لدعوى عدم شموله لذلك الخصوص بعد
معلومية خلاف الصدوق وعدمه فيمكن ح دعوى كون الاطلاق كالصريح فيما خالفه والعقوق مبني على امر الوالد بذلك على وجه يؤذيه عدم

القبول على وجوب طاعة الوالد في مثل ذلك وان كان هو الظاهر لاطلاق ما دل على وجوبها من الكتاب والسنة لكن محل البحث عدم قبول الوصية من حيث
كونها كذلك لا ما اذا اشتملت مع ذلك على امر بالقبول ويمكن حمل المكاتبة المزبورة على ذلك بل لعله الظاهر منها فيخرج عن محل البحث ودعوى
ان مجرد ايجاب الوصاية طلب للقبول على وجه الحتم ممنوعة على ان مقتضى ذلك تعميم الحكم للاباء وان علوا والامهات وان نزلن وهو خلاف ظاهر القائل
ثم ان الولد لو رد حيث يأمره الوالد بالقبول يأثم ولا يكون وصيا او ان رده كلا رد وجهان اقواهما الاول وبه يكون قبول الوصاية من فروض
الكفاية كي يتعين مع الانحصار واضعف المنع خصوصا بعد قيام الحاكم بامثال هذه الامور فالمتجه جواز الرد مطلقا مع الشرط المزبور قال الصادق
في خبر محمد بن مسلم ان اوصى رجل الى رجل وهو غائب فليس له ان يرد وصيته وان اوصى اليه وهو بالبلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل
وفي خبر منصور بن حازم اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره الى غير ذلك
مما هو دال منطوقا او مفهوما على جواز الرد ثم الظاهر ان المراد بالغيبة والحضور في النصوص المزبورة الكناية عن بلوغ الرد اليه وهو حي للاجماع على
عدم مدخلية ذلك والتعليل في خبر منصور مؤيد لذلك كله بفتاوى الاصحاب وبالرضوي اذا اوصى رجل الى رجل وهو شاهد فله ان يمتنع من
قبول الوصية وان كان الموصى اليه غائبا ومات الموصي قبل ان يلتقي مع الموصى اليه فان الوصية لازمة له نعم في ذلك وكذا الرضا هل يشترط مع
بلوغ الموصي الرد امكان اقامة وصي غيره ام يكفي مطلق بلوغه حيا ظاهر الفتاوى الثاني ومقتضى التعليل الاول لانه لو كان شاهدا الخ
اذا لم يمكنه نصب وصي اخر يكون بمنزلة ما لو لم يعلم بالرد والاجود اعتبار الامكان كما يرشد اليه قوله لانه لو كان شاهدا الخ فان العلة المنصوصة
تتعدى على الاقوى لانتفاء الفائدة بدونه فعلى هذا لو كان حيا ولكن لا يمكنه نصب احد ولو بالاشارة لم يصح الرد ولو امكن ولكن كان المنصوب
غائبا بحيث يتوقف ثبوت وصيته على البينة ولم يحضر الموصي من يثبت به الوصاية ففي تنزيله منزلة عدم التمكن من الوصاية وجهان من حصول
اصل القدرة وتحقق الشرط ومن انتفاء فائدته باعتبار عدم ثبوته قلت لكن قد يناقش بكون المنشأ من التعليل ارادة بيان واقع شبه الحكمة
لا ان المراد من التعليل قصده وان الحكم مداره ضرورة عدم لزوم طلب غيره اذ قد لا يريد وصية غير هذا الذي ردها فاستصحاب بقاء الرد بحاله
حينئذ من غير فرق بين المتمكن وغيره من حيث البينة وغيرها والله العالم وعلى كل حال فلو مات الموصي قبل الرد او بعده ولم يبلغه لم يكن للرد اثر وكانت
الوصية لازمة للموصى اليه بلا خلاف اجده فيه الا لو كان قد قبلها قبل الرد بل في ذلك ومحكي كلام وكرة الاجماع عليه بل وان لم يكن قد قبلها على
المشهور بل عن صريح الغنية وظاهر الاجماع عليه لما سمعته من النصوص السابقة وخبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله في الرجل يوصي الى رجل بوصية
فيكره ان يقبلها فقال ابو عبد الله لا يخذله على هذا الحال وخبر الفضيل عن ابيه في الرجل يوصى اليه قال اذا بعث بها اليه من بلد فليس له ردها
الى غير ذلك من النصوص المحمولة على التفصيل المزبور لما عرفته خلافا للفاضل في لف وبعض فجوز الرد بعد ان اعترف بنسبة عدم الجواز الى الاصحاب
ومال اليه في لك للاصل المانع من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري وتسلط الموصي على اثبات وصيته على من شاء ولاستلزامه ذلك الحرج
العظيم والضرر الكثير في كثير موارده وهما منفيان بالاية والرواية ولعدم صراحة النصوص في الدلالة على المطلوب لاحتمال حملها على الاستحباب
او سبق القبول ونحو ذلك مما لا باس بحملها عليه بخلاف اثبات مثل هذا الحكم العظيم المخالف للاصول العقلية والشرعية بمثل ذلك وفيه ان ذلك
كله كالاجتهاد في مقابلة النص ضرورة الخروج عن الاصل المزبور بالدليل من النص والاجماع وغيرهما والحرج والضرر مع فرض عدم امكان تحملهما
يسقط التكليف معهما كما عن التنقيح التصريح به وهو غير ما نحن فيه والا لم يكن لها باس بعد قيام الدليل وعدم القول الاخر لو سلم لا ينفي اصل الاستدلال
اذ اكثر الفقه مبني على الظواهر والمجاز ان لو سلم امكان الجمع لهما انما يتكان بعد قوة المعارض وليس كذلك الامر بالعكس كما عرفت ومما ذكرناه في الحرج
والضرر يعلم ما في لك حيث انه بعد ان مال الى قول الفاضل قال ولو حصل للموصي ضرر ديني او دنيوي ومشقة لا يتحمل مثلها عادة او لزوم تحملها
ما لا يليق بحاله من شتم ونحوه قوي جواز الرجوع وظاهره انه كذلك على القولين الا ان المتجه بناء على عدم جواز الرجوع الاقتصار في الضرورة على قدرها
لا رد الوصية وفسخها كما ستعرفه في مسألة العجز وغيره من نظائر المسألة بل في خبر اسمعيل قال سألت الرضا عن رجل حضره الموت فاوصى الى
ابنه واخوته شهد الابن وصيته وغاب الاخوان فلما كان بعد ايام ابيا ان يقبلا الوصية مخافة ان يتوثب عليهما ابنه ولم يقدرا ان يعملا بما ينبغي
فضمن لهما ابن عم لهما وهو مطاع فيهم ان يكفيهما ابنه فدخلا بهذا الشرط فلم يكفهما ابنه وقد اشترطا عليه ابنه فقالا نحن براء من الوصية ونحن
في حل من ترك جميع الاشياء والخروج منه استقيم ان يخليا عما في ايديهما ويخرجا منه فقال هو لازم لك فارفق على اي الوجوه كان فانك مأجور
ولعل ذلك يحمل المنع ايماء اليه بناء على ان الخطاب فيه لاحد الوصيين ثم ان الظاهر اعتبار اللفظ او ما يقوم مقامه في افادة انشاء الرد فلا يكفي فيه مجرد
عدم الرضا الباطني نحو ما سمعته في اجازة الفضولي ونحوه مع احتماله الا ان الاول هو الاقوى للاصل المقتصر في انقطاعه على المتيقن ومنه
يعلم صحة الوصية لمن يعلم عدم رضاه بقبولها لو علم مع اخفائها الى ان مات الموصي بل لو ردها على وجه يعلم منه استمراره على مقتضى الرد ثم اوجب
الموصي بعد الايجاب المردود ثم اخفاه الى ان مات تحتم لزومها له لعل العبرة بما في نفسه بل يكفي ذلك لو وصله منه ما يقتضي الرد مع عدم علمه بالايجاب
لكن يقوى في النظر خلافه والله العالم ثم حيث اتفاقي لم اجد بحث ذلك في كلماتهم ولو ظهر من الوصي عجز عن الاستقلال بانفاذ الوصية لكبر او مرض او غير
ذلك من موانع الاستقلال ولو على جهة التوكيل والاستيجار ضم اليه مساعد ولا ينعزل بذلك بلا خلاف اجده بل عن كرة وجامع المقاصد الاجماع عليه

قد

بل الظاهر جواز الوصاية للعاجز ابتداء كما عن كرة نسبته الى اصحابنا وفي غيرها وان ذكر كفاية الوصي واهتدائه الى ما فوض اليه في شرائطها لكنه صرح بان لزوم
شرطيته ذلك في الاستقلال دون اصل الوصية وكذا شارح الكركي نعم في س جعلها اي الشرائط كفاية الموصى فلو اوصى الى مريض يعجز عن التصرف او الى
مريض هلك والى سفيه فقوى بطلانها من راس او صحتها وضم الحاكم اليه معوما ناظرا من وجوب العمل بقوله ما امكن وعليه الغلبة المقصودة من الوصية
لكن قال ولو عرض العجز في الاثناء ضم الحاكم اليه قطعا ولا ينعزل وفيه ان عدم انعزاله بالتجدد يقتضي عدم ما فيه في الابتداء وانه يمكن ان يكون العاجز
ذا راي وتدبير ولكنه عاجز عن الاستقلال فيفوض اليه الموصي امره لذلك ويعتمد في تمام العمل على نصب الحاكم له معينا لتحصيل الفائدة المطلوبة من
الوصية ويسلم عن تبديلها المنهي عنه بل قد يريد من غيره ذلك من الاغراض والفوائد على وصايته وان كان عاجزا نظرا وتدبيرا فضلا عن عجز المباشرة بنفسه
او بغيره وبالجملة عمومات الوصايا واطلاقاتها تقتضي جواز الوصايا لمثل ذلك والاغراض الباعثة عليه كثيرة ولا يحتاج الى تقسيم العجز الى اقسام وكثرة
الكلام في تحقيقه على وجه لا فائدة فيه انما البحث في ان هذا الضم باعتبار قصور ولايته فتكون الولاية التامة مشتركة بينه وبين الحاكم الذي تكون
له الولاية خاصة بعد فقد الوصي او ان الولاية بتمامها للوصي ولكن يضم اليه مساعد على ما كلف به وجهان بل قد يقوى في النظر الثاني لعدم ثبوت ولاية
الحاكم وغيره في الولاية بل حال الوصي حال الاب العاجز مثلا فان الظاهر شركة الحاكم له وان ضم اليه مساعدا بل ان لم يقم اجماع على اعتبار
الضم من الحاكم امكن القول بوجوبه كفاية على الناس للامر بالمعاونة على البر والتقوى وغيره مما دل على ذلك ويكون ذلك هو النكتة في بناء الضم للمجهول
في المتن لا ما في لك من انه كالاعلى المعلوم من قيام الحاكم بهذه الوظائف ولبيان انه مع عدم التمكن من الحاكم يقوم عدول المؤمنين مقامه في
هذا الضم كما يقومون مقامه في غيره من ولاياته ومما ذكرنا يعلم ان الوجه مع زوال العجز استقلال الوصي وليس للمساعد مشاركته قهرا وان احتمل في جامع
المقاصد ان في ذلك وجهين كما انه علم مما ذكرنا حال العجز ابتداء وفي الاثناء بل لعل قول المصنف ولو ظهر يمكن شموله لهما معا وكذا علم حال العجز
عن النظر والتدبير او عن المباشرة وعن التوكيل والاستيجار وعدمه فتدبر جيدا فان ذلك كله غير محرر في كلماتهم والله العالم وكيف كان فان ظهر من
الوصي خيانة في وصيته وجب على الحاكم عزله ويقيم مكانه امينا بل في لك انما يتوقف على عزل الحاكم لو لم نشترط العدالة فللحاكم ان يعزله
مراعاة لحق الاطفال واموال الصدقات ونحوها اما اذا اشترطنا العدالة فانه ينعزل بنفس الفسق وان لم يعزله الحاكم وقد تقدم مثله ولعل المصنف يريد
بعزل الحاكم منعه من التصرف وما هو اعم منه ومن مباشرة عزله فيجري على المذهبين اذ لم يتمكن منه توجيه لاحد المذهبين انتهى وظاهره ان الخيانة في الوصي
غيرها في اسباب الفسق فان الحاكم يعزله وان لم نشترط العدالة في الوصي ولعل وجهه ما سمعته سابقا في اول الشرائط من خبر الدعائم وان ظاهر حال الموصي
ملاحظة امانته في تنفيذ وصاياه فمع فرض خيانته في ذلك لا ولاية له من الموصي فهو كما لو اوصى الى عدل من حيث عدالته ففسق فانه لا وصاية له
وان لم نقل باشتراط العدالة لكن قد يشكل ذلك فيما اذا علم الموصي بحاله ومع ذلك قد اوصى فيما له الوصايا عليه وان كان خائنا ويشكل اثم في امضاء
ذلك فيما اذا علم الموصي بحاله ومع ذلك قد اوصى فيما له الوصايا عليه وان كان خائنا او يشكل اثم في امضاء ذلك لعزله حتى فيما لا نحو فيه فيضمن لكل
وصية نفذها على وجهها بعد الخيانة بل قد يشكل اصل عزله بذلك بل اقصاه منع الحاكم له عن استقلاله بالتصرف بل يجعل عليه ناظرا من نفذ
الوصايا معه على وجهها اللهم الا ان يفهم من الموصي اشتراط وصايته بامانته وانه متى خان لم يكن وصيا وح يتجه منع الحاكم له ولا يحتاج الى عزل
وكذا الوكيل ولعل التمسك باصالة بقاء حكم الموصى عليه هو المتجه فانه كالوكيل في المعنى فان بقيد ما يقتضي انعزال الوكيل بمجرد خيانته حتى لو خان
ما وكل فيه على وجه فكذا في الوصي ولعله هو المتجه بل هو اقوى ولاية ولم يثبت ما يقتضي انعزال الوكيل بمجرد خيانته حتى لو خان
بباقي ما وكل فيه على وجه فضلا عن الوصي وخبر الدعائم لا يمكن ارادة زوال الاستقرار بالنص وفيه بالنسبة الى الخيانة فالمتجه عدم بطلان وصايته
واولى منه بذلك المجتهد والاب والجد الذين ولايتهم من الشارع فلا ترتفع بذلك ونحوه وان منعوا من التصرف مستقلين حتى يتوبوا فان تابوا
رجعوا الى حالهم الاول ولعل الوصي كذلك نعم لو قلنا بانفساخ ايجاب الوصية بذلك كان المتجه عدم عوده بالعدالة القصوى الا ان يفهم من الموصي ذلك
الا ان يفهم من الموصي ذلك وهو خارج عما نحن فيه فتدبر جيدا والله العالم وكيف كان فالوصي امين بلا خلاف اجده فيه بل في جامع المقاصد نفيه
بين اهل الاسلام ولا اشكال ضرورة كون الاستيلاء بيده على ما اوصى عليه باذن مالكية وشرعية فلا يكون الا امينا وح فلا يضمن ما يتلف
في يده الا ما كان عن مخالفة لشرط الوصية او تفريط كما هو الحال في كل امين واطلاق بعض النصوص بضمانه محمول على ذلك ومنه ما استفاض من
النصوص بضمانه بتبديله الوصية كالصحيح عن رجل اوصى الى رجل وامره ان يعتق عنه نسمة بستمائة درهم من ثلثه فانطلق الوصي واعطى الستمائة درهم
ويجعل الستمائة درهم فيما اوصى به الموصي وربما كان فيما يمادي الى عدم انعزال الوصي بالخيانة اللهم الا ان يكون ذلك ليس منها بل هو شيء قد فعله الوصي
بجهله بتخيل انه انفع للميت ولكن حيث كان تبديلا للوصية لم يمض ووجب عليه الضمان وكان المراد بمخالفة شرط الوصية ما يشمل التعدي
كما اعترف به في لك قال فانه اذا لبس الثوب مثلا فقد خالف شرط الوصية لان مقتضاها حفظ مال الطفل او بيعه وصرفه في الجهة المأمور
بها ونحو ذلك فاستعماله لا يدخل في شرط الوصية ومثل ذلك ركوب الدابة وغير ذلك هذا اذا لم يتعلق به غرض يعود على ماله من الولاية
بحيث يتم بدونه كما لو ركب الدابة لقضاء حوائج الطفل واستيفاء ديونه حيث يتوقف على الركوب ودخل داره لاصلاح امره او لبس الثوب
لدفع الدود ونحو ذلك انتهى والظاهر ان التفريط التكاسل في امر الوصية والتهاون والله العالم ولو كان للموصي على فلان الديون

اوعلى

او على ما يشمله على وجه له التخيير في جهات القضاء بين على الكيفية الذي هو وصية على الوجه المزبور جاز ان يستوفي دينه مما في يده من غير اذن الحاكم
اذا لم يكن له حجة على اثبات حقه ودين بل الاقوى ما قيل من انه يجوز مطلقا سواء كان له حجة او لا وعن الشهيد اختياره لان فائدتها احتمال
كذب بشهادة عدم عدله كان المفروض من وصايته على الوفاء على وجه له التغيير في جهات القضاء فلم يكن اشكال في استيفائه ضرورة او لو
تما حكي الاتفاق عليه من جواز ابقائه ما يعلمه من دين الاجنبي كذلك ولا يشكل ذلك بالاصل وموثقة بريد بن معاوية عن ابي عبد الله قلت له ان
رجلا اوصى الى فسئلته ان يشتري مع ذوي قرابته له ففعل وذكر الذي اوصى ان له قبل الذي اشركه في الوصية خمسين ومائة درهم وعنده رهن
بها جام فضة فلما هلك الرجل انشأ الوصي يدعي ان له قبله اكرار حنطة قال ان اقام البينة والا فلا شيء له قال قلت له ايحل له ان ياخذ مما في يده
شيئا قال لا يحل له قلت ارأيت لو ان رجلا عدا عليه فاخذ ماله فقدر على ان ياخذ من ماله ما اخذ كان ذلك له قال ان هذا ليس مثل هذا لا
نقطاع الاصل بما عرفت وخروج الموثق عن الفرض باعتبار الاشتراك في الوصية على وجه ليس لاحدهما الاستقلال بالتصرف من دون اذن
الاخر الذي ليس له اجازة هذا الاخذ من دون اثبات مع انه لم يعلم الوصاية على وفاء الدين والمقاصة مع عدم علم المقتص منه وكون امتناعه
على الشرع ضرورة عدم وانها موضوعها نحو ما في الخبر لا تاخذ من مال من عدا عليك واخذ من مال المنكر في قول القمي لتعدي عليه كان
عليه شيئا ما اعتدى من هنا قال ان هذا ليس مثل ذا ومن ذلك تعلم ايضا الفرق بين موضوع الفرض وبين الاجنبي الذي له دين ضرورة
كون الفرض ان الديان الوصي الذي له الولاية على وفاء الدين باتي وارثه من افراد التركة بخلاف الاجنبي فانه لا ولاية له على ذلك ولذا جعل الاصحاب
موضوع المسئلة الوصي نعم قد استدل البعض النافي له بالمقاصة وباية حسن في استيفاء الدين وما على المحسنين من سبيل ومقتضاهما عدم الفرق
بين الاجنبي والوصي في ذلك ويأتي البحث في اشتراط المقاصة باذن الحاكم وعدمه مع اختلاف الجنس وعدمه وبعدم التمكن من قيام البينة وامثاله
وان كان قد يقوى في النظر عدم اشتراط شيء من ذلك في الممتنع عملا باطلاق ادلة المقاصة من غير فرق بين المديون نفسه ووارثه لاطلاق ادلة المقاصة
وكذا من تعذر الاثبات لوصول الحق لعامل التنبيه مثلا وان لم يكن امتناع فانه يرجح حقه على غيره بقاعدة نفي الضرر والعسر والحرج ونحوها اما غير
الممتنع الذي يتمكن صاحب الحق من اثبات حقه عليه فقد يشكل مقاصته من غير اذنه باعتبار اقتضائها اسقاط حقه من تخيير الوفاء بأي جنس شاء
من غير فرق ايضا بين المديون ووارثه واعلم ان الافضل المهم هنا والحاوي الفاضل فيما حكي عنهما بين صورتي العجز عن الاثبات وعدمه فيمنع
في الاول دون الثاني وهو جيد لكن قد عرفت ان موضوع المسئلة هنا الوصي الذي قد عرفت عدم جريان هذا التفصيل فيه باعتبار
ولايته على استيفاء الدين على وجه له التخيير اللهم الا ان يكونوا جعلوا موضوعها الوصي المساوي للاجنبي وهو الذي لم يجعل وصيا على وفاء
الدين فيتجه لهم هذا التفصيل بل لعلهم لم يريدوا الوصي على وفاء الدين الذي لم يجعل التخيير في الوفاء اليه فانه كالاجنبي بل لعل من اطلق
وصايته على وفاء الدين كذلك فان الاطلاق لا يقتضي تخييره في الافراد من غير اذن الوارث فيبقى حقه في التخيير ومن ذلك كله يعلم لك الحال
في جميع شقوق المسئلة كما انه يعلم لك الحال فيما اطنب فيه في الرياض مع انه لم يات بشيء كما لا يخفى على من لاحظه والله العالم والموفق وكيف
كان ففي شراء من اليه الوصي لنفسه من نفسه باعتبار ولايته على المال الذي يريد شراءه بالوصية من غير فرق بين كونه مال الطفل او غيره تردد
وخلاف فالمشهور على الاول لوجود المقتضي الذي هو صدور العقد من اهله في محله فيشمله العمومات والاطلاقات وانتفاء المانع اذ لم يثبت اشتراط
التغاير الحقيقي بين الموجب والقابل بل مقتضى العمومات نفيه ولذا جاز شراء الاب من مال الولد وجاز في النكاح الذي هو اعظم من هذا
المقام مع انه يمكن فرضه في التوكيل عن نفسه وعمن هو ولي عنه اللهم الا ان يلتزم الخصم بجواز مثل ذلك او يمنع كونه تعدد احقيقيا ضرورة
كون لفظ الوكيل لفظ الموكل فالعمدة في الدليل الاول اضافة الى الخبر المنجبر عنه قصور بعمل الاكثر وفيه هل للوصي ان يشتري من مال الميت اذا
بيع فيمن زاد يزيد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا وقيل كما عن الخلاف والحلي لا يجوز لوجوب التغاير بين الموجب والقابل وهو
مفقود وقياسه على شراء الاب من مال ولده وبخلاف النكاح الذي قياس فيما عن ابن مسعود ان رجلا اوصى الى رجل يبيع فرس له فاشتراه
الوصي لنفسه فاستفتى عبد الله بن مسعود فقال ليس له ذلك وفي محكي الخلاف بعد ان حكى ذلك عن ابن مسعود قال ولا يعرف له مخالف في الدفعة
المانع عن شراء الوكيل لنفسه الذي هو بمنزلة الوصي وفيه منع اعتبار التغاير حقيقة كما هو مقتضى الاطلاقات والعمومات فيكفي في التغاير
الاعتباري نحو ما في شراء الاب من مال ولده الصغير الثابت بالاجماع حتى من الخصم وكذا النكاح بل عن المطوسي دعوى الاجماع على الاكتفاء
به فيه والاستدلال بهما على المطلوب ليس من القياس بل من اتحاد طريق المسئلتين بل لعل المقام اولى من النكاح في الجواز ولا اقل من
ان يكون ذلك معاضدا للاطلاقات والعمومات وكاشفا عن ارادة العموم منها على وجه يشمل ذلك وخبر ابن مسعود بعد ان لم يكن مستندا الى
من يجب اتباعه لا حجة فيه وعدم وجدان المخالف له لا يصيره اجماعا واخبار الوكيل بعد تسليم القول بها فيه يمكن الفرق بينه وبين الوصي
بثبوت الولاية للثاني بخلافه وقد ظهر من ذلك كله ان لا اشتباه باصول المذهب وقواعده الجواز لكن اذا اخذ الوصي بالقيمة العدل لو ازيد
ثمن من يزيد عليه لوجوب مراعاة المصلحة في ذلك خصوصا بعد قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقد تقدم تمام الكلام في باب
البيع والرهن والحجر وغيرها في هذه المسائل وفي جواز اقتراض الولي المال مع الملاءة والرهن وعدمهما فلاحظ وتامل والله العالم و

اذا اذن الموصي للوصي ان يوصي على ما اوصى به من اطفال او حقوق او غيره ذلك جاز اجماعا بقسميه لعموم من بدله وغيره فيكون حينئذ وصيا
عن الوصي لا عن الموصي فيجوز له الرجوع عنه ما دام حيا وهل يجوز نصب وصي عن الموصي مع التصريح من الموصي بذلك وجهان لا يخلو اولهما
من قوة وعلى كل حال لا اشكال في الجواز في الجملة مع الاذن كما انه لا يجوز له ذلك اذا نهاه لذلك ايضا وانما الخلاف فيما اذا لم ياذن له ولكن لم ينهه
ايضا فهل له ان يوصي على ما بقي من وصايا الميت او جميعها ان لم يكن قد انفذ منها شيئا فيه خلاف بين الاصحاب اظهره المنع وفاقا للاكثر لعدم
ثبوت ولاية له بعد الموت على نفاذ الفرض عدم ظهور عبارة الموصي في ذلك بل قيل ان المتبادر من استنابته مباشرته بنفسه وبوكيله الذي
هو بمنزلته ويجوز عمله بنظره ومندرج تحت وصايته دون الايصاء الى الغير المشتمل على الولاية بعد موته الذي يكفي في عدم جوازه عدم ثبوت
الاذن من الموصي الاول فيه فضلا عما يقتضي عدمها خلافا للشيخ وابن الجنيد والبراج فجوزوا الايصاء اليه لان الاستنابة من جملة التصرفات
التي يملكها حيا بالعموم كما يملكها بالخصوص ولان الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما يثبت له ومن ذلك الاستنابة بعد الموت
ومكاتبة الصفار في الصحيح الى ابي محمد الحسن رجل كان وصي رجل فمات واوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه
فكتب يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء بناء على ان المراد حق الايمان على معنى انه يلزمه الوفاء بحقه ان كان مؤمنا فان الله قد عقد الاخوة
بين المؤمنين وهو مقتضى اعانة المؤمن وقضاء حوائجه فضلا عن انفاذ وصيته التي هي اهم من ذلك واما المراد يلزم الوصي الثاني ان
ينفذ وصية الموصي الاول بسبب حقه الذي على الوصي الثاني لانه كان لو اي للاول عليه حق من جهة الوصية فيجب على الثاني انفاذ كل حق
على الاول فينبغي قراءتها ان بفتح الهمزة حتى يكون منصوبا بنزع الخافض على الوجه الذي ذكرناه وفيه ان الاول مصادرة بل والثاني والصحيح محتمل لذلك
ولارادة الوصية اليه بان يوصي من حقه على ان يكون ضمير حقه راجعا الى الموصي الاول فيكون الحاصل ان الوصية تلزم الوصي الثاني
بحق الاول ان كان له اي الاول قبله اي الوصي الاول حق بان يكون قد اوصى اليه بان يوصي له اذا حضرته الوفاة فانه يكون له حق الايصاء
عليه فاذا اوصى لها لزمت الوصي الثاني ومع تطرق الاحتمال يبطل الاستدلال بل في الرياض ان الذي يظهر منها بعد التعمق النظر فيها كون المراد
بالسؤال ان الوصي اوصى الى الغير فيما يتعلق به وجعله وصيا لنفسه فهل تدخل في هذه الوصية وصية الموصي الاول فيلزم الوصي الثاني
العمل بها ايضا ام لا فكتب الجواب بما مضى فلا وجه للاستدلال بها لكونها على هذا التقدير مجملة ومقتضاها انه كان للموصي الاول قبله اي
الموصي الثاني حق من جهة وصيته اليه بالايصاء لزمه الوفاء به والا فلا ويكون المراد بالحق حق التوصية الى الوصي الثاني بان صرح بالوصية
فيرجع حاصل الجواب الى ان وصية الاول لا تدخل في اطلاق وصية الموصي الثاني الا ان يصرح به وهو كما ترى غير مورد النزاع واطلاقها
وان شمله الا انه لا عبرة به بناء على ظهور وروده لبيان حكم غيره فيكون الخبر بالنسبة الى مورد النزاع من جواز وصية الوصي الى الغير فيما اوصى به اليه
الموصي وعدمه مجملا محتملا لاختصاص الحكم فيه بالجوامع الشرط بالموضع المتيقن المجمع عليه هو صورة الاذن فيها الا مطلقا وان كان هو كما
ترى من صعوبة تطبيق الجواب على السؤال وقد يحتمل قراءته فتبل ظرفا على ان يكون الحاصل ان الوصي الثاني يلزمه القبل بحق الموصي الاول
ان كان له قبل الايصاء الى الثاني حق على وصية الاول بان اوصى اليه بالايصاء اذا حضرته الوفاة اما اذا لم يكن كذلك فانه لا يلزمه لعدم الحق لحق على
الوصي الاول بل قد يحتمل غير ذلك مما لا يفيد الخصم ولو سلم عدم رجحان شيء مما ذكرناه من الاحتمال بالشهرة ونحوها فلا اقل من المحالات المقتضية
للاجمال المسقط للخبر عن الحجية فلا دليل يعتد به للخصم واحتمال الاستدلال له بانه يكفي في الجواز عموم الوصية الذي يكفي في نيابة ولها عدم النهي عن
الموصي عن الايصاء بعد ان ثبت له حق الوصية الذي لم يعلم تعلق وجه يصح له الايصاء به وعدمه فاذا اوصى شملته العمومات كما في الشك في كل مورد من
موارد العقود يدفعه عدم العموم الصالح لمشروعية نحو ذلك مما هو تصرف في مال الغير الموقوف على توقف مثل هذا التصرف على الاذن من المالك
فلا يشمله العمومات وبعبارة اخرى في المقام كان ان يفرق بينه وبين موارد العقود المشكوك في تناول العقد لها وتعليم عدم كفاية عدم النهي على الاذن
من المالك فلا يصلح في جواز الايصاء بل لابد من الاذن كما هو واضح بادنى تامل في الولي الذي لا يثبت بحسب توليته غيره اياها والعرض عدم خطاب منه
يقتضي العموم الا كان خروجا عن البحث فدعوى اقتضاء عموم من بدله تناول ذلك كما ترى فانما المساق هو الوصية عهد الانسان فيما يتعلق به لا ما
يشمل غير الذي لم يثبت ولايته عليه في هذا الحال وبذلك يفرق بين وصاية الاب والجد بين وصاية الوصي مضافا الى ما دل على صحة الوصايا
منهما على الطفل مثلا بخلاف فرقى شيء تقدمت الاشارة اليه في الجملة وهو انه هل يكفي في صحة وصية الوصي بما اوصي اليه وقوع ذلك منه حملا
لفعل المسلم على الوجه الصحيح الذي هو الاذن له في ذلك ولابد من ثبوت الايصاء بذلك بطريق شرعي فلا يكفي دعواه فضلا عن مجرد فعله لان
الشك في الشرط شك في المشروط واصالة الصحة لا تجدي في اثبات شغل ذمة الغير وجهان بل مقتضى التفصيل في الصحيح المزبور بناء على ما قلناه في
مقابلة القائل بالجواز الثاني والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك بطلان ايصاء الوصي من دون اذن فاذا مات الوصي يكون النظر بعد ذلك للحاكم
الذي هو ولي من لا ولي له او نائبه الخاص والعام وكذا لو مات انسان ولا وصي له ولا ولي اجباري له لاطفال ووصايا وغير ذلك مما يحتاج الى الولي
كان الحاكم النظر في تركته بالوجوه الشرعية بلا خلاف ولا اشكال بل العلة المراد من الجواز في مثل المقام ولو لم يكن هناك حاكم جاز ان يتولاه من المؤمنين
من يوثق به على ما هو المشهور بين الاصحاب من ثبوت الولاية لهم على مثل ذلك للمعتبرة المستفيضة المؤيدة بما دل على الحسبة وحسن الاحسان والاعانة

المؤمنين بعضهم على بعض شهيد ذلك ولكن مع ذلك هذا قال المص وغيره وفيه انه تردد بلا عن ابن ادريس التصحيح بعدم الولاية لهم على ذلك للاصل وفيه انه مقطوع بما عرفت بل لا يبعد ثبوت ولاية الفاسق مع عدم العادل وان كان التقييد بها انما اذا كان المقام مقام الحسبة لا مطلقا بل تمام احتمال ذلك في العدل وظني انه لا يخالف فيه ابن ادريس وان نفى الولاية عنهم لكن مراده نفيها على حسب ولاية الاب والجد والحاكم الا مطلوح برفع النزاع على هذا التقدير اللهم الا ان يمنع تقييد ولاية العدل بالحسبة وهو قوي لانهم عملا باطلاق النصوص الظاهرة في الولاية والنصب الذي لا وجه لاحتمال كون ذلك فيها اذنا من الحاكم في بعض الخصوصيات ضرورة انه لا يخفى على من تاملها ظهورها في الاذن العام الذي هو من قبيل الاحكام الشرعية بل من قبيل نصب الفقيه الجامع للشرائط ففي خبر اسمعيل بن سعد الاشعري قال سألت الرضا عن رجل مات بغير وصية وترك اولادا ذكرانا واناثا صغارا وترك جواري ومماليك هل يستقيم ان تباع الجواري قال نعم وعن الرجل يموت بغير وصية وله ولد صغار وكبار ايحل شراء شيء من خدمه ومتاعه من غير ان يتولى القاضي بيع ذلك فان تولاه قاض قد تراضوا به ولم يستعمله الخليفة ايطيب الشراء منه ام لا فقال اذا كان الاكابر من ولده معه في البيع فلا بأس اذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك وخبر محمد بن اسمعيل قال مات رجل من اصحابنا ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله وكان الرجل خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه فيها بامر القاضي لانهن فروج قال فذكرت ذلك لابي جعفر فقلت يموت رجل من اصحابنا ولا يوصي الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا فيبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك قال فقال اذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس وخبر زرعة قال سألنا ابا عبد الله عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في الاذن لخصوص العدل في تولي ذلك ضرورة عدم الفرق بينه وبين غيره من الناس في الحسبة والمعاونة على البر والتقوى على كل حال فتحمل التردد او المنع في غير ما يضطر اليه الاطفال والدواب من حفظ المال المشرف على التلف ونحو ذلك مما هو واجب على الناس كفاية والله العالم ولو اوصى بالنظر في مال ولده الى اجنبي وله اب لم يصح وكانت الولاية الى الجد لانه الصالح للولاية دون الوصي بلا خلاف اجده فيه في الجملة بل لعل الاجماع عليه لما عرفت من ترتب ولاية الوصي على ولاية الاب الصادق على الجد و اشتراكهما في الولاية حال حيوتهما ولو مرتبتين كما في ... وان كان الاصح خلافه سيما في النكاح لا يقتضي جواز تولية احدهما على ... الاخر بعد موته بل الاصل يقتضي عدمه ذلك مضافا الى ما دل على ولاية الجد والاب مما هو ظاهر في انحصار امر الطفل فيهما مع وجودهما او احدهما مع وصي الاخر والخط هو اتفاق كلمة الاصحاب عليه انما الكلام في بطلان الوصية على الوجه المزبور من راس كما هو احد الاقوال في المسألة او بطلانها في زمان حيوة الجد فاذا مات ثبتت وصية الوصي لعدم المعارض لها حينئذ او بطلانها فيما عدا الثلث كما اشار اليه المص بقوله وقيل يصح ذلك في قدر الثلث مما ترك لان له اخراجه عن الطفل فله التولية عليه بل الاولى وفي اداء الحقوق كوفاء الدين ونحوه مما الاصل خلية له في ولاية الطفل والاقوى الاول لما سمعت من عدم ولاية للاب مع وجود الجد وبالعكس فلو صح احدهما بوصية الوصي بعد موت الاخر لم يكن مجعولا له الا الولاية له في هذا الحال ولو بالنسبة الى الزمان المتأخر فضلا عن محل الفرض وان جوزنا التعليق في الوصية والتأخر في زمانها لكن فيما للموصي الولاية عليه ولا فرق بين الثلث وغيره بعد ان لم يخرجه عن ملك الطفل ضرورة صيرورته كباقي اموال الطفل التي ولايتها بيد الولي الاجباري وولايته على اخراجه عنه لا يقتضي جواز التولية عليه وهو للطفل المنافي لما دل على ان ولايته ما له لجده وهل تصح وصيته في اداء الحقوق التي عليه من ديون ونحوها لا جزم به في لك بل حكي الاجماع عليه لعدم معارضة الجد في ذلك وان كان لو لم يوص تولى الجد ذلك كما عن كرة التصريح به لكن ذلك لا يقتضي عدم صحة الوصية بذلك فان الحاكم تكون له الولاية اذا لم ينصب وصيا وان لم تكن له الولاية والورثة الكبار اذا لم يجعل وصيا لوفاء دينه تولى الورثة ذلك والا تولاه الوصي عليه هذا ولكن في المقام ولو اوصى باخراج حقوق واستيفائها كان جائزا ويشكل بان الاستيفاء ولاية على مال الطفل فلا يملكها الاجنبي نعم لو عين المتوفى لتلك الحقوق جاز وفيه بعد الاغضاء عن مراده في قوله نعم ان الاستيفاء وان كان الظاهر ارادة مال المستوفي في ولاية على مال الطفل وان كان الكلي لضرورة انه لا يتشخص ولا يصير مالا للطفل الا بقبض المستحق او وليه فتوليته على ان يشخص الكلي للطفل والظاهر ان له الولاية على ذلك مع وجود الجد كما ان له ذلك في الورثة الكبار فان له ان ينصب وصيا على تشخيص ما له من الديون ثم دفعها للوارث على وجه لا ضرر فيه عليهم بل وبعضها اذا لم يزد على مقدار الثلث وكذا تشخيص ما عليه من الحقوق بان ينصب وصيا على دفع ذلك عنه نحو ان ولاية التشخيص بيده على وجه لا ضرر فيه عليهم ضرورة كونه اولى من تشخيص المال المخصوص لوفاء دينه الذي صرح هو بجوازه ونحو ذلك مما يشمله عمومات الوصية وتسلطه على ماله وغير ذلك مما لا معارض له من النصوص المشتملة على منعه من التصرف في الزائد على الثلث فتم جيدا بقي شيء وهو ان ظاهر المتن اندراج الوصية في اداء الحقوق تحت القيل ومقتضاه انه هذا تفصيل في موضوع المسألة وقد عرفت انه فرضه في الوصية بالنظر في مال ولده وهو لا يشمل مثل ذلك اللهم الا ان يقال ان ذلك من النظر في مال الولد ايضا بناء على انتقال التركة جميعا للوارث وان تعلق بها حق للدين فهو من النظر في مال الولد ولكن المتجه بناء على ذلك صحة الوصية على مثل ذلك وليس معارضا لولاية الجد التي لا يعلم شمولها لمثل ذلك بحيث لا يجوز له ان يجعل وصيا لعلمه ان المطابق الحق من التركة كالخارج عن مال الطفل ولعل هذا الاخير من قوة وان كان الاول لا يخلو عن وجه

والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك من مطاوي البحث ان الوصاية كالوكالة بل قد يزيد عليها باشياء منها اذا اوصى بالنظر في شيء معين اختص به ولا يتعدى و لا يجوز له اي الوصي التصرف في غيره وجرى مجرى الوكيل في الاقتصار على ما يوكل فيه وكذا لو خصها بزمان دون زمان او حال دون حال الذي كما عرفت شبيه بنصب الاخر كل ذلك لعموم من بدله وغيره كما هو واضح والله العالم

مسائل ثلث الاولى الصفات المراعاة في الوصي من التكليف والاسلام والحرية ونحوها تعتبر حالة الوصية وقيل حين الوفاة فلو اوصى الى صبي مثلا فبلغ ثم مات الموصي صحت الوصية وكذا الكلام في الحرية والعقل وقيل من حين الوصية الى حين الوفاة وقيل الى حين نفوذ الوصية وانتهائها وقيل من حين الوفاة الى حين الانتهاء والاول اشبه عند المص والاكثر كما في لك قضاء للشرط المعتبر تقدمه على المشروط او مقارنته فاذا كانت هذه شرائط لصحة الوصية ولم تكن موجودة حال انشائها لم يكن العقد صحيحا لانتفاء الشرط المقتضي لانتفاء المشروط بل هو منهي في الوصية عن التفويض الى من ليس بالصفات والنهي المتوجه الى ركن المعاملة يقتضي فسادها كما هو مقرر في محله ولانه يجب في الوصي ان يكون بحيث لو مات الموصي كان نافذ التصرف مشتملا على صفات الوصاية وهو هنا منتف لان الموصي لو مات في هذه الحالة لم يكن الوصي اهلا له والجميع كما ترى مشترك في كونه مصادرة على المطلوب ضرورة ان كون هذه الشروط شروطا للنصب حال الانشاء اول البحث وكذا كونه منهيا وقت ذلك عن النصب بل وكذا الاخير مع انه نظر فيه في لك بان من يكتفي بوجودها حالة الموت يحصل على مذهبه المطلوب فان الموصي اذا فرض موته بعد الوصاية بلا فصل فيقبل ان يتصف الوصي بالصفات لا يكون نافذ التصرف من حيث ان الموصي قد مات وهو غير جامع لها وذلك كان في البطلان وان كان قد يدفع بان مراد المستدل اعتبار كون الوصي جامعا لها حال الوصية بحيث لو مات الموصي كان نافذ التصرف فاشترط اهليته لذلك حال النصب وعلى كل حال فمن ذلك يظهر لك قوة القول الثاني الموافق لمقتضى عمومات الوصية المقتصر في تخصيصها على ما تيقن من شرطية هذه الاشياء في الوصي بمعنى المتلبس بالولاية واول اوقات تلبسه بذلك مع الاطلاق من حين الوفاة فتعتبر الشرائط ذلك الوقت اذ هو قبل ذلك ليس بوصي بمعنى تحقق الولاية بل اقصاه وقوع العبارة التي تقتضي نصبه حين الوفاة اذا جمع غيرها من الشرائط ذلك الوقت ففقدها قبل تحقق تلبسه بالولاية غير ضائر بعد شمول عموم من بدله ونحوه له وليس في ادلة الشرائط كما عرفته سابقا ما يقتضي اشتراطها حال ايجاد عبارة النصب بل ما كان فيها ما يقتضي خلاف ذلك كنصب الصبي وصيا بعد بلوغه منضما او مطلقا على البحث السابق بل هو ظاهر فيما ذكرناه من كون المدار على وجود الصفات حال الولاية فان الصبي مثلا قد يبلغ بعد الوفاة وكذا المجنون لو اوصى اليه مريدا حال افاقته كما سمعته سابقا لا يقال ان العمومات تقتضي ايضا صحة وصية الجامع لها حال الوصية وان فقدها قبل الوفاة ثم تجدد بعدها فيتجه كون الشرط احد الامرين حال الوصية او حال الموت لانا نقول مع كون ذلك خرقا للاجماع على الظاهر منافيا لما دل على اعتبار الصفات في الوصي المقتضي لعدم قابلية المجنون والكافر والمملوك للولاية فان دليل شرطيتها يقتضي ذلك فينافي العمومات المزبورة بخلاف الفاقد لها حال النصب الجامع حال الوفاة فان دليل الشرطية لا ينافي شمول العمومات له لعدم كونه وليا حينئذ ودعوى تحقق ولاية الوصي حال النصب وان تأخر تصرفه الى ما بعد الموت فهو كالوكيل فعلا المشروط عليه تأخر التصرف والا لزم التعليق المبطل حينئذ فلو قال انت وصيي بعد موتي على معنى كونك وليا بعد الموت بطل واضح الفساد ضرورة عدم شركة احد الابوين الكاملين حال حيوتهما في الولاية على ان معنى الوصية نقل الولاية بعد الموت وهو الذي اراده الموصي بل لو صرح بارادة غيره مما يقتضي تحققها قبل الموت بطل على الظاهر والتعليق فيها غير مناف لان بناءها عليه وقد شرعت على الوجه المزبور كالانشاء فيه في تعليق الوصية التمليكية بل هما عند التامل من واد واحد وان اختلفا في بعض الاحكام لكنهما متحدان في ان الوصية نقل الولاية والوصية نقل الملك مثلا والتزام حصول الملك المنزل للموصي له حال الوصية مما لا يجوز نسبته للمتفقه فضلا عن الفقيه هذا وصيا بعد ان كان المعلوم من حال كل موص ان قصده حصول الاثر بعد الوفاة سواء كان ملكا او ولاية وبذلك كله يظهر ضعف بقية الاقوال المشتركة في اعتبار الشرائط من حين الوصية الذي قد عرفت عدم الدليل عليه نعم يبقى الكلام في اعتبار استمرار الشرائط من حين الوفاة الى حين الانتهاء في استمرار الوصاية وعدمه اما احتمال اشتراط الاستمرار في اصل الوصاية على معنى انكشاف فسادها بالعروض في الاثناء كما هو مقتضى اطلاق بعضهم شرطيته فواضح الفساد والا لاقتضى فساد تصرفاته جميعها قبل العروض ومن المعلوم ضرورة بطلانه كما ان من المعلوم عدم كونه وليا متصرفا حال عروضها انما البحث في انفساخ الوصية بعروض ذلك بعد الوفاة فلا تعود حينئذ وعدمه وان كان لا تصرف له حينئذ بل اقصاه قيام الحاكم مثلا مقامه فاذا زال العارض عادت ولايته كالاب لذا اعتراه الجنون ثم زال فانه لا تنقطع بذلك ولايته على ولده الصغير احتمالان بل الثاني منهما لا يخلو من قوة وان ظهر من بعضهم المفروغية من بطلان الوصاية بذلك حتى انه حمل قول القائل باشتراطها حال الوفاة ومن حين الوصية اليها على ذلك تجنبا عن التزام عدم بطلانها بذلك والظاهر انه اشتباه فان اقصى ما يمكن القطع به عدم صحة تصرفاته مع عروض العارض لعدم العقل ونحوه لا بطلان الوصية من راس بل يمكن دعوى عدم القطع ببطلانها كذلك بعروض العارض قبل الوفاة بعد الوصية وان استمر اليها عند القائل باعتبار الصفات حال الوصية وان ادعاه القائل المزبور ايضا محتجا بمعلومية كون الوصاية لها حكم العقد الجائز ان لم تكن منه ولا ريب في انفساخه بعروض الجنون ونحوه مع انه خلاف ظاهر كل من تعرض لذكر الاقوال حيث انهم يجعلونه مقابلا للقول باعتبارها حال الوفاة مقابلا للقول الاسبق من حين الوصية الى حين الوفاة كما في ... ويمكن القول بعدم جريان حكم الجائز عليه بالنسبة الى ذلك كما لو اغمي على الموصي الاغماء والجنون على ان الشرائط

غير منحصرة في العقل ونحوه مما ينفسخ العقد بفقده كما انه يمكن القول بان الانفساخ بعروض العارض لا يقتضي القول باشتراط الاستمرار في اصل الصحة بل مقتضاه اشتراط استمرار الصحة باستمرار ذلك لا ان اصل الصحة مشروطة بالاستمرار بحيث لو زال انكشف الفساد ولعله يلزم القائل باعتبار الصفات من حين الوصية الى حين الوفاة بل ولا الفسخ بحيث لو عاد لم يعد حكم السبب السابق الذي اقتضى الولاية حتى لو قلنا بانقطاعها باعتبار عدم قابليته ضرورة عدم اقتضاء ذلك الفسخ نحو العقد الجائز والا لاختص بالاغماء ونحوه فالتحقيق رجوع الى ولاية نحو الاب والمجتهد ان كان ولايتهما من الشرع الا ان المفروض بعد تحقق عينيته منها النصب كالتنصب من الشارع بل العبارة منهما واحدة وكون ولايته من حيث الابوة للمتحقق بعد زوال العارض لا يصلح فارقا بينهما ضرورة امكان دعوى ان وصاية الوصي من حيث كونه زيدا وابنا مثلا وهو متحقق وان انقطعت ولايته بالعارض لكن قد عرفت ان ذلك لا يقتضي انقطاع سبب الوصاية الذي لا مانع من دعوى تاثيره على هذا الوجه ولا يقدح فيه حصول المانع فتامل جيدا فانه دقيق نافع في المقام وغيره وبذلك ظهر لك الحال في المقام بل وما في كلام غير واحد من الاصحاب حتى ثاني الشهيدين منهم في المسالك وان كان لم يال جهدا في تحقيق المسئلة حتى انه ارجع الاقوال الاربعة والخمسة الى قولين احدهما الاعتبار من حين الوصية الى حين الانتهاء والثاني من حين الوفاة الى حين الانتهاء واختار هو الاول منهما لكن من تامل كلامه يجده ايضا غير محرر وغير منقح باعتبار عدم اشتماله على الفرق بين اشتراط اصل الصحة بالاستمرار وبين اشتراط الاستمرار بالاستمرار وعدم الدليل على ما ادعاه من معلومية الانفساخ بمجرد عروض فقدها وغير ذلك مما لا يخفى على المتامل والتحقيق ما عرفت بناؤه على عدم تحقق الولاية قبل الوفاة وعلى تنقيح ما تقتضيه ادلة الشرائط وعلى مراعاة مقتضى العمومات فان ملاحظة جميع ذلك تقتضي ما ذكرنا واما ابتناء بعض افراد المسئلة ولو بالنسبة الى بعض الاقوال على مسئلة ما لو اوصى الى عدل ففسق التي قد عرفت الاتفاق فيها على الانفساخ من القائلين باشتراط العدالة وعدمه ففيه ان ذلك مبني على تعرف حال الوصي وقصد ارادة تقييد الولاية وعدمها ومحل البحث الان في كيفية اشتراط الشرائط شرعا وذلك لا دخل له في قصد الموصي ومنه ينقدح خروج تفريع الموصي بالايصاء الى المجنون بعد عقله والى الصبي بعد بلوغه ونحو ذلك عن محل النزاع في المقام بما عرفته من ان الوصاية اشبه شيء بنصب الامانة فلا يقدح فيها التعليق ولا غيره لعموم من بدله وغيره مضافا الى ظهور الاتفاق عليه والنص في بعض على بعض المفروغية منه فيخرج ما لو اوصى مطلقا للوصية فهل يكفي جمع الوصي الشرائط حال الايصاء ولا بد من الجميع حال الوفاة او من حين الايصاء الى حين الوفاة على حسب ما عرفته فتامل جيدا والله العالم

المسئلة الثانية قد عرفت فيما تقدم انه تصح الوصية على كل من للموصي عليه ولاية شرعية بحيث يصح الايصاء بها كالولد وان نزل اذا اشترط الصغر او البلوغ مع عدم الكمال وعدم ولي اجباري فلا يندرج في ذلك ولو بملاحظة ما تقدم سابقا احد الابوين مع وجود الاخر والوصي الغير المأذون والحاكم لما تقدم من عدم ولايتهم على التولية بعد الوفاة وعلى كل حال فلو اوصى بالولاية على اولاده الكبار العقلاء او على ابيه او على اقاربه لم تمض الوصية عليهم لعدم الولاية له على ذلك ولو اوصى بالنظر في المال الذي تركه لم يصح له التصرف في شيء منه لانه من الولاية عليهم ايضا بل ولا في ثلثه لانه لا ولاية له عليه مع عدم الوصية به وعدم اخراجه عن ارث الوارث فلا تصح الولاية عليه مع كونه ملكا للوارث كما عرفته في نظائره نعم لو اوصى به واخرجه عن ارث الوارث جاز له نصب ولي عليه لكن يكون شريكا للوارث فليس له الاستقلال بتمييزه الا اذا نص الموصي على ذلك فان اطلاق الصحة لا ان له مثل هذه الولاية التي هي اولى من حصره وثلثه في عين معينة فانه مع عدم ضرره على الوارث ينقض ما لم يكن له معارضته بل قد تقدم سابقا عند البحث في صحة الوصية بالمضاربة في التركة ما يقتضي جوازها بالنظر في المال مع عدم الضرر على الوارث في ذلك مثل الوصية ببيع التركة مثلا بثمن المثل ونحوه مما تقدم وتشكل ما سمعته من المصنف وعلى كل حال ففي ذلك وغيره يعلم ايضا انه تصح الوصية في اخراج الحقوق عن الموصي كالديون والصدقات الواجبة ولو بان يعين شيئا مخصوصا لذلك ويجعل لها وصيا وليس للوارث معارضة الوصي وان قلنا بكونها ملكا له بالموت وسيجيء تمامها الا ان الثلث ليس على هذا الوجه الذي تقتضي عمومها اولويته بالجواز هذه الوصية لانها ليس الا خروج عن الموصي بالدليل الشرعي وهو النقض في الثلثين قهرا على الوارث ولحقيته باعيان التركة من الديان وغيره انما هو اذا لم يوص الموصي او تبرع وفي دين الديان بالرضا منه كانت الاعيان له وليس له الزام الوصي بالخارج او ان بذل مقدار الدين مع فرض وصاية الموصي التي بها كما هو واضح بل لو اوصى وصيا على قضاء دينه واطلق لم يكن وفاء دينه مصرحا بان له ولاية التشخيص بما شاء من الاعيان لم يكن للوارث معارضته ايضا على الظاهر للعموم من بدله وغيره مما لا معارض له في مثل ذلك نعم لو اوصى وصيا على قضاء دينه واطلق لم يكن له معارضة الوارث لو اراد وفاء الدين من نفسه ومن بعض اعيان التركة لاحقيته باعيانها من غيره اما لو امتنع عن الوفاء جبره الحاكم او اذن للوصي في البيع عليه ودعوى كون الاطلاق في الوصاية تقتضي الوصية بالتخيير في الاعيان فلا يعارضه الوارث وكذا الوصي على الثلث يمكن منعها ضرورة اعمية الايصاء بذلك من ذلك والله العالم

المسئلة الثالثة يجوز لمن يتولى اموال اليتيم بوصاية ونحوها ان ياخذ اجرة المثل من نظره في ماله كما عن الاسكافي والشيخ في الخلاف والنص في اموال اليتامى بل هو خيرة جماعة من المتاخرين كالفاضل في عدة من كتبه والمحقق وغيره بل عن مجمع البيان انه الظاهر من روايات اصحابنا وقيل والقائل الشيخ في المحكي من نهايته وابن ادريس ياخذ قدر كفايته وقيل والقائل الشيخ ايضا في المحكي من خلافه وتبيانه ياخذ اقل الامرين ان كانت كفايته اقل من اجرة المثل فله قدر الكفاية دون اجرة المثل وان كانت اجرة المثل اقل من الكفاية فله الاجرة دون الكفاية ونحوه عن

النحو لكن قيد ذلك بالفقر فقال الولي ان كان فقيرا جاز له ان ياكل من مال اليتيم اقل الامرين من كفايته واجرة مثله ومع ملاحظة الاطلاق او الناسخ فتفصيل يكون الاقوال اربعة بل خمسة مع زيادة القول باخذ اجرة المثل ان كان فقيرا والا لم يجز له اخذ شيء منه كما هو خيرة ثاني الشهيدين في الشد وعلى كل حال فالاول اظهر من غير فرق بين الغني والفقير وبين الوصي والحاكم وامينه وعدول المؤمنين وغيرهم مما لم يوجد المتبرع الجامع للشرائط ولا يجوز للحاكم مثلا ان يجعل النظر الى غيره ممن يريد الاجرة بلا مصلحة لليتيم وبين العمل الواجب على الامين فعله من حيث الامانة وبين غيره مما لم يجب عليه كالتنمية بناء على عدم وجوبها لاصالة احترام فعل المسلم كماله ووجوبه عليه كوجوب بذل المال في المخمصة بالقيمة لا ينافي اخذ العوض لبيع مع امكان منع وجوب المباشرة بنفسه فله حينئذ استيجار من يحفظه مثلا بشيء منه ولو نفسه ولعله الى ذلك اومى صحيح هشام بن الحكم الذي هو دليل اخر المسئلة انه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عمن تولى مال اليتيم ما له ان ياكل منه فقال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر لهم فلياكل بقدر ذلك بل لعله المراد بالمعروف في الاية الشريفة وما في خبر في تفسيرها في موثق سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام فيها من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم ويقوم في ضيعتهم فلياكل بقدر ولا يسرف وان كان ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من اموالهم شيئا وصحيح عبد الله بن سنان عنه عليه السلام انه سئل وانا حاضر عن القيم لليتامى في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم اله ان ياكل من اموالهم فقال لا باس ان ياكل من اموالهم بالمعروف كما قال الله عز وجل فلياكل بالمعروف وهو القوت وفيهم الاخر عنه ايضا المعروف هو القوت وانما عنى الوصي والقيم في اموالهم ما يصلحهم وخبر ابي الصباح عنه ايضا فيها فقال ذلك الرجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا باس ان ياكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم فان كان المال قليلا فلا ياكل منه شيئا ونحوه خبر سماعة وخبر ابي اسامة المروي عن تفسير العياشي عنه ايضا فيها وكذا خبر ابي بصير المروي في التفسير المزبور عنه ايضا هذا رجل يحبس نفسه لليتيم على حرث او ماشية ويشغل فيها نفسه فلياكل منه بالمعروف وليس له ذلك في الدنانير والدراهم التي عنده موضوعة وخبر زرارة المروي فيه ايضا عن ابي جعفر فيها سألته عنها فقال ذلك اذا حبس نفسه في اموالهم فلا يحترف لنفسه فلياكل بالمعروف من مالهم بناء على ان ذلك اجرة مثل او اقل منه عند زيادة احتراف الناس على ما يحتاجون في قوتهم بل لعل ذلك هو المراد ايضا من مضمر محمد بن مسلم المروي عن تفسير العياشي ايضا سألته عن رجل بيده ماشية لابن اخ في حجره ايخلط امرها بامر ماشيته فقال ان كان يليط حياضها ويقوم على مهنتها ويرد شاردها فليشرب من البانها غير مجهد ولا مضر بالولد ثم قال وان كان غنيا الخ وموثق حنان قال ابو عبد الله عليه السلام سألني عيسى بن موسى عن القيم للايتام في الابل ما يحل له منها قلت اذا لاط حوضها وطلب ضالتها وهنأ جرباها فله ان يصيب من لبنها من غير نهك بضرع ولا فساد النسل بناء على ان ذلك اجرة مثله عرفا او اقل فانه من المعروف ايضا ضرورة كون المراد ان الاكل من مال اليتيم لا يكون في مقابلة عمل له في ماله والا كان من الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما على ارادة الاكل بالمعروف شرعا وعرفا اجرة المثل فان نقص عنها زاد في المعروف واحسن الى اليتيم بل من له ان ياخذ شيئا زاد في الاحسان ولم يكن من الاكل بالمعروف الذي قد رخص فيه في مقابلة العمل الفقير دون الغني الذي ريد منه الاستعفاف عن ذلك مع عمله لليتيم في ماله فالمراد ان الفقير اراد الاكل فلا ياكل الا بالمعروف وهو ان يكون في مقابل عمله في مال اليتيم وان لا يزيد على اجرة المثل وكلما نقص عن ذلك فهو من المعروف بل لعل ذلك هو المراد من النصوص سيما المرسل في كنز العرفان قال ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله ان في حجري يتيما اكل من ماله قال بالمعروف غير متاثل مالا ولا واق مالك بماله نعم لو لم يكن لفعله اجرة في العادة كالدراهم والدنانير عنده او كان المال قليلا غير محتاج الى عمل له اجرة يعتد بها عرفا لم ياخذ شيئا على ما اومي اليه في بعض النصوص السابقة كما انه ينبغي له التعفف لو كان غنيا غير محتاج كي لا يمنعه اشتغاله بمال اليتيم عن قوته وقوت عياله الواجبي النفقة فان الاية وان اشتملت على الامر الظاهر في الوجوب خصوصا في اواخر الكتاب لكن المادة تشعر بالندب فيضعف الظهور بارادته منه على وجه يعارض ما سمعته من القاعدة والصحيح وغيرهما سيما في الاعمال التي لا يجب عليه مباشرتها كالتنمية ونحوها فدعوى ان له بذل الاجرة للغير دون نفسه واضحة الفساد بل في كل عمل كان له ذلك فيه ضرورة عدم الفرق بينه وبين غيره في ذلك بل لعله اولى باعتبار دقة نظره على مال الطفل واحتياطه عليه ومن ذلك يظهر لك ضعف التفصيل بين الفقير والغني في الاستحقاق وعدمه كما انه منه يظهر لك ضعف مستند الاقوال البقية التي وجهها الاخذ بالاية وما ورد في تفسيرها في خصوص الفقير والجمع بينها وبين ما دل على وجوب الاجرة بالاخذ الاقل منهما الذي هو الاحسن في مال الطفل المنهي عن القرب اليه الا بالتي هي احسن ولان الكفاية ان كانت اقل من الاجرة فمع حصولها يكون غنيا يجب عليه الاستعفاف وان كانت الاجرة اقل فهو لا يستحق الازيد في البالغ فضلا عن اليتيم واستجوده في المسالك لو تحقق للكفاية معنى مضبوط قال لانه ان اريد بالاكل المعروف المتعارف كما يظهر من الاية والرواية وجعل مختصا بالولي لا يتعدى الى عياله فلا منافاة بين الفقر وحصول الكفاية منه بهذا الاعتبار لان حصول القوت محتاج معه الى معونة السنة من نفقة وكسوة ومسكن وغيرها حتى يتحقق ارتفاع الفقر ان يشترط حصول ذلك في بقية عياله الواجبي النفقة فتوهم في الاستدلال مع حصول الكفاية بكون غنيا غير صحيح وان اريد به مطلق التصرف كما هو المراد من قوله تعالى ولا تاكلوها اسرافا الخ وقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما الخ وغير ذلك فقيد المعروف في غير ذلك غير واضح المراد بعينه معه اقل الامرين لان التصرف على هذا الوجه مختلف باختلاف الاشخاص والازمنة وربما ادى ذلك الى الاضرار بمال اليتيم وقوله في الرواية هو القوت تخصيص لمعنى الاكل الا انه ليس بصريح في اختصاصه بذلك بنفسه لما عرف من ان الاكل مستعمل في العرف فيما هو اعم من ذلك وعلى كل معنى من الاكل لا يتم الحكم فيه على اطلاقه لان العمل ربما كان قليلا والقوت كثيرا ويؤدي

الى الاضرار باليتيم زيادة على المكلف وغيره امر الاجمال في الاكل بالمعروف عرفا خصوصا بعد توضيح النصوص لهوانه القوت المراد به ما يحتاج اليه فهل يمكن
ارادة الضروري من الكسوة وغيرها الله ولمن يقول بها لكن بشرط اشتغال ربال الطفل على وجه يمتنع من تحصيل ذلك وانه لا عمل به لامكن الاستغناء بما كل
ذلك له منه هو امر مضبوط في العرف ولذا اطلق الامر به في الكتاب والسنة في مقام البيان خصوصا مع ملاحظتها اسمعته في خبر سهل كرالعرفان مع ذلك
نعم يقوى الظن بما سمعته من انطباق ذلك على اجرة المثل التي هي مقتضى القاعدة والصحيح وغيرها ولذا كان الاقوى ذلك لا للاجمال في الاية والرواية
كما هو واضح والله العالم هذا كله اذا لم يتبرع الولي والا لم يستحق شيئا اما لو لم يقصد الرجوع ولا عدمه فالظاهر الاستحقاق لقاعدة الاحترام
التي لا ينافيها عدم الامر من المالك الصوري بعد الاذن بالعمل من المالك الحقيقي بل مقتضى اطلاق الاية التي عرفت تنزيلها على ما قلناه ذلك ايضا هذا
ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه فيه وفي المسئلة السابقة ايضا لشدة التاكيد كتابا وسنة في التجنب عن اموال اليتامى وخصوصا بعد خبر زاعة المروي عن
تفسير العياشي عن ابي عبد الله في قوله ثم فليأكل بالمعروف قال كان ابي يقول انها منسوخة بل عن مجمع البيان عن جماعة من العامة تفسيرها بما اخذ وقد
الحاجة من مال اليتيم على جهة القرض ثم يرد عليه ما اخذ اذا وجد قال وهو مروي عن الباقر وان كان الثابت عندنا خلافهما وهو ما عرفته من النصوص
المعتضدة بالفتاوى وخصوصا في الاعمال الواجبة على الوصي كحفظ المال في حرزه ونحوه من الاعمال التي لا يتحمل دونها مال الطفل هذا كله اذا لم يوص
اليه بجعل يكون اجرة لمثله عن عمله والا وجب بلا خلاف كما عن التنقيح بل ولا اشكال فان زاد عليها توقف على سعة الثلث او اجازة الوارث كما في
من غير احد ضرورة كونه من الوصية التي قد عرفت حكمها ذلك والله العالم

الفصل السادس في الموصى به وفيه قسمان القسم الاول وفيه مسائل

الاولى اذا اوصى لاجنبي بمثل نصيب ابنه وليس له الا واحد فقد شرك بينهما في تركته لانه اضاف الى الوارث واحدا آخر بالوصية وحينئذ فللموصى له
النصف من التركة الا انه لما كان ازيد من الثلث فان اجاز الولد قسم المال بينهما نصفين وان لم يجز الوارث فللذي اوصى له الثلث والباقي للولد
وكذا لو كان له اثنان وقد اوصى لاجنبي بمثل نصيب احدهما كانت الوصية بالثلث لانه قد اضاف اليهما ثالثا ولو كان له ثلثة كان له الربع وهكذا
والضابط انه يضاف الى الوارث ويجعل كاحدهم ان كانوا متساوين وان اختلفت سهامهم جعل مثل اضعفهم سهما لانه المتيقن الا ان يقول
مثل اعظمهم سهما فيعمل بمقتضى وصيته ان لم تزد على الثلث والا وقف على الاجازة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل قد يشعر نسبته في جامع
المقاصد الى علمائنا بالاجماع عليه نعم عن جمع من العامة انه يعطى الموصى له مثل نصيب احدهم اذا كانوا متساوين من اصل المال ويقسم الباقي بين الورثة لان
نصيب الوارث قبل الوصية من اصل المال فاذا اوصى له بمثل نصيب ابنه وليس له الا واحد فالوصية بجميع المال الذي هو نصيب الابن قبل الوصية
وان كان له اثنان فالوصية بنصف المال الذي هو نصيب احدهما قبل الوصية ويبقى النصف للآخر وهكذا بل يحكى عن انه قريب من الصواب وفيه
ان ظاهر عبارة الموصي او صريحها في المثال الاول التشريك بينهما الا وما ان الوارث فيكون المراد منها ان له نصيبا مثل نصيب ابني بعد الوصية
فان التماثل يقتضي شيئين كما ان الوارث لا يستحق شيئا الا بعد الوصية النافذة فالوارث والموصى له بمثل نصيبه لا نصيب له اصلا وفي الثاني
من الاولاد الثلثة ثلث من الثلثين وهو لا يماثل ثلث الاصل كما ان الربع لا يماثل النصف وهو خلاف مدلول الوصية وبذلك يظهر ما في
الذين يبذلونه وعلى كل حال فهذه المسئلة واشباهها من المسائل الدورية لان معرفة نصيب الوارث متوقف على اخراج الوصية ومعرفة نصيب الموصى
له انما يكون اذا عرف نصيب الوارث الا انه لما كان الامر فيها ظاهرا ضرورة انتقال الذهن الى المراد منها في الفتاوى لم يذكروا في معرفتها طريق الجبر و
المقابلة بل اكتفوا بما عرفت من تصحيح الفريضة على الورثة ثم زيادة واحد يساوي احدهم او الاقل منهم على حسب ما سمعت بل لا فرق في ذلك بين الوصية
بنصيب واحد منهم غير معين وبين الوصية بمثل نصيب واحد معين فان لم يكن مثل نصيبه زاد على الفريضة فان زاد على الثلث توقف على الاجازة
والا نفذت الوصية بل لا فرق ايضا بين الوصية لاجنبي وواحد الورثة بناء على ما عندنا من جواز الوصية للوارث خلافا لبعض العامة فاذا اوصى
لوارث بمثل نصيب واحد زائدا فكالوصية للاجنبي التي قد عرفت الحال في امثلتها التي منها ايضا ولو كان له ابن وبنت واوصى بمثل سهم بنت واحد
وزاد على العشر ولو قال مثل نصيب ابنه فله سهمان من احد عشر وهكذا كما هو واضح بعد ما عرفت ولو قال في وصيته له مثل نصيب بنتي فعندنا له النصف
اذا لم يكن له وارث سواها لان المال لها فرضا وردا فهي كالولد ح في ذلك وعن انه يرد الى الثلث اذا لم تجز وكذا لو كان له بنتان كان له الثلث لان المال
عندنا للبنتين فرضا وردا دون العصبة فيكون للموصى له كالثنتين والولد وقد اوصى لثالث له مثل نصيب احدهما الذي قد سمعت الكلام
فيه نعم عند العامة الوصية في الاول بالثلث لان المسئلة عندهم من اثنين واحد للبنت وواحد للعصبة فيزيد بالوصية على الاثنين سهما فيعطى واحدا
واحدا من ثلثة وفي الثاني الربع لان المسئلة عندهم من ثلثة ما نسبوهما الثلثان للبنتين وواحد للعصبة فيزيد عليها للموصى له بالوصية سهما
فيكون اربعة له الربع منها ولو كان له ثلث اخوات من ام وثلثة اخوة من اب فاوصى لاجنبي بمثل نصيب احدهم وحينئذ كان كواحدة من الاخوات
لما عرفت من تنزيل الوصية في مثله على الاقل الذي هو المتيقن فاصل الفريضة ح ثلثة للاخوات من الام الثلث وللاخوة من الاب الثلثان
ثم تنكسر على الفريضة والفرض ان عدديهما متماثل فيضرب عدد احدهما في اصل الفريضة تبلغ تسعة للاخوات الثلث لكل واحد سهم وللاخوة
ستة لكل واحد اثنان فاذا اوصى بمثل نصيب احدهم وحمل على الاقل الذي هو نصيب احدى الاخوات زادت الفريضة واحدا للاجنبي من
ان الضابط تصحيح الفريضة بين الورثة ثم زيادة نصيب الموصى له عليها فالوصية ح بعشر التركة فيكون له سهم من عشرة وللاخوات من الام ثلثة

وللاخوة ستة نعم ينبغي ان يعلم ان كون الموصى له كواحدة من الاخوات مبني على فرض كون الاخوة للاب ثلثة مثلا والا فلو فرض كونهم سبعة مثلا
لم يتم المثال ضرورة كون الاثلاث ح واحدا منهم لا منهن الا ان الامر سهل بعد معرفة الضابط وان اطلق المتن الاخوة مع احتمال ارادته اقل الجمع والله
العالم ولو كان له زوجة وبنت وقال له مثل نصيب بنتي التي لها اعظم نصيبا واجاز الورثة قال الشيخ كان له سبعة اسهم وللبنت مثلها وللزوجة
سهما وفيه ان الوصية من نصيب البنت خاصة لان الاثنين من الفريضة التي هي ستة عشر فيكون سهم الزوجة تاما والواجب ان تكون
الوصية مع الاجازة من اصل التركة ويدخل النقص بها على جميع الورثة كل على حسب استحقاقه ومن هنا قال المصنف لو قيل لها اي للزوجة سهم
من خمسة عشر كان اولى بل لعله متعين كما في غاية المراد وجامع المقاصد وغيرهما ضرورة انه مقتضى الضابط السابق الذي هو تصحيح الفريضة ولا وهم هنا
للزوجة الثمن سهم وللبنت الباقي وهو سبعة اسهم ويزاد عليها مثل نصيب البنت بالوصية اي سبعة فيكون مجموع التركة خمسة عشر هذا مع
الاجازة اما اذا لم يجز الوارث فالمسئلة من اثني عشر له الثلث اربعة والثمانية بين الزوجة والبنت على اصل الفريضة الشرعية للزوجة الثمن سهم
وللبنت الباقي فرضا وردا ولو اجازت احديهما خاصة ففي المسالك ضربت احدى الفريضتين في وفق الاخرى تبلغ ستين لان بين الاثني عشر
والخمسة عشر توافقا بالثلث فتضرب ثلث احديهما في الاخرى فمن اجاز ضربت نصيبه من مسئلة الاجازة في وفق مسئلة الرد ومن رد ضربت نصيبه
من مسئلة الرد في وفق مسئلة الاجازة فما بلغ فهو نصيبه والباقي للموصى له وهذا ضابط في كل ما يرد عليك في اجازة البعض ورد الآخرين فلو
فرض كون الفريضتين متباينتين ضربت احديهما في الاخرى ونصيب من اجاز من مسئلة الاجازة في مسئلة الرد ونصيب من رد في مسئلة الاجازة فلو كان
المجيز البنت فنصيبها من مسئلة الاجازة سبعة من خمسة عشر تضربها في اربعة وفق مسئلة الرد تبلغ ثمانية وعشرين فهو نصيبها من الستين و
للزوجة واحد من اثني عشر في مسئلة الرد تضربه في خمسة وفق مسئلة الاجازة وهو خمسة من خمسة عشر تبلغ خمسة فهي نصيبها من الستين والباقي و
هو سبعة وعشرون للموصى له ولو كان المجيز هو الزوجة ضربت نصيبها من مسئلة الاجازة وهو واحد في اربعة وفق مسئلة الرد فلها اربعة
نصيب البنت من مسئلة الرد وهو سبعة من اثني عشر في وفق مسئلة الاجازة وهو خمسة تبلغ خمسة وثلثين والباقي هو واحد وعشرون للموصى له
فلو مع اجازتهما ثمانية وعشرون وللبنت كذلك وللزوجة اربعة ومع ردهما عشرون وللبنت خمسة وثلثون وللزوجة خمسة ومع اجازة احديهما
يأخذ الموصى له قبل اجازتها ثمانية وعشرون التفاوت ولو انعكس الفرض بان اوصى له بمثل نصيب الزوجة واجاز فالموصى له التسع لانك تزيد
نصيب الزوجة وهو واحد على الفريضة وفي جامع المقاصد ولكنه توهم الشيخ هنا ايضا فجعل للزوجة سهما من ثمانية وللموصى له سهما وللبنت ستة
فاخرج الوصية من نصيب البنت خاصة والصواب ادخال النقيصة عليهما فيكون من تسعة ولو كان له اربع زوجات وبنت فاوصى بمثل نصيب
احديهن قال الشيخ كانت الفريضة من اثنين وثلثين فيكون للزوجات الثمن اربعة بينهن بالسوية ولو سهم لكل واحدة منهن ويبقى سبعة وعشرون
للبنت وفيه ما عرفت من اختصاص النقص بالبنت ايضا ومقتضى الضابط المزبور ان يفرض له واحد كاحدى الزوجات ويزاد على الفريضة ليدخل
النقص على الجميع فاصل الفريضة ثمانية نصيب الزوجات الاربع منها واحد ينكسر عليهن فتضرب عددهن في الفريضة تبلغ اثنين وثلثين ويزاد
عليها واحد بالوصية فيكون ثلثة وثلثين ومن هنا قال المصنف لو قيل له من ثلثة وثلثين كان اشبه بل هو متعين ولذا جزم غير واحد بانه سهو
قلم الشريف كالسابق ولو كانت الوصية في الفرض بمثل نصيب البنت الحقت ثمانية وعشرين مقدار نصيبها باصل الفريضة تبلغ ستين ان اجيزت
الوصية وان ردوا الحقت نصف الفريضة بها ليصير للموصى له ثلث المجموع ويكون الثلثان قائمين مع الفريضة فيكون من ثمانية واربعين للموصى
له ثلثها ستة عشر وللزوجات اربعة وللبنت ثمانية وعشرون ولو اجازت احديهن ضربت وفق مسئلة الاجازة وهو هنا خمس من اثني عشر هو ثلث
نصف الستين في مسئلة الرد او بالعكس فتضرب خمسة في ثمانية واربعين او اربعة في ستين تبلغ مائتين واربعين فمن اجاز اخذ نصيبه من مسئلة
الاجازة مضروبا في وفق مسئلة الرد ومن رد اخذ نصيبه من مسئلة الرد مضروبا في وفق مسئلة الاجازة فمع اجازة البنت يكون لها مائة واثنى
عشر هو الحاصل من ضرب ثمانية وعشرين في اربعة وللزوجات عشرون هي الحاصلة من ضرب اربعة في خمسة والباقي وهو مائة وثمانية للموصى
له ولو اجاز بعض الزوجات فله نصيبها من المجاز وهو سهم واحد يضاف الى نصيبه ثلث التركة وهو ثمانون وهو خلاصة ما في المفروض فيها
المسئلة بالابن واربع زوجات الذي لا فرق بينه وبين البنت في ذلك ثم قال وان شئت مع اجازة البعض ان تدفع الثلث الى الموصى له وتقسم الباقي
بين الوارث فريضة على تقديري الاجازة وعدمها فيأخذ الموصى له التفاوت فتدفع هنا الى الموصى له ثمانين ثم تقسم الباقي وهو مائة وستون
فريضة للزوجات عشرون وللابن مائة واربعون هذا على تقدير الرد وفي تقدير الاجازة للابن مائة واثنى عشر وللزوجات الاربع ستة عشر ونظير
من ذلك ان الزائد على الثلث في مسئلة الاجازة وهي ستون ثمانية اسهم فلو صحت ضربت في اربعة فيكون اثنين وثلثين سهما فيقسمها
فيكون للزوجات اربعة وللابن ثمانية وعشرون فالتفاوت بين نصيب الابن ثمانية وعشرون وبين نصيب كل واحدة من الزوجات سهم فبالاجازة من
البعض يدفع تلك التفاوت وله طريق ثالث وهو ان تنظر ما زاد على الثلث في مسئلة الاجازة فتقسمه بين الورثة فريضة فان انقسم صحت المسئلة
من مسئلة الاجازة وان انكسر ضربت مسئلة الاجازة في مخرج الكسر وقد عرفت ان الزائد على الثلث هنا ثمانية فنقسمها على الورثة ينكسر في مخرج
الربع فنضرب اربعة في ستين تبلغ مائتين واربعين ويبقى الزائد على الثلث اثنان وثلثون نقسم بين الورثة كما مر فلو اجاز الزوجات دون الابن

صحت المسألة من ستة منها لابن الموصى له ما يأخذ نصيبه من الزائد وهو سهم ويبقى للابن سبعة الى غير ذلك مما هو واضح عند من له معرفة بالحساب بل ربما كان غير الفقيه اعرف منه في ذلك والله العالم المسألة **الثانية** لو اوصى لاجنبي بنصيب ولده قيل والقائل الشيخ في المحكي من خلافه ومبسوطه وتبعه عليه الفاضل في المختلف تبطل الوصية لانها وصية بما يستحقه الوارث لرجوعها الى العزل عن الميراث والى الوصية بمال الغير وهي فيهما معا باطلة ولان صحتها موقوفة على بطلانها فيستلزم وجودها عدمها اذ لا تكون صحيحة الا ان يكون للابن نصيب ولا يكون له نصيب الا مع امتناع صحتها وان صحت بطل هذه الوصية لانه لا يملك الموصى به لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين ولان بطلانها لازم لكل من النقيضين فانه ان ثبت للابن نصيب امتنعت صحتها وان لم يكن له نصيب انتفى متعلقها وقيل والقائل بعض علمائنا كما عن المقنعة يصح ويكون كما لو اوصى بمثل نصيبه وهو اشبه عند المص بقاعدة وجوب الحمل على المجاز عند تعذر الحقيقة التي لها صحة الوصية بمثل نصيب الابن مع انه لا نصيب له فعلا ولكن قيد ان البطلان على تقدير الحقيقة ليس من تعذر الحقيقة ضرورة انه لا تأبى التزام صحة الوصية بمثل نصيب الابن للظهور في ارادة المعنى المزبور الممنوع دعواه هنا واحتمال كون المراد الوصية بجميع المال اعتبارا انه لولا المال لم يكن له نصيب للابن وانما يكون نصيبه بعد الموت كان اضافة النصيب اليه مجازا في جميع التركة فكانه قال جميع التركة لفلان التي هي نصيب ابني لو فرض كونه وارثا لها وحده من غير مزاحم له من وصية ولا غيرها وهذا وان كان مجازا الا انه ليس هنا معنى حقيقي يمكن حمله عليه حتى يتوقف تقدم الحقيقة على المجاز بل يدفعه عدم القرينة الدالة عليه بل حمله على ارادة حرمان الوارث ووضع الموصى له موضعه اظهر من ذلك نعم قد يناقش في البطلان على هذا التقدير بانه لعموم ادلة الوصية فالمتجه نفوذها مع اجازة الوارث ومع عدمها يبطل منها ما زاحم الوارث ونحو غير ذلك وهو الثلث فتكون كالوصية بجميع المال اللهم الا ان يقال انها ظاهرة في ارادة الوصية بنصيب الوارث من حيث كونه نصيبا وهو لا تصح الوصية به ضرورة عدم اجتماع كونه نصيبا وكونه موصى به ولعله لذا قال في س لو اوصى بنصيب وارث فان قصد عزله من الارث فالاقرب البطلان والا حمل على المثل وفيه ان المعلومية ارادة كونه نصيبا او الوصية به لا كونه نصيبا مع كونه موصى به فالمتجه الصحة مع الاجازة وعدمها مع عدمها وليست هي كالوصية بمال الغير الذي لا تعلق للموصي فيه ولا مما يستلزم وجودها عدمها ولا بطلانها لازم للنقيضين على التقدير الذي سمعت بل منه يعلم ما في اطلاق الشيخ بطلانها واطلاق غيره الصحة والحمل على المثل او على الجميع الذي اطنب فيه في ك تبعا لجامع المقاصد مدعيا انه المتبادر عند الاطلاق وانه لا يفهم من اللفظ الا ذلك بل معظم القائلين بالصحة لا يريدون الا ذلك وان ذكر بعضهم لفظ المثل لكن مرادهم من الوصية بجميع المال على انه مثل ابني لو لم تكن وصية ولا وارث الا ان المراد له نصيب مثل نصيب ابني فيكون شريكا في النصف اذ لم يكن سواهما على حسب ما سمعته في المسألة السابقة قال نعم في عبارة الشيخ فخر الدين ما يؤذن بفهمه ارادة النصف من القائل بالصحة لانه قال في شرحه بعد تقرير القولين فعلى الصحة لا فرق بين زيادة لفظ المثل وحذفها فقوله لو اوصيت بنصيبه مثل او صيت بمثل نصيبه انما فرق القائل بالبطلان وهي كالصريحة في المشاركة كما لو كان لفظ المثل مذكورا وقد شدد النكير على المحقق الثاني في دعواه اختصاصا باحتمال الصحة على معنى ارادة الجميع وان المعروف بين الفقهاء قولان احدهما البطلان والثاني الصحة على ارادة المثل على وجه المشاركة ثم حكى عبارة القواعد وكرة وبعض عبارات العامة والحاصل انه حمله على الوصية بالجميع في عبارة اصحابنا اكثر مع وجه الاخر وحمله على النصف في كلام العامة اكثر مع وجه الاخر قلت ولكن قد عرفت ان المفهوم من العبارة غير ذلك وهو ما عرفته الا مع قرينة خارجية تدل على ما يقتضي البطلان او الجميع او المشاركة وح يكون خارجا عن محل النزاع الذي هو المعلوم كونه هذا اللفظ مجردا عن القرائن الخارجية جدا والله العالم وكيف كان فلو كان له ابن قاتل او كافر او عبد فاوصى بنصيبه حمل على مثله كما في س لدلالة القرينة على ارادة ذلك نعم لو اوصى بمثل نصيبه قيل صحت الوصية على معنى نصيبه لو لم يكن قاتلا او نحوه كالكلام عن الجنيد [illegible] وفي لف صحت ان كان الموصى جاهلا بان الابن قاتل او ان القاتل لا يرث وتبطل ان كان عارفا بهما واستحسنه في لك وقيل والقائل الشيخ في مبسوطه لا تصح لانه لا نصيب له وهو اشبه عند المص بل عن ط القطع بذلك ولم يذكر غيره الا ان الاقوى في النظر الصحة مطلقا لظهور كونه مثلا معروفا ان له نصيبا مثل نصيبه لو لم يكن مانع الارث ولو كان جاهلا اذ جهله لا ينافي صحة الوصية المعلوم عدم اشتراطها بفعلية نصيبه كمعلومية عدم توقف المعنى على ذلك كما هو واضح المسألة **الثالثة** اذا اوصى بضعف نصيب ولده كان له مثلاه لان ضعف الشيء مثلاه كما هو الاشهر بين الفقهاء على ما في لك بل عن الخلاف حكايته عن عامة الفقهاء والعلماء وان كان فيه انه خلاف ما في الصحاح وعن الجمهرة وابي عبيد القسم بن سلام من ان الضعف المثل نعم عن الازهري الضعف المثل فما فوقه وليس بمقصور على مثليه فاقل الضعف محصور في الواحد واكثره غير محصور وعن الخليل الضعف ان يزاد على اصل الشيء فيجعل مثلين او اكثر وعن نهاية ابن الاثير الضعف مثلا ويمكن ان يريد الازهري والخليل بيان الضعف بالمعنى المصدري الذي لا ينحصر في المثل الى المضاعفة فلا ينافي ح معناه الذي هو المثل وغيره بل لعل عرفنا اليوم شاهد على ذلك وح فالمتجه في محل البحث ان يكون له مثله اللهم الا ان يكون المراد مثله مضاعفا وح يكون له مثلاه كما ذكره المص وغيره بل قيل انه المشهور وانه يشهد له قوله تعالى اذا لاذقناك ضعف الحيوة وضعف الممات اي عذاب الدنيا وعذاب الآخرة مضاعفا وقوله فاولئك لهم جزاء الضعف وقوله فاولئك هم المضعفون ولكن المتجه على ذلك انه لو قال ضعفاه كان له اربعة امثاله كما عن ط ومع ذلك قيل ثلثة امثاله بل في المتن وغيره هو اشبه اخذا بالمتيقن وفيه ان

المتيقن [illegible] من تفسير الضعف بالمثل ممن سمعت كان المتيقن هو في الوصية بالضعف التي حكم فيها بالمثلين وما في لك من انه لم يعتد بالقولين لضعفهما وشذوذهما بخلاف القول بالثلثة المحكي عن بعض اهل اللغة التصريح بان ضعفي الشيء هو ومثلاه فيكون ثلثة امثاله فيه نظر بما عرفت من تصريح من سمعت به لا انه لا عبارة والتصريح الذي ذكره هو المحكي عن ابي عبيدة معمر بن المثنى قال ضعف الشيء هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه قلت عليه تكون الوصية بضعف النصيب وصية بالنصيب بعينه ومثله ليس هو المراد قطعا ويمكن ان يكون المراد مقدار النصيب ومثله الضعف فيكون مثلين ومقدار النصيب ومثلاه الضعفان فيكون ثلثة امثاله وفي س ولو اوصى بضعف نصيب ولده اعطى مثليه وبضعفيه ثلثة امثاله وفي ظاهر اربعة امثاله وبثلثة اضعافه اربعة امثاله والاصل فيه ان ضعف الشيء هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه وهكذا وعلى قول ط كل ضعف مثلان وعلى كل حال فلا ريب في ان المتجه ما في ظ بناء على ان المراد من الضعف المثلان والاخذ بالمتيقن لا لابعاد من ظاهر اللفظ ومنه يعلم ان ما في قوله تعالى وكذا لو قال ضعف ضعف نصيب ابني كالضعفين في القولين وانما الاحسن ثلثة امثال وذلك لان من قال المراد ان الضعف المثلان فتضعيفه تضعيفه مرتين وهو اربعة امثال فيكون الموصى به ضعف ضعف النصيب ومن قال بانه ضم مثل الشيء اليه فيضعف هذا الضم زيادة مرة اخرى فيكون ثلثة ضعفه وقد اعترض في لك بما يضعفه فقال انه خالف المفسرين التابعين التعبير الضعف لان من جعله المثل فالتضعيف مثلان ومن جعله مثلين لزمه ان يكون تضعيفه اربعة واما اعتبار المنضم خاصة فمبني ان الضعف عند هذا القائل هو المجموع من المماثل الزائد لا نفس الزائد والا كان هو القول بالمثل وبالجملة فالقول بان ضعف الضعف ثلثة امثاله ضعيف جدا وقد وافقه عليه شرح كرة والارشاد في المسألة وجزم بان ضعف الضعف ستة امثال بان يكون الضعف ثلثة لمعناه الموصى به ويضعفه بان الوصية بالمضاعف خاصة والرابع انه مثل والاحتساب على ان الضعف هو [illegible] الضعف مثل المثل والمثل واحد مثله كل وقد عرفت ضعف المبنى عليه وقد ظهر ان ارجح الاقوال كون ضعف الضعف اربعة امثال قلت لكن ثاني ظاهر افهمه المص في المسألة السابقة من الاخذ بالمتيقن نعم هو متجه على ما قلناه فتأمل جيدا فان ما في لك هنا لا يخلو من المناقشة من وجوه اخر والله العالم المسألة **الرابعة** اذا اوصى بثلثه للفقراء وله اموال متفرقة جاز صرف كل ما في البلد الى فقرائه قطعا للصدق الذي لا ينافيه احتمال ارادة فقراء بلده بعد عدم الدليل عليه فالاخذ بظاهر اللفظ الشامل لهذا الفرد يقتضي كون الوصف الجميع في فقراء بلد الموصى بانه ايضا لذلك نعم في لك ان لم يستلزم تغريرا بالمال بسبب نقله ولا تأخيرا لاخراج الوصية مع امكان التعجيل والا اشكل الجواز لذلك وفيه انه لا اشكال ايضا وان لزم ضمن اذا كان الكلام في اصل جواز صرفه فيهم على انه يمكن فرض غرض صحيح بجزء النقل كما لو تعين المستحق ووجود الحاكم وغير ذلك مما هو معتبر في الزكوة اما لو فرض عدم المستحق في بلد المال وعدم الخطر في نقله فلا اشكال اصلا كما انه لا اشكال في جواز اخراج حصة الثلث من المال الذي في بلد الموصى وترك الاموال المتفرقة للورثة مع رضاهم بذلك لان المعتبر اخراج الثلث للمال بالقيمة لا الاخراج من كل شيء ثلثه وان كان اطلاق الثلث يقتضي الاشاعة الا ان يتعلق غرض للموصى بشيء من الاعيان او الجميع فيتبع مراده ح وكيف كان فيدفع الى الموجودين في البلد ولا يجب عليه تتبع من غاب لان الفقراء غير منحصرين فلا يجب الاستيعاب ولا تتبع من اتسع في البلد لذلك وفي لك وفيهم من وجوب استيعاب من في البلد [illegible] ونفيهم [illegible] منهم ووجهه ان الموصى لهم مستحقون على جهة الاشتراك لا على جهة بيان المصرف كالزكوة وبهذا يظهر ان عدم وجوب التتبع مخصوص بما لو صرف الى غير الموجودين او اليهم مع غيرهم جاز قلت فيه اولا منع عدم ارادة المصرف من مثل هذا اللفظ الذي لا فرق بين تعلق خطاب الزكوة وغيره به فانهم اهل العرف منه ذلك بل بقرينة عدم حصر الفقراء ونحوه وثانيا ان استحقاق الموصى لهم على جهة الاشتراك لا على المصرف لا يقتضي ما ذكره من انه حصر ومن جواز الصرف الى غير الموجودين او اليهم والى غيرهم كما هو واضح خصوصا بعد ان ذكر ذلك وجها لوجوب استيعاب من في البلد المنافي لذلك والله العالم وعلى كل حال فهل يجب ان يعطى ثلثة فصاعدا قيل نعم وهو الاشبه عند المص عملا بمقتضى اللفظ الذي هو جمع واقله ثلثة على المختار وح لا يجوز ان يقصر عن ثلثة فان لم يوجد في البلد يجب الاكمال من غيره مراعاة للفظ الجمع وان الحكم ليس لبيان المصرف عنه والا لاكتفى بالواحد واشكله في لك بانه ان كان للاشتراك وجب تتبع الممكن وان كان لبيان المصرف لزم الاكتفاء بواحد فالجمع بين عدم وجوب استيعاب من في البلد وعدم وجوب صرفه الى غيرهم مع وجوب الدفع الى ثلثة الى من سواهم تحكم وتخفيف قلت لم لا يكون هذا منه قرينة على عدم ارادة استيعاب من في البلد من قوله ولا يجب تتبع من غاب فيكون حاصله عدم وجوب تتبع من غاب وعدم وجوب استيعاب من في البلد لكن يجب اعطاء الثلثة فصاعدا مراعاة للفظ الجمع المراد من تعريفه الجنس لا الاستغراق فهو للمصرف عنده الا انه يراعى في المصرف اقل الجمع فصاعدا بل قوله وكذا لو قال اعتقوا رقابا وجب ان يعتقوا ثلثة فما زاد الا ان يقصر ثلث مال الموصى شاهد لذلك ضرورة كون المراد منه عدم الفرق بين الجمع المنكر والمعرف الذي لا يراد الاستغراق بتعريفه وانما المراد منه العهد الذهني على حسب الارادة في المعرف في نحو ادخل السوق واشتر اللحم ونحو ذلك فهو قد يشكل بظهور ارادة الجنس الذي يلغى فيه مراعاة اقل الجمع كما يلغى مراعاته مع ارادة الاستغراق من نحو [illegible] اللهم الا ان علم ارادة الاستغراق منه والا يراع في مصرف الزكوة والخمس اقل الجمع فصاعدا ولكن لا ريب ان الاحوط ما ذكره كما انه لا ريب في عتق الممكن من الاقل مع عدم سعة الثلث لعدم سقوط الميسور بالمعسور ولان دلالة الجمع على افراده كدلالة اسم كل واحد منها عليه فلا يسقط التكليف بالممكن منها

بعدد الاخر فلابد ان الموصى به متى الجميع فينبغى بطلان الوصية او توقع تنفيذها مع رجائه انما الكلام فيما لو وضح حتى عن الواحد فهل يجب عتاق شقص مع الامكان قولان مع انه فى ذلك استقرب لوجوب لثبوت عتق الجزء كالكل والمعسور لا يسقط وما استطعتم ونحوهما الكن يمكن ان يقال بان لفظ الرقبة لا يدل على البعض لا تضمنا والدلالة التضمنية تابعة للمطابقية فاذا فات المتبوع انتفى التابع ودعوى ان عتق الرقبة لا يتحقق الا بعتق جميع اجزائها فكل جزء مقصود عتقه وما مور به بالذات لا بالتبعية فيجب حيث يمكن واضح المنع ضرورة ان المقدمة وجوبها تبعى لا ذاتى كما حقق فى محله نعم قد يقال ان صرفه فى ذلك اولى لانه اقرب الى مراد الموصى لانه بعض انواع البر الذى هو مصرف الوصية المتعذرة على الاصح كما تقدم من غير فرق بين ما تجدد تعذره وما كان المتعذر ابتداء فتدبر جيدا والله اعلم المسئلة **الخامسة** اذا اوصى لانسان بعبد ولآخر بتمام الثلث باعتبار قيمة العبد صحت الوصيتان لوجود المقتضى وانتفاء المانع فيقوم العبد يوم موت الموصى الذى هو حال نفوذ الوصية وينظر الى بقية التركة فان خرج العبد من الثلث صحت وصيته و نظر بعد ذلك فان بقى من الثلث بقية فهى للموصى له الثانى والا بطلت الوصية لفوات متعلقها وهذا واضح انما الكلام فيما لو تغيرت قيمة العبد او قيمة التركة وقد عرفت فيما تقدم ان المعتبر فى قيمة التركة حال الوفاة بالنسبة الى الزيادة والنقصان ح فاذا فرض حدوث نقص فى التركة قبل قبض الوارث فالنقص على الموصى له الثانى لان الوصية بتكملة الثلث بعد الوصية الاولى لا بد من اعتبار خروج الاولى ولازم الثانية ان يبقى لها من الثلث شىء ولو حدث فى العبد عيب قبل تسليمه الى الموصى له كان للموصى له الآخر تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحا لانه قد قصد عطية التكملة والعبد صحيح فلا بد من ملاحظة قيمته صحيحا فى الاخراج من الثلث فلو فرض ان قيمة العبد صحيحا مائة والباقى من التركة خمسمائة فحصل الثلث مائتان والوصية الثانية بمائة فاذا تجدد نقص العبد خمسون مثلا رجعت التركة الى خمسمائة وخمسين وثلثها مائة وثلثة وثمانون وثلث فاذا وضعت منه قيمة العبد صحيحا بقى ثلثة وثمانون وثلث للموصى له لكن فى ذلك ويشكل بان مقتضى الوصية الثانية ان يكون بيد الورثة ضعف ما بيد الموصى له الثانى بعد اسقاط الاول وهنا ليس كذلك لان الباقى من المال بعد قيمة العبد خمسمائة فيجب ان يكون نقص العبد محسوبا من التركة بالنسبة الى الاول فهو كالباقى فالمتجه ان يكون للثانى مائة والواصل الى الورثة الثلثان وزيادة وفيه انه مناف لغرض الموصى فى الوصية للثانى بما زاد عن قيمة العبد صحيحا ولو لم يعتبر ذلك ففى الوصية به كلا تتم الوصية بالتمام للثانى واعتبار كون ما بيد الورثة ضعف ما بيد الموصى له مسلم مع عدم قصد النقص بالعين للموصى بها الذى هو كتلف بعض العين الموصى بها ضرورة اقتضائه زيادة الورثة ح والمستثنى نقص النقص من التركة مناط الواقع ومحض للوارث كما هو واضح وعلى كل حال فالزيادة للوارث ضرورة عدم استحقاق الموصى له بالعبد اياها لانها ليست مما اوصى له ولا الثانى لانها ليست من التتمة فى الغرض ما يزاد بالخذ الموصى له الثانى ما زاد عن قيمة العبد صحيحا من المائة والثلثة وثمانين وثلث وهو ما بعد المائة فتكون الخمسون للورثة وعلى ما ذكره هو يكون للوارث ثلثة وثلثون وثلث هذا كله فى النقص العيبى اما لو كان باعتبار السوق وكان خمسين مثلا اعتبر قيمة التركة عند الوفاة ولا ينقص بسببه شىء على الثانى بل يعطى تمام الثلث ح وهو مائة وثلثة وثلثون وثلث والفرق ان العين هنا قائمة بحالها والثلث انما يعتبر عند انتقال التركة عن الموصى وهو حال الوفاة بخلاف نقص المعيب فانه نقص محسوس له حصة من الثمن ولهذا ضمنه الغاصب دون رخص السوق مع احتمال ان يقال ان الموصى قصد التتمة مع مساواة العبد القيمة العليا فتامل وكذا لو مات العبد قبل موت الموصى بطلت الوصية به لفوات متعلقها واعطى الآخر ما زاد عن قيمة العبد الصحيح ولو كانت قيمة العبد بقدر الثلث بطلت الوصية للآخر لانتفاء موضوعها الا انه بكلمة الثلث فلا يسقط بموته شىء فيعتبر قيمته عند وفاة الموصى لو كان حيا ويحط قيمته من الثلث ويدفع الباقى الى الموصى له الثانى ثم لو فرض نقص المال غير العبد كان ينقص مائة مثلا فالنقص على الثانى فيكون له ستة وستون وثلثان لا يجرى مجرى موت العبد لان الفائت هنا على الورثة وهناك على الموصى له الاول وجانب الورثة هو كما انه لو كان تلف المال بعد قبض الوارث الواقع بعد الوفاة كان محسوبا عليهم فيكون للثانى تمام المائة هذا ولكن فى ... لو اوصى له بعبد ولآخر بتمام الثلث صح فان مات العبد قبل الموصى بطلت الوصية به ويعطى الآخر التتمة فلو كان قيمته مائة وباقى المال خمسمائة اعطى الثانى مائة ويشكل بان الثلث لان نقص من الاول وكذا لو عاب او رخص ومقتضاه اعطائه الثلث الان لا غير بعد اسقاط قيمة العبد صحيحا لان الموصى قصد ذلك وفيه ان الموصى قصد ذلك بعد ملاحظة العبد من التركة لا انه يخرج من ثلث ما عدا فلا فرق ح بين موته قبل الموصى وبعده كما انه لا فرق فى اصل المسئلة بين تسلم العبد الى الموصى له وعدمه بعد فرض كون التعيب فى حيوة الموصى كما عساه يوحى اليه الحكم ببطلان الوصية بموته ضرورة ان تسلمه قبل موت الموصى كعدمه فالتقييد ح بالمتن وغيره بذلك غير واضح ودعوى امكان ارادته الاعم من حيوة الموصى وموته يدفعها انه لا يتم الحكم ح فيما بعد الموت بناء على ان القبول كاشف عن الملك حين الموت فالنقص بالعيب ح داخل فى ملك الموصى له الاول فلا يحتسب على عمرو بل المشكل وما تقدم فى المباحث السابقة ظهر لك الحال فى اقسام المسئلة وان كثرت ما فى ذلك فقال انما الكلام فيما لو تغيرت قيمة العبد او بقية التركة بزيادة او نقصان قبل موت الموصى او بعده وقبل تسلم الموصى له العبد او بعده وقبل وصول الثلثين الى الورثة وابعده ولكن عند التامل لا محصل لها فتامل جيدا والله العالم هذا وقد ظهر مما قدمناه سابقا المسئلة **السادسة** لو اوصى بابيه فقبل الوصية وهو مريض عتق عليه من اصل المال اجماعا سواء قلنا بان المنجزات منه او من الثلث لانه على الثانى انما يعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه مما فيه ضرر بالوارث وهنا مع انه لم يخرج عن ملكه حتى يكون من المنجز بل بالقبول ملكه ولكن

انعتق عليه قهرا تبعا للملك لم يكن فيه ضرر على الوارث وما عن بعض العامة من انه يخرج من الثلث كالعتق لاختياره قبل عن مرادته قواه فى ... لان اختيار السبب كاختيار المسبب ومن كان الاول مقلدا والثانى كذلك وقهرية العتق لا يقتضى الخروج من الاصل مع استناده الى اختيار المريض فى الحالة واضح الضعف بعد ما عرفت ومثل ما لو وهب فقبل الهبة وهو مريض وكذا لو كان قد ملكه بغير اختياره كالارث بل هو اولى بالحكم من الاولين لو ملكه باختياره بعوض موروث كالو اشتراه مثلا بثمن المثل الذى يقول يخرج من الثلث لان تملكه بالعوض باختياره سبب عتقه يجرى مجرى المباشرة المفوتة للمال على الوارث ولو باعتبار بذل الثمن فى مقابلة ما يعلم فواته وزواله الا ان يسرع اذ الحكى عن احد قولى الفاضل فى عدم نفوذه من الاصل الذى لانه انما يحجر عليه فى التبرعات والشراء ليس بتبرع فلا يكون محجورا عليه العتق حصل بغير اختياره فلا يعتبر فيه الثلث ان كان فيه الاضح بعد ما ذكرنا اما لو اشتراه بما يزيد عن ثمن المثل فلا ريب فى كون الزائد محاباة يخرج من الثلث بناء على القول بكون التبرعات منه كان القدر من الاصل على القولين لو ملكه بعوض موروث ولكنه بغير اختياره بمعنى استناده الى امر الشارع له به مثل لو نذر فى حال المرض ان يعوز ما كونه من الاصل انه اذا وجد قريبه يباع بعوض هو قادر عليه اشتراه فوجده وهو مريض فاشتراه وقد يحتمل ضعيفا كونه من الثلث لحصول السبب المقتضى للعتق فى المرض وفيه انه بعد ان كان ذلك السبب ايجاب الشارع صار بمنزلة الدين وكذا لو ملكه بعوض غير موروث باختياره كالواجر نفسه للخدمة به فيعتق من الاصل على القولين لعدم تفويته شيئا على الورثة واولى ان يملكه كذلك بغير اختياره بل بالزام الشارع كما لو كان قد نذر عتقه مالكه بالاجارة كذلك لو اشتراه بدون ثمن المثل بان حاباه البايع بالنصف مثلا فباعه اباه بخمسمائة وهو يسوى الفا صح ح فى نسبة اعتباره عند الشيخ ومن وافقه لان نصفه بمنزلة الهبة الذى يخرج من الاصل وعشرين منه ينفذ فيهما البيع بناء على ان التركة ستمائة فثلثها منها مائتان فينفذ فيهما البيع ويبطل فى الباقى ويرد من الثمن ثلثمائة فهى مع المائة الباقية اربعة ثلثان للورثة وفيه ان بطلان البيع فى جزء من احد العوضين يقتضى بطلانه فى مقابله من العوض الآخر لان المجموع فى مقابل المجموع وليست المحاباة هبة حقيقة وانما هى فى معنى الهبة فتمنع الصحة فى مجموع احد العوضين والبطلان فى البعض الآخر فالمتجه ح بطلان البيع فى ثلثة اخماس العبد فى مقابلة ما زاد على ثلث التركة اعنى ثلثة اخماس الثمن وهو ثلثمائة ويصح فى خمسيه بمائتين فينعتق فيه الخمسان ويكون المتصرف فيه ثلث التركة اعنى المائتين والله العالم المسئلة **السابعة** لو اوصى له بدار مثلا فانهدمت لا بفعل الموصى وصارت براحا ثم مات الموصى بطلت الوصية لانها خرجت عن اسم الدار الذى هو للمركب الفائت بفوات احد اجزائه وخصوصا ما تفوت به حقيقة ولكن مع ذلك فيه تردد فيما سمعت ومن بقاء بعض متعلق الوصية الذى لا يفوت بفوات البعض الآخر بعد ان كانت الوصية بكل جزء جزء وان اداها بالوصية باسم المجموع لكنه كما ترى ضرورة ظهور اللفظ فى الوصية بالبعض من حيث كونه جزء من المركب لا انه وصية لنفسه مستقلا كما اوضحنا ذلك فى باب البيع عند البحث على مسئلة جواز بيع الوقف عند خرابه وربما فصل بعضهم بانه ان كان الموصى به دارا معينة فانهدمت فالوصية باقية لانتفاء الدليل الصالح للبطلان وتغير الاسم لم يثبت كونه قادحا والباقى منها بعض ما اوصى به وان كان قد اوصى له بدار من دوره فانهدمت جميع دوره قبل موته بطلت لانتفاء المسمى واستحسنه فى ... لك وفيه ما لا يخفى بعد ما سمعت ضرورة الاكتفاء فى البطلان بانتفاء الموصى به باعتبار جعل عنوان الوصية الاسم المخصوص المفروض انتفاؤه بالانهدام وكفى به ذلك مبطلا من غير فرق بين كونها معينة ولا هذا وفى لك وموضع الخلاف ما اذا كان الانهدام لا بفعل الموصى والا كان رجوعا قلت هو ليس الا لما ذكرناه مما لا فرق فيه بين فعل الموصى وغيره ثم قد يتجه كى تعرف الحكم فى نظائر المسئلة بل وفى غير الوصية والله العالم المسئلة **الثامنة** اذا قال اعطوا زيدا والفقراء كذا كان لزيد النصف من الوصية كما اوصى لقبيلتين ح مختلفى العدد وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلثة وقد شرك بينهم وبين زيد بالعطف فيكون كاحدهم وقيل الثلث التشريك بين زيد والفقراء لابينه وبين آحاد الجمع فهو ح بين زيد والجمع ويتولى والا لم يكن الربع ضرورة عدم انحصار الجمع فى الثلثة وكونها اقل لا يوجب الحصر لها مع وجود اللفظ الشامل له ولغيره ومن هنا يحكى عن بعض العامة وجه ثالث فى المسئلة وهو ان يكون زيد كاحد الفقراء فان قسم المال على اربعة من الفقراء اعطى زيد الخمس وهكذا ورابع انه يعطى زيد اقل ما يتمول ولا يجوز حرمانه وان كان غنيا وخامس انه ان كان فقيرا فهو كاحدهم وتخصيصه للاهتمام به وان كان غنيا فله النصف وسادس ان كان غنيا فله الربع والا فالثلث لدخوله فيهم سابع ان الوصية فى حق زيد باطلة لجهالة من اضيف اليه وان كان الجميع كما ترى ولذا انحصر اقوال اصحابنا فى الاولين وقد عرفت ان الاول منهما اشبه بل لعله كذلك اذا وصف زيد بوصف الجمع فقال لزيد الفقير والفقراء واولى منه لو وصفه بغير وصفهم كما لو قال لزيد الكاتب والفقراء وعلى كل حال فلا بد من الصرف الى ثلثة من الفقراء مراعاة لصيغة الجمع اذ لم يعهد منه ارادة الجنس على جهة مصرف الزكوة كما عرفته سابقا والله العالم **القسم الثانى** فى تصرفات المريض وهى نوعان مؤجلة بما بعد الموت ومنجزة اى حاضرة معجلة لم تؤجل بالموت والمؤجلة وصية كتمليك عين او منفعة مثلا وغير وصية كالتدبير والنذر المؤجل بالموت وعلى كل حال فحكمها حكم الوصية فى الخروج من الثلث اجماعا وقد سلفت وكذا تصرفات الصحيح اذا قرنت بما بعد الموت بناء على انه ليس من الوصية بل هو عتق وقد نبه على هذا التعبير الفاضل فى عدة الانصاف بعد خلوه عن مسامحة ولعل الاولى منه جعل التصرفات قسمين وصية اى معلقة بما بعد الموت ومنجزة والاولى من الثلث ثانيهما فيها البحث المعروف ولا يرد التدبير والنذر المعلق بالموت بناء على انهما من الوصية بل وعلى تقدير انهما ليسا منها فحكمهما فى محلهما ولم يثبت

بتعدد الآخر فلا بد ان الموصى به مستوعب الجميع فينبغي بطلان الوصية او توقع تنفيذها مع رجائه اتمام الكلام فيما لو نص حتى عن الواحد فهل يجب اعتاق شقص مع الامكان قولان مع انه في ذلك استغرب الوجوب لثبوت عتق الجزء كالكل والعمومات لا يسقط وما استطعتم ونحوها لكن قد عرفته بان لفظ الرقبة لا يدل على البعض الا تضمنا والدلالة التضمنية تابعة للمطابقية اذ مات المتبوع انتفى التابع ودعوى ان عتق الرقبة لا يتحقق الا بعتق جميع اجزائها فكل جزء مقصود عتقه ومأمور به بالذات لا بالتبعية فحيث يمكن واضح المنع ضرورة ان المقدمة وجوبها تبعي لا ذاتي كما حقق في محله نعم قد يقال ان صرفه في ذلك اولى لانه اقرب الى مراد الموصي لانه بعض انواع البر الذي هو مصرف الوصية المتعذرة على الاصح كما تقدم من غير فرق بين ما تجدد تعذره او كان المتعذر ابتداء فتأمل جيدا والله اعلم المسألة **الخامسة** اذا اوصى لانسان بعبده ولآخر بتمام الثلث باعتبار قيمة العبد صحت الوصيتان لوجود المقتضي وانتفاء المانع فيقوم العبد بعد موت الموصي الذي هو حال نفوذ الوصية وينظر الى بقية التركة فان خرج العبد من الثلث صحت وصيته و نظر بعد ذلك فان بقي من الثلث بقية فهي للموصى له الثاني والا بطلت الوصية لفوات متعلقها وهذا واضح انما الكلام فيما لو تغيرت قيمة العبد او قيمة التركة وقد عرفت فيما تقدم ان المعتبر في قيمة التركة حال الوفاة بالنسبة الى الزيادة والنقصان ح فاذا فرض حدوث نقص في التركة قبل قبض الوارث فالنقص على الموصى له الثاني لان الوصية بتكملة الثلث بعد الوصية الاولى فلا بد من اعتبار خروج الاولى ولازم الثانية ان بقي لها من الثلث شيء ولو حدث في العبد عيب قبل تسليمه الى الموصى له كان للموصى له الآخر تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحا لانه قد قصد عطية التكملة والعبد صحيح فلا بد من ملاحظة قيمته صحيحا في الاخراج من الثلث فلو فرض ان قيمة العبد صحيحا مائة والباقي من التركة خمسمائة فاصل الثلث مائتان والوصية الثانية بمائة فاذا ابتدأ نقص العبد خمسون مثلا رجعت التركة الى خمسمائة وخمسين ثلثها مائة وثلثة وثمانون وثلث فاذا وضعت منه قيمة العبد صحيحا بقي ثلثة وثمانون وثلث للموصى له لكن في ذلك ويشكل بان مقتضى الوصية الثانية ان يكون بيد الورثة ضعف ما بيد الموصى له الثاني بعد اسقاط الاول وهنا ليس كذلك لان الباقي من المال بعد قيمة العبد خمسمائة فيجب ان يكون نقص العبد محسوبا من التركة بالنسبة الى الاول فهو كالباقي فالمتجه ان يكون للثاني مائة والواصل الى الورثة الثلثان وزيادة وفيه انه مناف لغرض الموصي الوصية للثاني بما زاد عن قيمة العبد صحيحا ولو لا اعتبار ظهور الوصية به كان تمام الوصية بالتتمة للثاني واعتبار كون ما بيد الورثة ضعف ما بيد الموصى له مسلم مع عدم قصد النقص بالعين الموصى بها الذي هو كتلف بعض العين الموصى بها ضرورة اقتضائه زيادة الورثة ح واحتساب نقص النقص من التركة مناف للواقع ونقص للوارث كما هو واضح وعلى كل حال فالزيادة للوارث ضرورة عدم استحقاق الموصى له بالعبد اياها لانها ليست مما اوصى له ولا الثاني لانها ليست من التتمة في الغرض ما هو باخذ الموصى له الثاني ما زاد عن قيمة العبد صحيحا من المائة والثلثة وثمانين وثلث وهو ما عدا المائة فيكون الخمسون للورثة وعلى ما ذكره هو يكون للورثة ثلثة وثلثون وثلث هذا كله في النقص العيبي اما لو كان باعتبار السوق وكان خمسين مثلا اعتبر قيمة التركة عند الوفاة ولا ينقص بسببه شيء على الثاني بل يعطى تمام الثلث وهو مائة وثلثة وثلثون وثلث والفرق ان العين هنا قيمتها حالها والثلث مما يعتبر عند انتقال التركة عن الموصي وهو حال الوفاة بخلاف نقص المعيب فانه نقص محسوس له حصة من الثمن ولهذا ضمنه الغاصب ويثبت الارش للمشتري دون رخص السوق مع احتمال ان يقال ان الموصي قصد التتمة مع مساواة العبد القيمة العليا فتأمل وكذا لو مات العبد قبل موت الموصي بطلت الوصية به لفوات متعلقها واعطي الآخر ما زاد عن قيمة العبد الصحيح ولو كانت قيمة العبد بقدر الثلث بطلت الوصية الاخرى لانتفاء موضوعها الا انه تكملة الثلث فلا يسقط بموته شيء فيعتبر قيمته عند وفاة الموصي لو كان حيا ويحط قيمته من الثلث ويدفع الباقي الى الموصى له الثاني نعم لو فرض نقص المال غير العبد كان ينقص مائة مثلا فالنقص على الثاني فيكون له مائة وستون وثلثان لا يجري مجرى موت العبد لان الفائت هنا على الورثة وهناك على الموصى له الاول دخائل الورثة فهو كما انه لو كان تلف المال بعد قبض الوارث الواقع بعد الوفاة كان محسوبا عليهم فيكون للثاني تمام المائة هذا ولكن في شرح ولو اوصى له بعبد ولآخر بتمام الثلث صح فان مات العبد قبل الموصي بطلت الوصية به ويعطى الآخر التتمة فلو كان قيمته مائة وباقي المال خمسمائة اعطي الثاني مائة ويشكل بان الثلث لا ينقص من الاول وكذا لو غاب او رخص مقتضاه اعطاء تتمة الثلث الا ان لا يمر بعد اسقاط قيمة العبد صحيحا لان الموصي قصد ذلك وفيه ان الموصي قصد ذلك بعد ملاحظة العبد من التركة لا انه يخرج من ثلث ما عدا فلا فرق بين موته قبل الموصي وبعده كما انه لا فرق في اصل المسألة بين تسلم العبد الى الموصى له وعدمه بعد فرض كون العيب في حيوة الموصي كما عساه يومي اليه الحكم ببطلان الوصية بموته ضرورة ان تسلمه قبل موت الموصي كعدم تسلمه فالتقييد بالمتن وغيره بذلك غير واضح ودعوى امكان ارادته الاعم من حيوة الموصي وموته يدفعها تمامية الحكم ح فيما بعد الموت بناء على ان القبول كاشف عن الملك حين الموت فالنقص بالعيب ح داخل في ملك الموصى له الاول فلا يحتسب عليه وبذلك كله وما تقدم في المباحث السابقة ظهر لك الحال في اقسام المسألة وان كثرت ما في ذلك فالحاصل انما الكلام فيما لو تغيرت قيمة العبد او بقية التركة بزيادة او نقصان قبل موت الموصي او بعده وقبل تسلم الموصى له العبد او بعده وقبل وصول الثلثين الى الورثة وبعده ولكن عند التأمل لا يحصل له الا انه جيدا والله العالم هذا وقد ظهر لك مما قدمناه سابقا المسألة **السادسة** لو اوصى بابيه فقبل الوصية وهو مريض عتق عليه من اصل المال اجماعا سواء قلنا بان المنجزات منه او من الثلث لانه على الثاني انما يعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه مما فيه ضرر بالوارث وهنا مع انه لم يخرج عن ملكه حتى يكون من المنجز بل بالقبول ملكه ولكن

انعتق عليه قهرا تبعا للملك لم يكن فيه ضرر على الوارث وما عن بعض العامة من خروجه من الثلث كالعتق اختيارا بل عن عزانه قواه في نرلان اختيار السبب كاختيار المسبب ففيه ان كان الاول معلوم وان الثاني كذلك ونظيره العتق لا يقتضي الخروج من الاصل مع استناده الى اختيار المريض في الجملة واضح الضعف بعد ما عرفت ومثل ما لو وهب فقبل الهبة وهو مريض وكذا لو كان قد ملكه بغير اختياره كالارث بل هو اولى بالحكم من الاول بل لو ملكه مختارا بعوض موروث كالوارث اشتراه مثلا بثمن المثل اتجه القول بخروجه من الثلث لان تملكه باختياره سبب عتقه يجري مجرى المباشرة المفوتة للمال على الوارث ولو باعتبار بذل الثمن في مقابلة ما يعلم فواته وزوال ما ليس مع احتمال الحكم عن احد قولي الفاضل في عدم نفوذه من الاصل ايضا لانه انما يحجر عليه في التبرعات والشراء ليس بتبرع فلا يكون محجورا عليه العتق حصل بغير اختياره فلا يعتبر فيه الثلث فان كان فيه الا انه يضيع بعد ما ذكرنا اما لو اشتراه بما يزيد عن ثمن المثل فلا ريب في كون الزائد محاباة يخرج من الثلث بناء على القول بكون التبرعات منه كما ان القدر من الاصل على القولين او ملكه بعوض موروث ولكنه بغير اختياره بمعنى استناده الى امر الشارع له به مثل لو نذر في حال المرض ان يحوز ما كونه من الاصل انه اذا وجد ابيه يباع بعوض هو قادر عليه اشتراه فوجده وهو مريض فاشتراه وقد يحتمل ضعيفا كونه من الثلث لحصول السبب المفضي للتصرف في المرض وفيه انه بعد ان كان ذلك سببا يجاب الشارع صار بمنزلة الدين وكذا لو ملكه بعوض غير موروث باختياره كالواجد نفسه للخدمة به فيعتق من الاصل على القولين لعدم تفويته شيئا على الورثة واولى ان يملكه كذلك بغير اختياره بل بالزام الشارع كما لو كان قد نذر تملكه بالاجارة كذلك لو اشترى اباه بدون ثمن المثل بان حاباه البائع بالنصف مثلا فباعه اياه بخمسمائة وهو يسوى الفا صح ح في تعتبر اعتباره عند الشيخ ومن واضح لان نصفه بمنزلة الهبة الذي يخرج من الاصل وعشرين منه ينفذ فيهما البيع بناء على ان التركة ستمائة فثلثها منها مائتان فينفذ فيهما البيع وبطل في الباقي ح يرد من الثمن ثلثمائة فهي مع المائة الباقية اربعمائة ثلثان للورثة وفيه ان بطلان البيع في جزء من احد العوضين يقتضي بطلانه في مقابله من العوض الآخر لان المجموع في مقابل المجموع وليست المحاباة فيه حقيقة والغاية في معنى الهبة فتمتنع التجزي في مجموع احد العوضين والبطلان في البعض الآخر فالمتجه بطلان البيع في ثلثة اخماس العبد في مقابلة ما زاد على ثلث التركة اعني ثلثة اخماس الثمن وهو ثلثمائة ويصح في خمسه بمائتين فينعتق منه الخمسان ويكون المتصرف في ثلث التركة اعني المائتين والله العالم المسألة **السابعة** لو اوصى له بدار مثلا فانهدمت ح لا يعقل الموصى وصارت براحا ثم مات الموصي بطلت الوصية لانها خرجت عن اسم الدار الذي هو للمركب الفائت بفوات احد اجزائه وخصوصا ما تقوم به حقيقته ولكن مع ذلك فيه تردد ينشأ مما سمعت ومن بقاء بعض متعلق الوصية الذي لا يفوت بفوات البعض الآخر بعد ان كانت الوصية بكل جزء جزء وان اداها بالوصية باسم المجموع لكنه كما ترى ضرورة ظهور اللفظ في الوصية بالبعض من حيث كونه جزءا من المركب لا انه وصية لنفسه مستقلا كما اوضحنا ذلك في باب البيع عند البحث على مسألة جواز بيع الوقف عند خرابه وربما فصل بعضهم بانه ان كان الموصى به دارا معينة فانهدمت فالوصية باقية لانتفاء الدليل الصالح للبطلان وتغير الاسم لم يثبت كونه قادحا والباقي منها بعض ما اوصى به وان كان قد اوصى له بدار من دوره فانهدمت جميع دوره قبل موته بطلت لانتفاء المسمى واستحسنه في ك وفيه ما لا يخفى بعد ما سمعت ضرورة الاكتفاء في البطلان بانتفاء الموصى به باعتبار جعل عنوان الوصية الاسم المخصوص المفروض انتفاؤه بالانهدام وكفى به دليلا مبطلا من غير فرق بين كونها معينة او لا وهذا وذلك وموضع الخلاف ما اذا كان الانهدام لا بفعل الموصي والا كان رجوعا قلته هو ليس الا لما ذكرناه مما لا فرق فيه بين فعل الموصي وغيره فتأمل جيدا كي تعرف الحكم في نظائر المسألة بل وفي غير الوصية والله العالم المسألة **الثامنة** اذا قال اعطوا زيدا والفقراء كذا كان لزيد النصف من الوصية كما لو اوصى لقبيلتين مختلفي العدد وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلثة وقد شرك بينهم وبين زيد بالعطف فيكون كاحدهم وفيه ان التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين آحاد الجمع فهو ح فريق والجمع فريق آخر والا لم يكن الربع ضرورة عدم انحصار آحاد الجمع في الثلثة وكونها الاقل لا يوجب المصير اليها مع وجود اللفظ الشامل له ولغيره ومن هنا يحكى عن بعض العامة وجه ثالث في المسألة وهو ان يكون زيد كاحد الفقراء فان قسم المال على اربعة من الفقراء اعطي زيد الخمس وهكذا ورابع انه يعطي زيد اقل ما يتمول ولا يجوز حرمانه وان كان غنيا وخامس انه ان كان فقيرا فهو كاحدهم وتخصيصه للاهتمام به وان كان غنيا فله النصف وسادس ان كان غنيا فله الربع والا فالثلث لدخوله فيهم وسابع ان الوصية في حق زيد باطلة لجهالة من اضيف اليه وان كان الجميع كما ترى ولذا انحصر اقوال اصحابنا في الاولين وقد عرفت ان الاول منهما اشبه بل لعله كذلك اذا وصف زيدا بوصف الجمع فقال لزيد الفقير والفقراء واولى منه لو وصفه بغير وصفهم كما لو قال لزيد الكاتب والفقراء وعلى كل حال فلا بد من الصرف الى ثلثة من الفقراء مراعاة لصيغة الجمع اذ لم يرد بهم منه ارادة الجنس على جهة مصرف الزكوة كما عرفته سابقا والله العالم **القسم الثاني** في تصرفات المريض وهي نوعان موجلة بما بعد الموت ومنجزة اي حاضرة معجلة لم توجل بالموت فالموجلة وصية كتمليك عين او منفعة مثلا وغير وصية كالتدبير والنذر الموجل بالموت وعلى كل حال فحكمها حكم الوصية في الخروج من الثلث اجماعا او سلفت وكذا تصرفات الصحيح اذا قرنت بما بعد الموت بناء على انه ليس من العتيق بل هو عتق وقد تبع على هذا التعبير الفاضل في عد الاقضاء مع خلوه عن ثمرة ولعل الاولى منه جعل تصرفاته قسمين وصية اي معلقة بما بعد الموت ومنجزة والاولى من الثلث وللثانية ففيها البحث المعروف ولا يرد التدبير والنذر المعلق بالموت بناء على انهما من الوصية بل وعلى تقدير انها ليسا منها فحكمهما في محلهما ولم يثبت

صحته نصفين منجز بما بعد الموت غير وصية غير هما على ان الحاق التنجيز المزبور بالوصية في الحكم المذكور احد القولين في المسئلة ولا خلاف من الاصل قد بيناه سابقاً دعوى الاجماع عليه على خروج الوصية من الثلث مضافاً الى صريح ما تسمعه المرد فيه خلاف الصدوق في ذلك اللهم الا ان لا يعتبر خلافه وانه نحمل المجتهد فيها تصرفات المريض التي معظمها الوصية وقد يفيده الا بالتشبيه ان الحكم المزبور مختص بالمريض كما اعترف هو به وبما في ذلك من انهما على ما يستفيد من تعريف المص الوصية بانها تمليك عين او منفعة او تسليط على تصرف بعد الوفاة يطلق عليها اسم التصرفات المنجزة دون الوصية كالوصية بالعتق والوقف على جهة وتسلط الوصية بابراء المديون ونحو ذلك فيها لا يخفى ضرورة انه لا وجه لانكار اطلاق اسم الوصية العهدية على ذلك وان انتفى عنها اسم الوصية التمليكية كما كشفنا عن ذلك في اول الكتاب والامر في ذلك سهل بعد وضوح المراد لما منجزات المريض اذا كانت تبرعاً محضاً كالمحاباة في المعاوضات والهبة والوقف والعتق فعن جميل القاضي من اصل المال وقيل من الثلث والقول الثاني اثر لكونه للمريض ان منعت من جهته وجهة الوارث ايضا اي من حيث كونها تبرع مريض بالخلاف فيها او ما في ذلك المريض وقد اشبعنا الكلام في جميع اطراف المسئلة في كتاب الحجر فيما ذكره المص هنا ايضاً في قوله ولا بد من الاشارة الى المرض الذي يتحقق معه وقوع التصرف على الثلث بناء عليه فنقول ان المحكي عن الشيخ ومن تبعه عنوان الحكم في ذلك المرض المخوف فحينئذ فكل مرض لا يؤمن معه الموت غالباً فهو مخوف كحمى الدق والسل وقذف الدم والاورام السوداوية والدموية والاسهال المنتن كالذي يمازجه دهنية او براز اسود يغلي على الارض وما شاكل ذلك مما يرجع فيه الى اهل الخبرة والتجربة من الاطباء فان الامراض يحصل لها انفعال وطول قواطعها باحد الطرفين فهو الذي يقارن الموت كما من قطع الحلقوم والمري وشق جوفه واخرج حشوه بل قيل انه لا اعتبار بنطق مثل هذا لانه لا يبقى معه استقرار حيوته فلا يجب بقتله دية كاملة ولا قصاص في النفس بل حكمه حكم الميت ولذا لا يصح اسلام الكافر في هذه الحال ولا توبة الفاسق فلا يصلح بيعه ولا اقراره ومن ضيق عليه كونه مخوفاً ولا يشكل انه عموم ما تناوله لانه لا يلزم من الحاقه بالاموات في بعض الاحوال الدليل لحاقه بهم في جميعها وان كان الاجود اما الثاني وهي الامراض التي لا يقارنها الموت عادة بل الغالب فيها السلامة فهذه حكمها حكم الصحة كحمى يوم والصداع عن مادة او غير مادة والرمد والسلاق الذي هو غلظ في الاجفان عن مادة رديئة غليظة يحمر لها الجفن وينتثر الهدب وبلاد بالذي لا يقلع العين ونحو ذلك من الامراض التي ليست بمخوفة بل يقال منها الفالج والسل اذا سبب الريح وبالاخذ البدن منه في الانتقاص والاستقرار فانه لا في الاول ولا في الثاني اذ الثاني منهما وان كان لم يسلم منه صاحبه غالباً لكن لا يخشى من الموت عاجلاً فهو بمنزلة الشيخوخة والهرم وقيل ان انتهاء الحمى مخوف في ابتدائه غير مخوف لانه لم يتمكن ولم يغلب خوف الموت عاجلاً فاذا انتهى خيف منه فقد قيل ان ابتداءه مخوف فاذا استمر لم يكن مخوفاً ولكل خبير انه لا وجه لهذا الخلاف بين الفقهاء فان الفقيه لا مدخل له في ذلك وانما المرجع فيه الى اهل الطب والتجربة فهو مع عدم معرفة ذلك الانتهاء غير منضبط كالابتداء والواسطة منهما اشار اليهما المص بقوله وكذا ما يحتمل الامرين كحمى العفن المتعلقة بالاخلاط الاربعة مع تعفنها فان انواع الحمى العفنية انواع منها الورد وهي التي تاتي كل يوم والغب وهي التي تاتي يوماً وتترك يوماً والربع وهي التي تاتي يوماً وتترك يومين وتسمى في الرابع وقد اطلق المص انها ليست بمخوفة الا مع عمله للاسويين وذكر جماعة منهم ان ما عدا الغب والربع مخوف قلت لكن في عدة ابتداء الحمل المحتمل مع المطبقة الا كحمى الغب والربع الا ان ينضم اليها برسام او رعاف او ذات الجنب او وجع صدر او رئة او قولنج وامثال ذلك والتسهيل بعدما عرفت ان المرجع في ذلك الى اهل الطب والتجربة وكذا الكلام في الرخصة الذي هو حركة منكرة تدعو الى البراز بسبب او خلط لاذع او برد في الموضع او غيره والاورام البلغمية والطاعون وغيرها ولذا ذكروا في الاول منهما يكون مخوفاً مع اقترانه باسهال ونحوه بل قيل في الاسهال اذا تواتر ولم يمكن منعه فهو مخوف لان من لحقه ذلك اسرع في موته لتجفيفه رطوبات البدن نعم ان لم يكن متواتراً فان كان يوماً او يومين ولم يدم فليس بمخوف لانه قد يكون من فضل الطعام الا ان يقترن به زحير وهو ان يخرج بشدة او بوجع او تقطيع كخروج مقطعاً وقد يتوهم انفصال شيء كثير فاذا كان قليلاً فانه يكون مخوفاً لاضعافه القوة وكذا لو كان معه دم لانه يسقط القوة وكذا الاسهال المنتن الذي يمازجه دهنية او براز اسود يغلي على الارض وفي الاخير يكون من هيجان الدم على جميع البدن فيتنفخ البدن مع الحرارة او على بعض البدن فينتفخ به ذلك العضو الى غير ذلك مما كان المنكرة في هذا المقام والمهم بيان اصل الحكم فانه لم نعثر فيما وصل الينا من النصوص على جعل المخوف عنواناً للحكم كي تعم المباحث المزبورة وغيرها وانما الموجود فيها انما حضرته الوفاة او عند وفاته او المريض وغير الصحيح ونحو ذلك ودعوى كون المتيقن منها المرض المخوف فيبقى غيره على الاصول والعمومات كما ترى اذ عدم صدق اسم المريض على غير المخوف بل هو شامل للمخوف والحقيقة العرفية مقدمة على غيرها وكذا دعوى كون المراد من قوله عند موته ظهور امارات الموت قطعاً على انه يخبر انه مريض والمراد ظهور امارته بالمرض لاشعار قوله المريض محجور عليه الا في ثلث ماله بذلك وللاجماع على عدم الحجر بغير المرض ومن هنا قال المص ولو قيل يتعلق الحكم بالمرض الذي يتفق به الموت سواء كان مخوفاً في العادة او لم يكن لكان حسناً لاطلاق الادلة بل في عدة انه الاقرب وح يراد بحضور الوفاة وعند الموت الذي يكون به لكن قد يناقش بمنع صدق اسم المرض بوجع الضرس والعين ونحوهما ... بل ينبغي بمنع ... في مرض اتفق الموت به لا يكاد يتفق العلم بحصول الموت به عادة واحتمال الاكتفاء بمقارنته للوفاة وان لم يعلم كون الموت به مخالف لظاهر العبارة نعم ربما كان ذلك

فيما في عدم الانزجار عندي لان كل تصرف وقع في مرض اتفق الموت معه سواء كان مخوفاً ام لا فانه يخرج من الثلث بل في جامع المقاصد انه يحصل الموت بسببه وغيره حتى لو قتله قاتل او اكله سبع او نحو ذلك وان كان الانصاف معلومية عدم ارادته ذلك كما ان الانصاف عدم ظهور الادلة فيما يشمل ذلك وان لم يعلم استناد الموت اليه وقد ذكرنا تمام الكلام في كتاب الحجر لكن قد يقوى هنا ان مقتضى الادلة الخروج عن الثلث بالحد من اطلقها المرض الذي يموت به سواء كان مخوفاً ام لا وما ينبه على ما في حضور الوفاة وان لم يكن بمرض بل كان تنجيزه في حال نزعه وتشاغله بنزعه ونحو ذلك ولم يكن اجماع على خروج ذلك من الاصل كما عسى ان يظهر مما سمعته سابقاً من جامع المقاصد الا ان المتجه تقييد اطلاقات المريض بما ... فيختص بالمخرج من الثلث بما اذا كان عند حضور الوفاة عرفاً ولعله يشمل ما عدا الامراض المزمنة التي تستمر سنين فان الخروج من الثلث فيها مخالف للاقرب ... عرفاً خصوصاً بعد ما عرفت ان المسئلة للقواعد والمتجه الحكم بمحل الشك بما يقتضيه هو الخروج من الاصل لا الثلث ومنه يعلم الوجه فيما ذكره المص بقوله اما وقت المراماة في الحرب وامتزاج الطائفتين للقتال مع تساويهما او تقاربهما في التكافؤ بل الظاهر عدم اعتبار الامتزاج كما هو ظاهر المتن خصوصاً في المراماة بالرصاص ونحوه نعم في المسالك كانت احديهما قاهرة لكثرتها او قوتها والاخرى منقهرة مع انه قد يتحقق الخوف ايضاً في بعض افراده ما مرض متيماً مع الثبات والطلق للمرأة وتلاطم الامواج في البحر فلا ادري الحكم يتعلق بها التحريم اطلاق اسم المرض وفاقاً للمشهور بين اصحابنا بل في المسالك لم ينقل المص ولا غيره خلافاً فيه بل في جامع المقاصد ما سمعته من الاجماع المزبور لكن عن ابن الجنيد الحاقها بالمرض المخوف بل عنه انه زاد ما اذا قدم للاستيفاء قوداً وليقتل رجماً في الزنا او قطع الطريق وكان اسيراً في يد عدو من عادته قتل الاسير وغير ذلك مما كان في حالة الاغلب فيها التلف وهو كما ترى لا دليل عليه بعد كون المراد من قوله حضرته الوفاة وعند غاية حالة مرض ولو مرض نزع ونحوه بقرينة غيرها من النصوص التي تكشف بعضها عن بعض خصوصاً ما صرح منها بان تصرف الصحيح على مثل الغرض قطعاً من الاصل كما هو واضح فلا اشكال في المسئلة ح بناء على عدم حجية العلة المستنبطة التي هي راي المخالفين وربما كان ذلك هو الداعي الى ابن الجنيد في اختيار ذلك قبل رجوعه عن القول بالقياس واما ما يحكى عن الشيخ من ان الحامل تلزم احوال قبل الطلق ومعه وبعده فما قبله ليس مخوفاً وما معه مخوف وما بعده فان لم يكن معه دم والم فليس مخوفاً والا فهو مخوف بل في الحدائق ان الفاضل في عده وافقه بل في جامع المقاصد انه لا خلاف في المسئلة في الحقيقة وانما هو في خصوص ذلك بل لعل القول به في بعض الاحوال غير بعيد والله العالم وهنا مسائل كثيرة في المقام كما لا يخفى على من لاحظ الكتب المطولة الا ان المص اقتصر فيها على ستة **الاولى** اذا تبرع بتبرعات متعددة في مرض موته كالو وهب وباع وحابى اي باع بدون ثمن المثل فان وسعها الثلث فلا كلام في نفوذهما معاً مطلقاً وان قصر بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث ويكون النقص على الاخير بلا خلاف في شيء من ذلك عندنا ولا اشكال لان الاول قد وقع عن حال نفوذ تصرفه في ثلثه من غير حاجة الى اذن الوارث فاذا استوفى الثلث وقع التصرف في حق الوارث المحتاج الى الاجازة من غير فرق في ذلك بين العتق وغيره خلافاً لبعض العامة فقدمه واخرون منهم فساووا بينه وبين المحاباة على تقدير تاخيرها عنه ولا ريب في ضعف الجميع وكذا الكلام على الاصح فيما لو اوصى بوصايا متعددة مرتبة نعم قد ينبه على ارادة العدول من غير فرق بين ان يكون في اللفظ ما يقتضي الترتيب وعدمه لان السابق قد حكم بصحته فلا يبطل الا بدليل والخبر مراد عن الباقي المتضمن لعتق من ابتدأ بالوصية بعتقه ثم من بعده وهكذا وقد تقدم البحث في ذلك والله العالم **المسئلة الثانية** اذا جمع بين عطية منجزة وعطية مؤخرة بعد الموت قدمت المنجزة وان كانت متاخرة لاقتضائها الملك منجزاً فان اتسع الثلث للباقي نفذ ايضاً والا صح فيما يحمله الثلث وبطل فيما قصر عنه الا اذا اجاز الوارث بلا خلاف ولا اشكال ومن ذلك كله ظهر لك ان المنجزات تشارك الوصية في توقف نفوذها على سعة الثلث واجازة الوارث وفي البدءة بالاول فالاول من غير فرق بين العتق وغيره وفي انها تصح عندنا للوارث وغيره خلافاً للعامة وفي ان المدار على الثلث فيها حال الموت لا قبله ولا بعده او قبله قبل وفي انه تزاحم فيها الوصايا في الثلث فيدخل النقص على الوصايا بسببها كما يدخل النقص على وصية بسبب اخرى وفيه نظر وفي ان فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة وفيه نظر لان النبي سئل عن افضل الصدقة فقال ان تصدق وانت صحيح شحيح تامل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان وقد كان لفلان وتفارقها في انه يعتبر قبول المنجزة على الفور بخلاف الوصية التي يقع قبولها بعد الموت وفي انها مشروطة بالشروط المعتبرة فيها اذا صدرت من الصحيح كالعلم الثاني المعتبر في المحاباة والتنجيز المعتبر في البيع وغيره من العقود بخلاف الوصية فانها معلقة بالموت وعدم العذر غير شرط في صحتها وفي انها لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وان كثرت لان المنع من الزيادة على الثلث انما كان لحق الورثة فلم يملك اجازتها ولا ردها وانما كان له الرجوع في الوصية لان التبرع بها مشروط بالموت وقبولها المعتبر انما هو بعده فقبل حصوله لم يوجد التبرع فكان للموصي الرجوع بخلاف العطية المعروض حصول الايجاب والقبول والقبض على الوجه المثمر للزوم والاقتران بنية القربة ونحوه ضرورة كونها ح كالوصية اذ جعله بعد الموت قبل وفي انها مقدمة على الوصية بالتنفيذ لانها خرجت من غير فرق بين العتق وغيره على ما عرفت وفيه نظر وفي انها لازمة في حق المعطي والوارث معاً على تقدير البرء فانه ليس لواحد منهما ابطالها بخلاف الوصية وفي ان اللزوم في حق المتبرع عليه بحيث يكون التصرف لازماً من لزومه بخلاف الوصية والامر في ذلك كله سهل والله العالم **المسئلة الثالثة** لو باع كراً من طعام او غيره مما هو ربوي قيمته ستة دنانير مثلاً

وليس له سوى كر ردي يساوي له قيمته ثلثة دنانير مثلا فالمحاباة هنا بنصف تركته ولم يجز الوارث فلا اشكال في البطلان في الزائد على الثلث كما لا اشكال في انه يمضي في قدر الثلث وح فالذي يبطل فيه المحاباة في الفرض السدس ضرورة ان له من الستة ثلثها وهو اثنان والفرض انه قد حابى بنصف التركة وهو ثلثة فيزيد على الثلث واحد هو سدس التركة لكن لو رددنا السدس على الورثة لكان ربوا للمعلومية فقضى البطلان في البيع ولو جزء منه البطلان فيما قابله من الثمن كمعلومية عدم اقتضاء ذلك بطلان البيع من اصله هنا لانه عقد صدر من اهله في محله فيندرج في اطلاق الادلة وعموماتها ومن هنا لم اجد خلافا في ذلك هنا بل لعل ما ظهر من بعضهم الاجماع عليه نعم الوجه في تصحيحه بحيث يسلم منه من الربوا ومن مخالفة قاعدة مقابلة الثمن للثمن ان يرد على الورثة ثلث كرهم ويرد على المشتري ثلث كره وح فيبقى مع الورثة ثلثا كر قيمته ديناران ومع المشتري ثلثا كر من الجيد قيمتها اربعة ويرد على المشتري ثلث ثلث كره وح فيبقى مع الورثة ثلث كر قيمته ديناران مضافا الى ثلثي الكر الردي اللذين قيمتهما ديناران ومع المشتري ثلثا كر قيمتهما اربعة دنانير مضافا الى ثلث الكر المردود اليه الذي قيمته دينار فيكون المجتمع عنده خمسة دنانير كما ان المجتمع عند الورثة اربعة دنانير لكن منها دينار قيمة ثلث كره الذي رجع اليه واما الباقي عنده من كرهم اربعة دنانير اثنان منها قد استحقهما في مقابلة ثلثي كر الردي فيفضل معه اي المشتري ديناران وهذه الفضلة هي قدر الثلث من الستة الذي نفذت فيه المحاباة وبذلك يحصل تكميل حق الوارث والمشتري ومراعاة القاعدة التي سمعتها وح فيبطل البيع في ثلث الكر وما قابله من الثمن ويصح ثلثيه وما قابلهما من الثمن والضابط انه يجب ان يبقى مع الورثة ضعف ما صحت فيه المحاباة من غير لزوم الربوا وطريقه ان تسقط قيمة كر المشتريين من قيمة كر الورثة وينسب ثلث المبيع الى الباقي فيصح البيع في ثلثي كر بثلثي الاخر ويرد ان الثلث ولو فرض ان قيمة كر المريض تسعة وكر المشتري بحاله كانت المحاباة بثلثي التركة وتصحيحه انما يكون برد النصف من كل منهم فيكون المجتمع عند الورثة ستة دنانير اربعة نصف كرهم الذي رجع اليه واما الباقي عنده من كرهم نصفه قيمته اربعة دنانير ونصف منها دينار ونصف في مقابلة نصف كره الذي عند الورثة وثلثة دنانير بالمحاباة النافذة فيها لانها قدر الثلث الذي فرض انه بقي في يد الورثة ضعفاه اي ستة وطريقه على ما سبق ان تسقط ثلثة قيمة الكر الجيد فيبقى ستة فاذا نسب الثلث اليها كان نصفا منها فيعلم ح صحة البيع في نصف كل منهما بنصف الاخر وهكذا القياس في جميع ما يرد عليك من الامثلة في هذه المسئلة الدورية لتوقف معرفة قدر المبيع فيها على معرفة قدر التركة لاشتمالها على المحاباة التي لا تخرج الا من الثلث التي يجب معرفة قدره ومعرفته متوقفة على معرفة قدر مجموع التركة ومعرفة قدر مجموع التركة متوقفة على معرفة قدر الثمن لانه من جملتها ومعرفة قدر الثمن متوقفة على معرفة قدر المبيع فيدور ولكنه دور معية وهو الذي يتوقف كل منهما على مصاحبة الاخر كالمتضايفين لا الدور المحال وهو الذي يتوقف وجود كل منهما على وجود صاحبه بمعنى انه لا يوجد الا بعد وجوده وللعلماء في التخلص من هذا الدور و بيان المطلوب طرق منها طريق الجبر والمقابلة ومنها طريق الخطائين كما نبه عليهما في المسالك وان كان في غير محله ضرورة عدم كونه وظيفة الفقيه وستسمع كيفية الاول منها ان شاء الله في المسئلة الاتية التي يقاس عليها غيرها من المسائل الدورية التي اطنب فيها في الكتاب وغيره والامر سهل

المسئلة الرابعة لو باع عبدا قيمته مائتان بمائة دين من المريض لم يكن له سواه لزم العقد كما في غيره مما ينجزه بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وكذا لو مات واجاز الوارث نعم ان مات ولم يجز الورثة صح البيع في الجملة بلا خلاف للاطلاق كما لا خلاف على القول بان المنجزات من الثلث في عدم النفوذ في الجميع انما الكلام في تعيين قدر المبيع وحيث ان المقام لا ربا فيه فالمحكي عن الشيخ ومن تبعه بل نسبه بعضهم الى المشهور انه يصح في مقابلة ما دفع من الثمن المفروض مساواته للنصف وهو ثلثة اسهم من ستة وفي السدس بالمحاباة وهي تتمة ما هما الثلث من ستة الذي نفذت فيه المحاباة فيكون ذلك خمسة اسداس العبد ويبطل اي المحاباة في الزائد عن الثلث وهو سدس العبد فيرجع على الورثة ولكن المشتري مع جهله بالحال بالخيار ان شاء فسخ لتبعض الصفقة وان شاء اجاز وكانت الخمسة اسداس في مقابلة مجموع الثمن فيرجع السدس على الورثة من غير رد شيء من الثمن بل لو بذل العوض عن السدس كانت للورثة بالخيار بين الامتناع والاجابة لان حقهم منحصر في العين فلا يلزمون بالعوض فهو كل ذلك لاصالة لزوم العقد من الجانبين الا في قدر الضميمة ولان هذا العقد في قوة بيع وهبة محضة فيما ثم وبطلانها فيما ليس له ولا ربا في المقام ولكن فيه انه مناف لقاعدة اقتضاء بطلان البيع في المبيع البطلان ايضا فيما قابله من الثمن كما في غيره من افراد المبيع الذي يصح في بعض ويبطل في اخر ومن هنا قال الفاضل في محكي بل قيل في اكثر كتبه الحق عندي هنا مقابلة اجزاء الثمن باجزاء المبيع كما في الربوي ولان فسخ البيع في البعض يقتضي فسخه في قدره من الثمن وكما لا يصح فسخ البيع في الجميع مع بقاء بعض الثمن كذا لا يصح في البعض مع بقاء جميع الثمن وتبعه على ذلك الكركي محتجا بما اومى اليه من ان البيع يقتضي مقابلة جميع اجزاء المبيع بجميع اجزاء الثمن لان ذلك معنى المعاوضة فاذا بطل البيع في شيء من المبيع وجب ان يبطل في مقابلته من الثمن والا لبقي ذلك البعض من غير مقابل فينتفي فيه معنى المعاوضة وبذلك يبطل استدلال الاول بالاصل المزبور والعقد المذكور لم يشتمل على بيع وهبة بالاستقلال وانما هو بيع يلزمه ما هو كالهبة وليس للهبة فيه ذكر اذ ليس هناك الا الايجاب والقبول اللذان هما عقد البيع ولا يلزم من لزوم ما هو كالهبة ان يقطع عن البيع مقتضاه وهو المقابلة المزبورة ولا اقل من ان يكون هذا المحاباة مثل من حابى بماله ومال غيره فلم يجز فانه يبطل من الثمن بمقدار ما قابله ومثله المحاباة مقلتها الفرق بين المقام وغيره من المقامات باعتبار كون

المال اجمعه ملكا للمريض ليس لاحد فيه شيء حال بيعه وليس بطلان البيع فيه انكشاف بطلان بل حدث ملك الوارث بموت المورث فكان البيع حال وقوعه وقع على المحاباة بما زاد على ما قابل الثمن من المبيع الا ان في الزائد على الثلث منه تعلق حق للوارث وان انتقل اليه قبل الموت انتقالا متزلزلا فان لم يجز الوارث تبطل المحاباة فيه فمع فرض تناول ما دل على خروج التبرعات من الثلث للمحاباة لا شك في ارادة ما يقوله المشهور منه ضرورة ان المعنى وقوع المحاباة في الثلث خاصة وفي غيره على الاجازة وكون الثمن مقابلا لما يساويه من المبيع الا انه لما منع الربوا من اجراء ذلك فيه في الربوي احتيج الى ما عرفت بخلاف المقام الذي لا ربوا فيه وظاهر دليله المذكور اختصاص مقابلة الثمن بما يساويه وان المحاباة وقع في الثلث وغيره ولا اقل من ان يكون ذلك مخصصا لتلك القاعدة بعد تسليم شمولها للمقام ومن ذلك يظهر قوة قول المشهور بانه على كل حال فقد بان لك الحال في القسمين الربوي وغيره ففي المقام لو باع عبدا لا يملك سواه وقيمته ثلثون بعشرة فقد حابى بثلثي ماله فعلى المشهور ياخذ ثلثي العبد بجميع الثمن لاستحقاقه احدهما بالمحاباة والاخر بالثمن وعلى قول الفاضل ياخذ نصف المبيع بنصف الثمن وينفسخ البيع في الباقي لان فيه مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر جميعه كما سمعته في الربوي الذي يشبه نظر الفرض فيه كالو اشترى قفيزا يساوي تسعة بقفيز يساوي ثلثة ولو باع العبد بخمسة عشر كانت محاباته بالنصف فعلى المشهور صح البيع في خمسة اسداس بجميع الثمن وذلك لان الضابط فيه نسبة الثمن وثلث التركة الى قيمته فيصح البيع في مقدار تلك النسبة وفي الفرض خمسة اسداس وعلى قول الفاضل يصح في ثلثيه بثلثي الثمن نحو ما سمعته في القفيز الذي قيمته ستة مثلا انه بيع بثلثه الذي قد عرفت الضابط فيه اسقاط الثمن من قيمة المبيع ونسبة الثلث الى الباقي فيصح البيع من قدر تلك النسبة وينسب الثلث الى المحاباة فيصح البيع في قدر تلك النسبة وعلى المعلمين في الفرض يصح البيع في ثلثي العبد بثلثي الثمن ويبطل في الزائد ثمنا ومثمنا كما في الربوي ولو فرض انه خلف عشرة اخرى مع العبد المذكور فعلى قول الفاضل يصح البيع في ثمانية اتساع العبد وهي ستة وعشرون وثلثان بثمانية اتساع الثمن وهي ثلثة عشر وثلث وذلك لانه قد حابى في الفرض بثلث التركة ومن ثلثها ثلث ثمنها فاذا اسقطنا الخمسة عشر من ثلثين ونسبنا الثلث وهو ثلثة عشر وثلث الى الباقي من القيمة وهو خمسة عشر يكون ثمانية اتساعها او نسبنا الثلث المزبور الى المحاباة وهو ثلث التركة ومن ثلثها اي خمسة عشر يكون ثمانية اتساعها ويبقى من العبد تسعه وهو ثلثة وثلث فاذا ضممنا الى العشرة وضم المجموع الى الثمن كان مقدار المحاباة مرتين وهو الميزان في المقام وعلى المشهور يصح في نصف العبد واربعة اتساعه بجميع الثمن وذلك لانك اذا نسبت الثمن وثلث التركة الى قيمة العبد يكون المجموع نصفها واربعة اتساعها فيصح ح في ذلك ويبطل في نصف تسعه فيكون نصفه في مقابل الثمن واربعة اتساعه بالمحاباة وذلك ثلث التركة ويبقى في الزائد للورثة خمسة عشر هي الثمن ونصف تسعه واحد وثلثان مع عشرة وذلك ضعف المحاباة ويمكن على قول الفاضل استخراج ذلك بطريق الجبر والمقابلة في المسائل الثلث بان ينسب الثمن الى المثمن ويستخرج قدر المحاباة فللورثة ضعفها من العبد والثمن فيقول في الاولى صح البيع في شيء من العبد بثلث شيء من الثمن فالمحاباة بثلثي شيء وللورثة ثلثا شيء والشيء من العبد فيبطل من الثمن ثلث شيء فالثمن في تقدير ثلثي شيء والعبد في تقدير شيئين فالشيء خمسة عشر فللمشتري خمسة عشر هي نصفه ويرجع اليه من الثمن خمسة وكذا للورثة وفي الثانية يصح البيع في شيء بنصف شيء من الثمن فالمحاباة بنصف شيء فللورثة شيء وقد حصل لهم من الثمن نصف شيء يبقى لهم نصف شيء من العبد فيبطل البيع في مقابله وهو ربع شيء من الثمن فالعبد في تقدير شيء ونصف والثمن في تقدير نصف شيء وربع فالشيء اذن عشرون وفي الثالثة يصح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن فللورثة مقابل المحاباة شيء من التركة والثمن قد حصل لهم نصف شيء من الثمن فالعبد والعشرة الزائدة في تقدير شيء ونصف فالشيء اذا ستة وعشرون وثلثان الى غير ذلك مما ليس هو وظيفة الفقيه وان اطنب فيه جماعة من العلماء خصوصا ما في الشهيدين في المسالك فانه ذكر استخراج ذلك بهذا الطريق وطريق الخطائين ايضا في الربوي والامر سهل على العارف بطريق الحساب والاسهل لغيره ما ذكرناه بالطريق الاول والله العالم

المسئلة الخامسة اذا اعتق امة في مرض الموت وتزوج بها جاعلا مهرها عتقها ودخل بها صح العتق والعقد وورثته بالزوجية ان خرجت من الثلث خلافا للمحكي عن الشافعي فقال لا ترث وان لم تخرج فعلى ما مر من الخلاف في الخروج من الاصل او الثلث فعلى الاول ايضا يصح العتق والعقد وترث وعلى الثاني يعتق منها قدر الثلث وربما احتمل بطلان العتق ايضا لانه لم يعتقها الا على تقدير التزويج بها ولا ريب في ضعفه نعم لا ترث لبطلان النكاح بتبعض البضع وهل لها عوض البضع شيء وجهان كما عن شرح الارشاد للشهيد من انه لم يجعل لها عوضا سوى عتق رقبتها وقد بطل في الزائد على الثلث وح صار حقا للوارث فلم تستحق غيره وكما عن ظاهر الفاضل في عدد من كتبه بتعين مهرها قدر قيمتها فان المسمى يبطل فتستحق من مهر المثل بالنسبة ويدخلها الدور ح كما ستجيء بيانه ان شاء الله وفيه لقاعدة عدم خلو الوطي المحترم عن عوض فلو كان مهر مثلها بقدر قيمتها في الفرض المذكور ولم يخلف سواها عتق نصفها وتستحق من مهر المثل مثله ولا يحسب من الثلث لانه كعوض الجناية فيكون للورثة شيئان في مقابل ما عتق منها وح فيكون في تقدير الكل اربعة اشياء وربع منها ما العتق وربع بالوطي فيكون نصفا ويبقى للوارث نصف والله العالم هذا ولم يصرح المصنف بجعل مهرها صداقها لكن في قوله ان خرجت تنبيه على ذلك اذ لو كان قد سمى لها مهرا لوجب اعتباره من الثلث ايضا وكانت كالمسئلة الاتية التي فيها الدور ولو كانت عوضا للبضع او المهر لوجب

كتاب الوصايا

بالدخول بها مهر المثل او ما يفرضه المفوض اليه فيعتبر خروجه من الثلث ثم فلا يتم اطلاق انها مع خروجها من الثلث يصح العتق والعقد لها قيد
بالدخول فلم نعلم وجه اشتراط نكاح المريض به والا بطل وترتب عليه عدم الارث والمهر والله العالم ولو اعتق امة وتزوجها بمهر ودخل صح الجميع
ان خرجت هي وما زاد عن مهر مثلها من الثلث وورثت ان لم تخرج هي من الثلث بطل العتق في الزائد وما قابله من المهر وان خرجت هي من الثلث دون
مهرها المسمى بطل المسمى خاصة وصح العتق والنكاح ووجب لها مهر المثل بالدخول ان زاد على المسمى لانه كالارث وح فالمسئلة دورية
لان معرفة ما اعتق منها انما يكون اذا عرف مقدار ما يبقى من التركة بعد ما تستحقه من المهر وبالعكس فنقول عتق منها شيء ولها من مهر المثل
شيء وللورثة شيئان ضعف ما عتق منها فيكون ذلك بتقدير اربعة اشياء مع فرض بقاء ذلك من التركة بان يكون قد خلف مثلها
فالشيء ح نصفها والله العالم ومن ذلك يعرف الوجه في المسئلة **السادسة** وهي لو اعتق امة قيمتها ثلث تركته ثم اصدقها الثلث
الاخر مثلا ودخل ثم مات فانه لا اشكال في ان النكاح صحيح وفي انه يبطل المسمى مع عدم اجازة الوارث على المختار لانه زائد على الثلث
ولانه لو صح لزم الدور لتوقف صحته على ثبوت النكاح المتوقف على العتق المتوقف على بطلان المهر لتضمن الثلث عن قيمتها مع صحته و
هذا هو الدور المحال الجائز في نظائر المسئلة ضرورة انه على ما عرفت مما يستلزم ثبوته نفيه هو محال ومن هنا لم يعرف مخالف في المسئلة
وان حكي عن كرة انه حكي قولا لم يعين قائله ان للمعتقة تخير فان عفت عن مهرها عتقت وصح النكاح وان لم تعف كان لها من مهر المثل
بقدر ما عتق منها وفي جامع ضد انه لا بعد فيه لكن لا ريب ان الاقوى ما سمعت ويتفكان ينفي تثريل في ثبوت مهر المثل لها تردد من
استلزام ثبوت الدور والمزبور ومن جريانه مجرى ارش الجناية التي هي من الاصل مع منع اقتضائه الدور وما عيلها عدم ترتبه على صحة النكاح
بل على مجرد الوطي والطريق الى تحصيل مقدار العتق ونصيبها من مهر المثل ان نبق انه اما ان يساوي قيمتها او ينقص عنها او يزيد ففي
الاول يعتق منها شيء ولها من مهر المثل شيء وللورثة شيئان في مقابلة المهر الذي هو من الاصل فالتركة اذن في تقدير اربعة اشياء
فلو فرض قيمتها مائة ومهر المثل مائة وبقي من التركة غير رقبتها مائتان فالشيء خمسة وسبعون فيعتق منها ثلثة ارباعها ولها ثلثة ارباع
مهر المثل وللورثة مائة وخمسون ضعف ما عتق منها ولو فرض زيادة قيمتها عن مهر المثل بان كان بقدر نصف قيمتها وهي مثلا عشر التركة
فالدور ايضا لازم بسبب التحول بها لاستحقاقها به من مهر المثل قدر ما اعتق منها ونفوذ العتق في ثلث الباقي فيها بعد القدر الذي
تستحقه من مهر المثل بزيادة تقل التركة فيقل المعتق منها وينقص بزيادته فنقول عتق منها شيء ولها من مهر المثل نصف شيء وللورثة شيئان
في مقابلة ما عتق منها مرتين فالتركة في تقدير ثلثة اشياء ونصف فاذا بسطت من جنس الكسر تكون سبعة لها منها ثلثة اثنان من نفسها بالعتق
وواحد بالمهر وللورثة اربعة فيعتق مقدار سبعي التركة من الجارية ولها من مهر المثل سبع اخر وللورثة في مقابلة ما اعتق منها اربعة
اسباع فيحصل ثلثة اسباعها لانها استحقت من نفسها مهرا يحب ايضا فتراثيم بل في عدانه لو اراد الورثة ان يدفعوا حصتها من مهرها
وهو سبعها ويعتق منها سبعاها ويسترقوا خمسة اسباعها فليس لهم ذلك وان كان هو خلاف المحكي عنه في ير من ان لهم ذلك وفي عكس
كرة ثم السبع المصروف ان رضيت به لا عما لها من المهر فلك ويعتق عليها حين ملكته لا بالاعتاق الاول وان امتنعت بيع سبعها
في مهرها ولعل المحصل من ذلك الشان في المسئلة قولين احدهما ان الورثة يجبرون في دفع دينها الذي استحقته من ما عتق منها فان
دفعوه من عينها ورضيت به عتق بملكها اياه وان ارادوا دفعه من محل اخر وبقي سبع الجارية ملكا لهم كان لهم ذلك لانهم مخيرون في جهة
الاداء الثاني انه لا خيار للورثة لان السعي في باقي القيمة لتعتق ثابت فاذا ثبت لها في التركة دين كان انعتاقها منه بطريق اولى ولا يكون
للورثة خيار وهو واضح بناء على السعي من غير فرق في هذه المسئلة ونظائرها وهل لها ان تمتنع من قبول بعضها مهرا عوض المهر
كلام كرة توقف الامر على رضاها وهو متجه بناء على ان السعي وعدمه منوط برضاها وفي جامع ضد هو محتمل ولتمام الكلام في ذلك
محل اخر ولو فرض زيادة مهر المثل عن قيمتها وفرض كونه بقدرها مرتين قلنا عتق منها شيء ولها من مهر المثل شيئان وللورثة شيئان
في مقابلة ما عتق منها مرتين فالتركة ح في تقدير خمسة اشياء ومقتضى ذلك انعتاقها اجمع لعدم مزاحمة حق الورثة لمهر المثل الذي هو
من الديون نعم يأتي البحث السابق من ان للورثة الدفع من غير عينها ولقد ظهر لك من ذلك كله ان اطلاق المص صحة النكاح مبني على عدم
وجوب المثل لتمام العتوح في جميعها اما اذا حكمنا بشيء بطل العتق بسببه فيبطل النكاح للتبعيض كالمسئلة السابقة
ويمكن ان يريد المص بصحة النكاح ثبوته فعلا على وجه يترتب عليه استباحة وطئها ببطلان العقد لانه
محكوم بصحته بالموت ووجه الصحة وجود المقتضي وصدور العقد من اهله في محله
وانتفاء المانع اذ لا حجر عليه في الاقدام وانما يكشف للبطلان الموت
كما في القبيح به من الكلام على الحيثية من الوقوف على
الثلث على القول الاخر مع النفوذ
من الاصل يصح الجميع كما هو واضح هذا اخر الكلام في هذه المسائل وان اطنب الفاضل في عد فيها وفي نظائرها لكن من احاط بما ذكرنا علم الحال فيها اجمع و
يتلوه الكلام في كتاب النكاح والله الموفق والمؤيد والمسدد والحمد لله اولا واخرا
وظاهرا وباطنا تم الكتاب سنة ١٣٢٥

الا في رقبتها كذا في المسالك

وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين ...

هذه قصيدة البتي انشدها السيد الاديب العالم العامل والاديب الفاضل الكامل عالم عصره وفريد دهره الاحسين البحر العلوي في مدح صاحب الجواهر رحمه الله

هل غار لنك براه غزلا لها ورعلك من نابك القبا خبالها متشحلنا لن بزوره من بعدها او دعا جبال الجوى بحرابها صدرت العواذل في هواك مقالها
او يقع المغني اليه ساهدا بانها امضى لدي من الحسام ملامها وامض من وخز السنان ملامها اتبيت تهدي بالجوى اشكالها بلحوم رباب النهى نسيانها
لرانس انسالي بفضي بالفضا حبا الفضا وبوغرها تالها ولكم سقيت به كؤس مسرة ابا ما بقيت سدى الليل تشكوها يا من نبرهوي الكواعب وهو من
شوق لها بادى لفنا ولهانها تحيي الصبابة في الهوى ونشرها او ليس من شرط الهوى اعلانها وسبتك من خير الحي حريبة اي اسفرت نكت بهاره لهالها
غيدا تسموا الترات باسرها خنسا اذا اماتها اقرانها معطارة ارج النسيم يعرفها ابغا وضوعها للردى لردانها فكان تنزغيرها اخلاق من
هو عين ارباب العلى انسانها من شاد اعلام الهدى فخرا ومن تعلا ذات نسبها ارجانها عون الانام محمد الحسن الذي اوحي لها فضل القضا جالها
طال الكواكب في ذرى افلاكها وبنا مقاما دونه كيوانها وعلى العباد الى الرشاد شاد وبه ولاه بحرا نهى ايمانها مقفلها مشكلها وطعانها
تواها علامها امانها كهف الاماجد حصنها وعمادها خاص حماها عزها وامانها لو بالفاخر من خضعت على فمن لرواسيه بها ورعانها
هو حجة الله الذي قامت به عمد الشريعة واستوت اركانها يا عين ارباب العلوم لك ارتوت بحمراته العلماء لرواعيانها فتعلك الركوكوصحت به
سنن الهدى حتى استكن جرانها كم من يد مشكورة لك في الورى صاف مذ ها سابغ احسانها لو لم تكن الا جواهر لا لقي اجنبي عبر يعمة احمد برهانها
لكفلك بين ذوي العلو فضيلة تمهلت بانك منهم سلطانها نظمت ونمط السطول لنا منها الشرايع نضعت بعجانها كم حكم اودعتها وسرائر
مكنونة لم يبدها لقمانها نمت بحكم ابالها صحف الاولى بلغوا العلى كانها مرآتها ملاء العوالم ذكرها شلها ملاء العوالم درها وجمانها
اعيى الخلائق وصفها وبيانها ذات تكون الجواهر وانجلت منها تعالى عن مثال شانها هو نور عين الهدى وضيائها
هو بحر نفس المعتدي ولهواتها ساوى بحكم الاعين اسنى هدى وقد تمعنى لعين قرة جفانها بذل النفايس في طلاب مكارم والمكرمات نفيسة اثمانها
ضيما على هام النهى بفضائل بهر العقول بيانها وعيانها ومناسب شرب تضاع عبيرها لا يستطيع لحاسد كتمانها حلم وعلم في تقى وحجى صدق
وندى يديه الورى تهتانها ترمو ابنه الدنيا وفي ايامه بتمن لنا وما يسئل غصانها احنت بجلبه عواطفا اقنانها وصنعتها وصفت مطارها
تصنع تلا اشرافها وملوكها طوعا وطوع يمينها حانانها غنت بسيبه والدركانها فحلت بالحي تنابه الحانها فاحكم على الايام حكم مليكها
فالى حبابك لقيت ادستاها صرفت معد الازمان عنك ضرو وانقياد انها الحرا انها حدثانها لا زلت يا بدر العلى الكل الذي في نعمه اقتصر دون زمانها

كم اليساني برثانه بقوت حاماتها وفاتهم اذ الله في درجاته عبن البرية باديها وحاضرها تندبه الدموع لناعيها لها

في المنية كم فلت بوادر من دون العلي عواض من بوادرها لم يبق ان ويبقى من بطشها احد لا من اكابرها الاهرامي المصير لها لوشيء لا تعلقها غير في الحصر
عنها اذا انها انا فيا صبرها فيا القادر عين من وقعها انطفت شهب الكواكب خافيها وزاهرها فيا للداهية غشت فوادها سبل الرشاد فلكك في دبرها
هل تدري الضيوف من في عوالمها ام تعثر الناس سكرى في معابرها امر لنا فجعة خير الخلق ماجدها زاكي الخلائق والاعراق طاهرها محمد الحسن الحادي الانام ومن
اضحى لواردها بحرا وصادرها علامة العلماء المرتقين الى اوج العلى والجلي في مصادرها من جاز ما حازه العز الكرام فلم يدع لاوليها فخرا واخرها
لله حلت بهي العليا فغادرها تجري بما حسام مجاجرها وابرزها على رغم فوادحه منشورة الشعر حسرى من ستر وقل ان تشرب وحلا تذرابها
العلوم تفقد حبها وناشرها اصبحت في بصر الاسلام منزلة والمسلمون اصبحت في بصائرها صنلت ينهل الدموع وقد شقت له البحر في تعمق سائرها
وحنطته بطيب من خلائقه فادرجته المعالي في مغافرها اهل درت يوم وارته بحفرته شمس النهار توارت في مقابرها فكم تربت اسنى صفر الفراقد من
دمعي فما انا لولاه بناثرها وكم وكم فيه سيرت الشوارد من شعري فما انا الولاه بناثرها انتحي شريعة خير المرسلين ولا يدع اذا ما نحاها افتقد ناصرها
مناراته عليه العز واكرم من سما فقام خطيبا في منابرها تبكيه ام العلى شجوا ولا عجب منها اذا ما بكت انسان ناظرها تجيلها طلالا اسى كلت
يحكي بحور الغوالي في جواهرها اليوم كعبتها العليا وبكتها تبكي لفقد ان حاميها وعامرها اليوم زال عن الدنيا تعالمها بالرغم واستلبت اسنى ذخائرها
اليوم حق لعمر الله شاهقها وقل اي حسام من بواترها ما قطب دائرة العليا هل تلد الايام مثلك فردا في دوائرها لن عم دد ثلك من فوق الثرى فلقد
اضحت بك الحور تزهو في مقاصرها سحت لفقدك عين المكرمات دما والوجد اوري جمرا في ضمائرها تبكوا الواعج شجوا لا تبوح ولا تحلي مدى دهرها عن لوح خاطرها
هل درت شعر الهابلين بان زمعتها الرزء ساء مسيطرها ذات تمت تحت جيد الملوك بها مطلقات الغواني في اواخرها صفت سريرتها عن كل شائبة
حتى يكاد علينا اخفى سرائرها وظاهر المرء عنوان لباطنه وتلك باطنها عنوان ظاهرها افكارها تفرت كل العلوم ولا يدع من ابن جلاها وابن بادرها
حوت من المكارم الغر ما تركت لها البرايا مجاري في مآثرها ان تلق مفتخرا يوما لمفتخر فلنه مستمار في مفاخرها وطالما كان فيها الدهر مبتهجا
ما كنت احسبه يوما يغادرها لله من علم سارت مناقبه فطبقت غاية الدنيا بسائرها معوم الدين والدنيا واحد وخاتم العلماء اما في اكابرها
بل لم يكن منهم جزيا خلله لا في اوايلها اولا في اواخرها زان الشرايع مذ حل مقالها جواهر انما الدراري من نظائرها فاليوم تبكي من جد من يكف
عليه تلك اللئالي من نواظرها تبكيه شجوا وتنعاه مؤرخة ابكي الجواهر مما افتقد ناثرها انا لنعزيك يا فرع النبوة في نجم شرعه عن العزا وناصرها
دهى لشرعه صدع لا نرى احدا سواك يا خير من نجو بجابرها صبرا بعيه وان جلت رزيتكم فالله عزا متيح الجو صابرها ان كان للناس ذخر بعده وحمى
قاسم اليوم من يا سنى ذخائرها كواكب زهرت من بعد سادرها والحجر خوت من بعد زاخرها منها الفضل والفعل الجميل فما الافعال تشتق الا من مصادرها
حيتك يا قبره سحب الحيا ابدا براطل الغوادي او بواكرها كتبه الفاني الجاني تراب اقدام المؤمنين محمد بن المرحوم علي اصغر الجرائد اباي

کتابخانه مرکزی آستان قدس رضوی